



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2009/C5/2082

Data: 02.11.2020

Prin contestația fn/23.09.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin delegat, direct la Registratura CNSC și prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 41165/23.09.2020, nr. 41668/25.09.2020 și, respectiv, sub nr. 42091/29.09.2020, ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 317/POCA580/16.09.2020, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Studiu privind implementarea mecanismelor de finanțare prevăzute de Directiva EUETS revizuită”, având cod CPV 79311100-8 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat:

„1. Anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 317/POCA580/16.09.2020 emis de către MEEMA, Raportului procedurii nr. 315/POCA580/16.09.2020 întocmit de către MEEMA precum și a oricăror acte preliminare și subsecvente întocmite de către MEEMA, pentru următoarele considerente:

a) caracterul inacceptabil și neconform al ofertei declarate câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire în acord cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

b) în subsidiar, constatarea caracterului neconform al ofertei declarate câștigătoare, în acord cu prevederile art. 215, coroborat cu art. 210 din Legea nr. 98/2016;

2. Obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reluarea procedurii de atribuire din etapa evaluării

tehnice și financiare a ofertelor, cu respectarea prevederilor art. 210 și art. 215 din Legea nr. 98/2015 privind achizițiile publice și pe cale de consecință constatarea caracterului neconform și inacceptabil al ofertei declarate câștigătoare și pe cale de consecință respingerea ofertei declarate câștigătoare”.

...SRL, în calitate de ofertant clasat pe locul I, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de administrator ..., a formulat „cererea de intervenție voluntară” nr. 474/02.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 42788/02.10.2020.

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

În susținerea contestației, ...SRL a precizat că din examinarea secțiunii 3.2.3. „Evaluarea propunerilor financiare” din cadrul caietului de sarcini, se constată că, odată cu evaluarea propunerilor financiare, autoritatea contractantă a identificat o ofertă financiară cu preț neobișnuit de scăzut, respectiv oferta care a fost declarată câștigătoare, însă, în final, a apreciat că, în pofida prețului situat sub 45% din valoarea estimată, nu se impune respingerea acesteia.

Ulterior aplicării criteriului de atribuire, oferta depusă de către ...SA a fost declarată câștigătoare cu un punctaj de 100 de puncte, iar ...SRL poziționându-se pe locul 2, cu 77,36 puncte.

...SRL consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în materia achizițiilor publice, prin declararea ca fiind conformă a ofertei câștigătoare și, ulterior, prin nerespingerea acesteia, pentru prețul neobișnuit de scăzut prezentat.

Astfel, în ceea ce privește oferta câștigătoare, ...SRL a învederat faptul că în conformitate cu secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din cadrul fișei de date, ofertanții sunt nevoiți ca în demonstrarea capacității lor tehnice și/sau profesionale să îndeplinească următoarele cerințe:

a) ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat în ultimii 3 ani cel puțin un contract la nivelul căruia să fi efectuat studii/analize prospective/ strategii de implementare a unui mecanism de sprijin în domeniul energiei.

Prin urmare, dat fiind obiectul contractului pe care entitatea juridică ofertantă trebuie să îl fi derulat în ultimii 3 ani, rezultă că în dovedirea acestui punct singura probă admisibilă ar fi un contract încheiat cu instituții sau autorități publice, deoarece doar acestea pot fi beneficiari ai unor studii/analize și strategii cu privire la mecanisme de sprijin în domeniul energiei.

...SRL a precizat că în conformitate cu informațiile publice, disponibile în SEAP, ...SA nu figurează ca și câștigător din perspectiva unui prestator de servicii similare în alte proceduri organizate de către autoritatea contractantă sau alte instituții de același rang, având ca

obiect studii similare, ce includ și prestarea activității de asistență tehnică în relația cu serviciile Comisiei Europene.

b) ofertantul trebuie să aibă în componența echipei de experți un coordonator de proiect/lider de echipă care să respecte condiții impuse expres prin documentația de atribuire.

În acest sens, la nivelul documentației de atribuire, cu privire la coordonatorul de proiect/liderul de echipă, ...SRL a precizat că au fost impuse următoarele criterii de calificare:

- experiență specifică de minim 5 ani în domeniul energiei produse din combustibili fosili/hidrocarburi, experiență dovedită prin implicarea în studii/analize/proiecte în domeniul energiei produse din combustibili fosili/ hidrocarburi;

- dovedirea unei experiențe în calitate de lider/manager de proiect în cel puțin un proiect/contract de complexitate similară sau superioară, la nivel național sau internațional.

În concluzie, având în vedere complexitatea studiului solicitat de către autoritatea contractantă, ...SRL consideră că, raportat la informațiile publice disponibile, experiența coordonatorului de proiect/liderului de echipă propus de ofertantul câștigător nu îndeplinește condiția minimă de calificare și anume dovedirea unei experiențe în calitate de lider/coordonator de proiect în cel puțin un proiect de complexitate similară sau superioară, inclusiv în relația cu Comisia Europeană.

c) suplimentar, oferta câștigătoare nu respectă exigențele caietului de sarcini referitoare la expertul în analiza și dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional și expertul în investiții în sectorul energetic.

Din aceeași perspectivă a informațiilor publice disponibile în cadrul platformei SEAP, respectiv, proceduri organizate anterior de către autoritatea contractantă sau alte instituții de același rang, în care să fi fost declarat câștigător ...SRL, contestatoarea consideră insuficientă experiența expertului propus de către ...SRL în analiza și dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional în domeniul politicilor energetice și schimbărilor climatice.

Astfel, conform caietului de sarcini, secțiunea 8 cerințe minime obligatorii, expertul în analiza și dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional trebuie să dețină experiență specifică de minimum 5 ani în domeniul politicilor energetice și schimbărilor climatice, experiență dobândită prin elaborarea de studii, proiecte de dezvoltare și sau analiza cadrului legislativ și instituțional în domeniul politicilor energetice și schimbărilor climatice.

Prin urmare, având în vedere faptul că politicile în domeniul energiei și schimbărilor climatice reprezintă atributul ministerelor de resort, iar din informațiile publice disponibile nu reiese faptul că ofertantul câștigător ar fi derulat contracte de servicii similare cu instituțiile menționate, ...SRL consideră ca insuficientă experiența expertului propus de către ...SRL în analiza și dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional în domeniul politicilor energetice și schimbărilor climatice.

Mai mult, în considerarea aceluiași aspect referitor la experiența anterioară, ...SRL consideră că ofertantul câștigător nu ar putea să obțină un punctaj maxim aferent poziției de expert în domeniul instrumentelor financiare dedicate domeniului energetic, întrucât nu există indicii suficiente pentru a face legătura dintre experiența sa și procesul complex de elaborare a unor astfel de instrumente, care au reprezentat, în mare parte, atributul Ministerului Fondurilor Europene.

...SRL a atras atenția asupra faptului că într-o procedură de achiziții similară, derulată conform anunțului de participare CN1021077/12.05.2020, propunerea tehnică depusă de către ofertantul câștigător a fost declarată inacceptabilă, respectiv neconformă, cu referire la expertul propus pentru poziția de specialist în energie regenerabilă în domeniul realizării de studii/analize care au avut ca scop dezvoltarea și operarea unor parcuri eoliene/fotovoltaice, neîntreținând condițiile de calificare.

Astfel, în caietul de sarcini elaborat de către autoritatea contractantă în prezenta procedură contestată, ...SRL a învederat faptul că se menționează că prestatorul va avea în vedere (...) prioritățile și obiectivele incluse în Planul National Integrat în domeniul Energiei și Schimbărilor Climatice (PNIESC). Conform versiunii PNIESC disponibile pe site-ul Comisiei Europene la pagina 53-54, se specifică faptul că în perioada 2021-2030, prioritatea o reprezintă instalarea de capacități eoliene/fotovoltaice pentru îndeplinirea obiectivelor României aferente SRE-E (producție de energie electrică din surse regenerabile).

Pe cale de consecință, având în vedere termenele relativ apropiate în care s-au desfășurat cele două proceduri, precum și tematica lor relativ comună în ceea ce privește domeniul investițiilor în sectorul energetic, ...SRL deduce că în cadrul prezentei proceduri de atribuire, expertul în investiții în sectorul energetic trebuie să dețină experiență în energie regenerabilă, aspect care nu este îndeplinit de către expertul propus de către ofertantul câștigător.

Astfel, în acord cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, oferta este inacceptabilă atunci când nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire și neconformă atunci când, în acord cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

...SRL consideră că oferta câștigătoare prezintă un preț neobișnuit de scăzut prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică, ceea ce ar fi trebuit să determine autoritatea contractantă la respingerea acesteia ca fiind neconformă în acord cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Conform art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Legea nr. 98/2016 se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Autoarea contestației a mai precizat în acest sens, că în raport cu experiența societății sale în domeniul energetic, prețul obișnuit practicat pe piață pentru astfel de servicii raportat la volumul de muncă pe care acestea îl presupun, unicitatea obiectului contractului de achiziție publică și caracterul său complex accentuat chiar de către autoritatea contractantă, independent de clarificările depuse de către ofertantul câștigător, oferta acestuia prezintă un preț neobișnuit de scăzut.

Mai mult decât atât, având în vedere neconformitatea ofertei câștigătoare din prisma neîndeplinirii cerințelor de calificare și selecție privind experiența anterioară a ofertantului câștigător și experiența profesională a experților propuși, necesitatea catalogării ofertei câștigătoare ca fiind neconformă, reiese cu atât mai mult cu cât este evident că prețul neobișnuit de scăzut este acompaniat de o capacitate tehnică și profesională îndoielnică.

Așadar, în acord cu prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, ...SRL apreciază că se impune respingerea acesteia de către autoritatea contractantă, deoarece acest lucru nu s-a realizat în cadrul procedurii de atribuire, astfel că dorește ca CNSC să constate prețul neobișnuit de scăzut al ofertei câștigătoare, implicit al caracterului neconform al acesteia și să dispună adoptarea măsurilor de remediere de către autoritatea contractantă în vederea respingerii ofertei câștigătoare.

În final, contestatoarea ...SRL a solicitat accesul la dosarul achiziției și a depus, în dovedirea contestației, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 41381/2082/C5/24.09.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită, în original, la dosarul cauzei, recipisa de consemnare a cauțiunii în quantum de 18.880 lei și contestația, iar în copie certificată, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu.

Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere cererea privind accesul la dosarul cauzei formulată în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 134200/25.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 41591/25.09.2020, autoritatea contractantă a înaintat, pe suport hârtie, punctul de vedere, în original, o parte a dosarului achiziției, precum și un compact disc cu documente justificative.

Autoritatea contractantă a remis un punct de vedere al comisiei de evaluare, prin care, referitor la aprecierile contestatoarei privind experiența similară a operatorului economic declarat câștigător, a prezentat următoarele apărări:

În ceea ce privește condiția privind experiența similară, se arată că autoarea contestației reproduce numai textul din fișa de date și omite răspunsul clarificator la întrebarea 11, adresată în perioada de clarificare a documentației de atribuire de către un potențial ofertant.

Dacă contestatoarea ar fi cerut acces la dosarul achiziției, ar fi remarcat în Procesele-verbale nr. 01/28.08.2020 și nr. 04/07.09.2020, că acest element de detaliu completează/clarifică definiția mecanismului de sprijin din fișa de date. Comisia de evaluare a precizat faptul că,

documentația de atribuire și răspunsurile formulate de autoritatea contractantă nu au fost contestate de potențialii ofertanți.

În cerința de calificare din documentația de atribuire privind experiența similară a operatorului economic, nu există nicio impunere cu privire la beneficiarii studiilor/analizelor/proiectelor/strategiilor și cu atât mai mult, beneficiari din categoria instituțiilor sau autorităților publice. O astfel de cerință ar fi fost contrară reglementarilor în materie de achiziții publice, restrângând nejustificat concurența.

Sursa de informație la care contestatoarea face referire, respectiv SEAP, este destinată numai autorităților/entităților contractante, prin urmare aria de informare a fost restrânsă, utilizând același criteriu restrictiv, beneficiari din categoria instituțiilor sau autorităților publice.

Condiția de prestator de servicii similare în alte proceduri organizate de către autoritatea contractantă, condiție specificată în contestație, nu face obiectul documentației de atribuire. De asemenea, condiția privind rangul instituțiilor la care operatorul economic trebuie să fi participat în calitate de prestator de servicii similare, condiție specificată în contestație, nu face obiectul documentației de atribuire.

Condiția privind existența unei experiențe similare, respectiv, contract la nivelul căruia să fi fost prestate servicii de asistență tehnică în relația cu Comisia Europeană, condiție specificată în contestație, nu face obiectul documentației de atribuire.

Prin clarificarea SCN1072553/00011 postată în SEAP în data de 19.08.2020, autoritatea contractantă a admis referințe legate de mecanisme de finanțare completând/clarificând înțelegerea termenului „mecanism de sprijin”. Diferența dintre acestea o reprezintă componenta de finanțare nerambursabilă, astfel că autoritatea contractantă nu a limitat accesul/participarea operatorilor economici la procedură, acest demers fiind în acord cu principiile achizițiilor publice care guvernează Legea nr. 98/2016.

Comisia de evaluare a precizat că orice mecanism de sprijin sau finanțare reprezintă o modalitate de implementare a unei politici publice și acoperă acțiuni de la nivel european până la nivel de proiect, respectiv crearea unui cadru legislativ, pregătirea unor ghiduri de finanțare, semnarea unor contracte de finanțare, emiterea unor instrucțiuni de implementare. În absența unor contracte de finanțare care prevăd indicatori de rezultat nu poate fi cuantificat impactul politicii publice.

Ținând cont de aceste precizări, comisia de evaluare a subliniat că ofertantul a făcut dovada unui proiect prin care a realizat un „Studiu” ce a stat la baza unui contract de finanțare aprobat de către o autoritate națională în cadrul unui Program aprobat de o autoritate europeană.

Comisia de evaluare a precizat că a ținut cont de aceste aspecte atunci când a analizat dovezile prezentate de ofertantul câștigător și a apreciat corespunzător cu cerințele din documentația de atribuire, experiența operatorului economic.

Prin urmare, contestatoarea prezintă o abordare restrictivă a mecanismelor de pregătire și implementare a unei politici publice și

limitează înțelegerea numai la primul nivel, cel superior, fără a ține cont de întreaga arie de acoperire pe care o presupune „Studiul”.

Cerințele de calificare, astfel cum au fost definite, permit participarea atât a operatorilor economici care dețin experiența similară, dar și a celor cu experiență identică cu obiectul prezentului contract. De altfel, nici nu ar fi fost posibil altfel, întrucât finanțările instituite prin Directiva 410/2018 au un caracter de noutate și se disting prin modul de concepere și implementare de alte finanțări existente. Aceasta este tocmai rațiunea acceptării unei experiențe similare ce poate fi dovedită pe tot parcursul, începând cu creionarea cadrului legislativ național până la implementarea efectivă a proiectelor de investiții, cum a fost specificat în caietul de sarcini.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la coordonatorul de proiect propus de operatorul economic declarat câștigător, comisia de evaluare a precizat că în documentația de atribuire, nu există nicio condiționare a experienței coordonatorului de proiect, privind participarea în proiecte care să fi implicat relația cu Comisia Europeană și nicio definire a similarității în acest fel.

Informațiile analizate de comisia de evaluare cu privire la coordonatorul de proiect sunt prezentate în Procesele-Verbale nr. 01/28.08.2020 și nr. 04/07.09.2020, iar prin DUAЕ și propunerea tehnică depusă de ...SRL, acesta dovedește îndeplinirea condițiilor impuse în documentația de atribuire, astfel că argumentele invocate sunt pur speculative: „raportat la informațiile publice disponibile coordonatorul propus de ofertantul câștigător nu îndeplinește condiția minimă de calificare”. Comisia de evaluare a precizat că o astfel de informație nu este publică, iar informațiile din oferta depusă, demonstrează că managerul de proiect a fost implicat într-un proiect al cărui beneficiar a fost un minister ceea ce îl califică drept proiect național. În temeiul art. 189 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a verificat această informație, care a reprezentat unul dintre argumentele pentru care experiența coordonatorului de proiect a fost acceptată.

În plus, comisia de evaluare apreciază considerentele contestatoarei conform cărora experiența similară înseamnă „inclusiv relația cu COM”, este de natură ducă în eroare, prin menționarea unor cerințe/elemente neprevăzute în fișa de date.

Referitor la critica anumitor experți, comisia de evaluare a precizat, în ceea ce privește expertul în dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional, că sursa de informație invocată este din nou SEAP. Luând în considerare această perspectivă limitată, contestatoarea face aprecieri cu privire la experiența experților implicați prin prisma experienței operatorului economic înregistrat în SEAP. Modul de constituire a echipei de experți propusă de ofertantul câștigător și documentele existente în dosarul achiziției sunt în măsură să înlăture confuzia între informațiile asociate operatorului economic și cele asociate expertului.

În condiția impusă expertului în dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional prin caietul de sarcini, nu există nicio precizare cu privire la

nivelul de exercitare a politicilor în domeniul energiei și schimbărilor climatice. Din această perspectivă, cerința caietului de sarcini nu este limitativă, nu are semnificația restrictivă pe care încearcă să o inducă contestatoarea, termenul „politici”, reunind cadrul reglementărilor care guvernează domeniul definit, fără limitare de nivel instituțional.

Această semnificație este susținută de prevederile caietului de sarcini cap. 5, în care aria de întindere a factorilor implicați nu este limitată la nivel ministerial: „autorități publice implicate”, „potențiali beneficiari”, „companiile din domeniul energetic, autoritățile publice locale”, „ANRE, Consiliul Concurenței”, „reprezentanții COM și BEI”, etc.

Informațiile analizate de comisia de evaluare care privesc acest expert, sunt detaliate în Procesele-verbale nr. 02/31.08.2020, nr. 04/07.09.2020, propunerea tehnică la pag. 91-131 și dovedesc experiența expertului în conformitate cu cerința formulată în caietul de sarcini.

Comisia de evaluare a remarcat inconsecvența/incoerența în definirea aspectelor contestate versus argumentele prezentate în continuare. ... SRL contestă experiența specialiștilor în analiza și dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional și specialistul în investiții în sectorul energetic, dar nu reiese clar dacă vizează și expertul în domeniul instrumentelor financiare.

Argumentele aduse sunt pur speculative făcând trimitere la „informații publice disponibile”, care, în absența unor documente doveditoare, documente la care autoritatea contractantă a avut acces în timpul evaluării, sunt argumente de natură să inducă în eroare.

În cele afirmate, contestatoarea dovedește din nou o înțelegere limitată/eronată privind autoritățile care gestionează, pe de o parte, politicile publice în sectorul energiei și schimbări climatice și, pe de altă parte, autoritățile/instituțiile care gestionează surse de finanțare.

Mai precis, contestatoarea limitează numărul autorităților responsabile de crearea cadrului legislativ în sectorul energie, unde ANRE joacă un rol fundamental în implementarea politicilor în domeniu, dar și a instituțiilor care gestionează instrumente financiare.

Ca un element de detaliu, comisia de evaluare a precizat, referitor la modul în care a ținut cont de experiența specialistului în analiza și dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional și a punctat corespunzător, în conformitate cu documentația de atribuire, experiența dovedită prin implicarea expertului în proiecte, atât în calitate de prestator în relație cu „instituțiile” dar și în calitate de angajat al „instituțiilor” care derulează proiecte.

De asemenea, contestatoarea dovedește o înțelegere limitată asupra instituțiilor care gestionează instrumente financiare. În primul rând MFP este autoritatea centrală în domeniu reglementării, gestionării și implementării instrumentelor financiare. Contestatoarea interpretează subiectiv și încearcă să ducă în eroare Consiliul, precizând că, astfel de instrumente sunt în mare parte atributul MFE. De altfel, omite că astfel de instrumente sunt delegate de la MFP la autorități publice care

gestionează politici sectoriale, precum autoritatea contractantă și ANRE pentru sectorul de energie cum este prezenta speță.

Cu privire la expertul în domeniul instrumentelor financiare dedicate domeniului energetic, comisia de evaluare a învederat că textul caietului de sarcini, cap. 8 (pag. 11), este foarte clar, expertul solicitat trebuie să fi fost implicat în oricare dintre tipurile de proiecte menționate: analiză și dezvoltare a instrumentelor financiare în domeniul energetic, schemele de ajutor de stat, proiecte de finanțare din fonduri europene aplicate domeniului energetic.

Informațiile analizate de comisia de evaluare cu privire la acest expert sunt detaliate în Procesele-Verbale nr. 02/31.08.2020, nr. 04/07.09.2020, propunerea tehnică pag. 232-241, clarificarea CN1013071/00045 din 03.09.2020 (pag. 20-24) și dovedesc experiența expertului în conformitate cu cerința formulată în caietul de sarcini.

Comisia de evaluare a remarcat inexistența declarată a „indiciilor suficiente” care fundamentează aprecierea contestatoarei privind neconformitatea propunerii tehnice a câștigătorului și canalizarea atenției numai către instrumentele financiare de tipul proiectelor finanțate din fonduri europene ca „atribut al Ministerului Fondurilor Europene”.

Comisia de evaluare a reiterat aprecierea cu privire la înțelegerea limitată/eronată asupra instituțiilor care gestionează instrumente financiare.

Prin raportarea strict la cerințele caietului de sarcini, comisia a evaluat experiența specialistului prin prisma tuturor elementelor enumerate: analiză și dezvoltare a instrumentelor financiare în domeniul energetic, schemele de ajutor de stat, proiecte de finanțare din fonduri europene aplicate domeniului energetic.

În ceea ce privește expertul în investiții în sectorul energetic, comisia de evaluare a precizat că în caietul de sarcini, Cap.8 (pag.11), nu există nicio condiție cu privire la implicarea în cadrul echipei a unui specialist în energie regenerabilă și nici condiționarea ca expertul în investiții în sectorul energetic să fi fost implicat în proiecte în domeniul energiei produse din resurse regenerabile.

Informațiile analizate de comisia de evaluare cu privire la acest expert sunt detaliate în Procesele-verbale nr. 02/31.08.2020, nr. 04/07.09.2020, propunerea tehnică (pag. 190-224) și dovedesc experiența expertului în conformitate cu cerința formulată în caietul de sarcini.

Comisia de evaluare apreciază că este irelevantă compararea prezentei proceduri cu procedura la care face trimitere contestatoarea, deoarece ofertantul are libertatea de a utiliza echipe de experți cu componentă distinctă, adaptată cerințelor contractului ce urmează a fi prestat.

În al doilea rând, deducerile contestatoarei cu privire la obligativitatea dovedirii unei experiențe similare în energie regenerabilă este complet eronată și de natură să ducă în eroare decizia Consiliului.

În documentația de achiziție nu a fost limitată experiența specialistului la sursele utilizate pentru producerea energiei electrice,

deoarece prin Studiului care face obiectul prezentei proceduri, obiectivele sunt total diferite de cele ale Studiului PNIESC la care face referire contestatoarea.

„Studiu privind implementarea mecanismelor de finanțare prevăzute de Directiva EU-ETS revizuită” își propune să finanțeze proiecte de investiții pe tot lanțul sistemului energetic, în contextul politicii de tranzacționare a certificatelor de gaze cu efect de seră stabilite de către Directiva 410/2018 care introduce mecanisme de finanțare noi. De altfel, în calitate de elaborator al PNIESC, contestatoarea ar trebui să cunoască faptul că pentru finanțarea investițiilor în regenerabile, UE implementează un mecanism special dedicat care este strict legat de țintele din PNIESC pentru regenerabile.

În al treilea rând, expertul a dovedit experiență în domeniul producerii de energie electrică, inclusiv experiență în domeniul surselor de energie regenerabilă și a mecanismelor de sprijin în domeniu, experiență conformă cu cerințele minime precizate în caietul de sarcini.

Comisia de evaluare a concluzionat că autoritatea contractantă cunoaște foarte bine condițiile de derulare a acestui amplu „Studiu” și a identificat și enunțat precis cerințele de calificare, iar propunerea tehnică declarată câștigătoare a dovedit o bună orientare spre rezultatele așteptate și a răspuns integral cerințelor de experiență solicitate.

În ceea ce privește aprecierile privind neconformitatea ofertei financiare prezentate de operatorul economic câștigător, comisia de evaluare a apreciat necesară prezentarea sintetică a elementelor suplimentare analizate în procesul de verificare a admisibilității ofertelor financiare și nu numai.

Astfel, referitor la analiza comparativă a factorilor relevanți care influențează prețul ofertei, comisia de evaluare a precizat că din analiza graficelor Gantt de alocare a resurselor, prezentate de ofertanți, nu au fost identificate diferențe semnificative, însă, cu toate acestea trebuie precizat că, optimizarea activităților și subactivităților însoțită de aplicarea unor metode de lucru, contribuie la utilizarea judicioasă a timpului, cu efecte semnificative în reducerea costurilor, cu precădere în cazul prestațiilor în care unitățile de timp sunt cuantificate financiar.

Comisia de evaluare a arătat că analiza comparativă efectuată de comisia de evaluare a avut la bază următoarele:

- datele explicite prezentate de ...SA în ofertă și răspunsul la clarificări;
- datele globale prezentate în oferta ...SRL, date care prezintă implicarea experților propuși, exprimată în marje procentuale, rezultatele înregistrate fiind estimative dar reprezentative pentru scopul propus;
- datele prezentate de ...SRL în ofertele depuse la procedurile de achiziții organizate de Ministerul Energiei în anii 2019 și 2018.

În ceea ce privește compararea tarifelor medii rezultate din ofertele prezentate, comisia de evaluare a precizat că analiza comparativă efectuată a avut la bază:

- tariful mediu precizat explicit de ...SA în răspunsul clarificator;

- informațiile globale prezentate de ...SRL în propunerea tehnică privind gradul de implicare a experților propuși și valoarea propunerii financiare;

- informațiile prezentate de ...SRL în ofertele depuse la procedurile de achiziții organizate de Ministerul Energiei în anii 2019 și 2018, nivelurile de salarizare practicate în cadrul organizației, valorile ofertate raportate la volume similare de muncă, nivelul procentual utilizat în cadrul organizației pentru cheltuielile asociate, altele decât pentru experți (administrative, maza de profit, etc.).

Referitor la abordarea execuției contractului, autoritatea contractantă susține că este similară în cazul celor doi ofertanți, pe de o parte datorită detaliilor prevăzute în caietul de sarcini și pe de altă parte, din cauza condiționărilor impuse de reglementările europene care guvernează domeniul supus achiziției. Relevant în ceea ce privește cadrul de derulare a contractului, este răspunsul la întrebarea 12 adresată de un potențial ofertant în etapa de clarificare a documentației de atribuire.

Cu toate acestea se observă că ...SA face precizări suplimentare, prezentând abordări de detaliu care vor fi utilizate în execuția contractului, acțiuni rutinate ca urmare a experienței acumulate în desfășurarea unor proiecte identice ca detaliu de abordare.

În ceea ce privește modul de constituire a echipei implicată în execuția contractului, comisia de evaluare a precizat că acesta este un factor care influențează prețul prestației, astfel:

- ...SRL propune o echipă constituită din experți care provin din structura sa – 1 expert, experți independenți - 4 experți (inclusiv coordonatorul de proiect), structura altui operator economic subcontractant (25%) - 2 experți.

- ...SRL propune o echipă constituită din experți care provin din structura sa – 4 experți (inclusiv coordonatorul de proiect), structura altor operatori economici subcontractanți (35%) - 3 experți.

Costurile financiare pe care le implică o echipă compusă din experți independenți, cu angajamente contractuale limitate la durata proiectului în care sunt implicați și a timpului de lucru efectiv realizat, sunt net inferioare costurilor financiare pe care le implica experți retribuiți în baza unor angajamente contractuale pe perioadă nelimitată, în cadrul unui operator economic ce prezintă un sistem organizațional cu structuri și suprastructuri administrative.

Cu privire la experiența în executarea unor proiecte în cadrul cărora s-au desfășurat activități identice, comisia de evaluare a precizat că aceasta este un element care influențează prețul prestației.

Experiența similară în domeniu a fost solicitată în conformitate cu reglementările în materia achizițiilor publice care interzic solicitarea unei experiențe în domeniul identic cu obiectul contractului. Acesta este motivul pentru care ambii ofertanți au îndeplinit condițiile de calificare.

Cu toate acestea, trebuie subliniat că, o experiență identică cu obiectul contractului produce inevitabil efecte în execuția acestuia (dimensionarea și gestionarea resurselor materiale, umane și temporale

ale proiectului) și pe cale de consecință, în costurile generate de execuție.

În acest sens, comisia de evaluare a făcut trimitere la experiența experților ...SA, experiență orientată cu precădere în selecția, inițierea și implementarea proiectelor care beneficiază de finanțări dedicate. În esență, derularea acestor activități specifice presupune:

- cunoașterea procedurilor (ghidurilor) reglementate la nivel european/național;
- aplicarea adaptată la particularitățile cadrului economic național/regional;
- parcurgerea unui proces de selecție bazat pe criterii de eligibilitate;
- relaționarea cu beneficiari (operatori economici din spațiul economic național), instituții financiare, instituții cu rol de reglementare/avizare/aprobare de nivel național și european;
- argumentarea deciziilor în confruntări publice sau cu instituțiile cu rol de verificare/aprobare finanțări.

Referitor la caracterul omogen al echipei de proiect, comisia de evaluare a precizat că acesta este un alt factor care influențează în primul rând termenele de execuție. Din acest punct de vedere, ambii ofertanți propun experți care au colaborat în trecut în cadrul unor contracte cu obiect similar.

Paradoxal, echipa ...SA care are o participare eterogenă, se încadrează în aceeași categorie cu echipa propusă de ...SRL. O analiză minuțioasă a documentelor justificative prezentate de operatorul economic și de experți, arată colaborările anterioare ale membrilor echipei în proiecte care au implicat activități identice cu cele care fac obiectul contractului.

În referire la valoarea estimată a contractului publicată de autoritatea contractantă ca element la care se raportează analiza valorilor oferite, comisia de evaluare a precizat că participarea extrem de restrânsă la licitație elimină posibilitatea raportării la o medie a prețurilor înregistrate în cazul ofertelor depuse de mai mulți operatori economici. Prin urmare, valoarea estimată de autoritatea contractantă a reprezentat unicul reper în aprecierea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Astfel, autoritatea contractantă a respectat valoarea estimată și bugetată în contractul de finanțare al proiectului POCA580/127778, valoare care s-a determinat prin raportare la studii apreciate ca similare, realizate în anul 2018.

La stabilirea valorii estimate nu au existat detalii asociate studiului care face obiectul achiziției (ore/zile de prestații intelectuale, tarife estimate pentru experți, etc.) și nicio consultare de piață care să furnizeze o imagine a gamei de prețuri practicate de prestatori competenți în domeniu pentru un studiu cu acest obiect.

De altfel, în cazul achizițiilor care au ca obiect elaborarea de Studii, consultarea pieței furnizează informații financiare eterogene, diferențele extrem de mari dintre prețuri fiind influențate de renumele operatorului

economic, de anvergură organizațională a acestuia (multinațională), de palmaresul și experiența experților implicați, de implicarea experților în proiecte cu derulare simultană, etc.

Comisia de evaluare a exemplificat consultarea de piață realizată de Ministerul Energiei pentru contractarea unui Studiu în anul 2019, la care au participat 6 operatori economici și în urma căreia s-au înregistrat prețuri indicative în intervalul: 120.000 euro - 1.500.000 euro și durate de execuție în intervalul: 5 luni - 9 luni.

Comisia de evaluare a subliniat faptul că, în justificarea tarifelor practicate de ofertantul câștigător, au fost prezentate pe de o parte statistici legate de remunerația medie națională în sectorul de consultanță, și pe de altă parte au fost depuse declarații individuale ale membrilor echipei de proiect prin care aceștia își asumă individual, atât timpii de lucru, cât și tariful zilnic.

În plus, față de acestea, ofertantul câștigător a declarat că, în eventualitatea în care și-a constituit oferta de preț pe premise eronate își asumă realizarea obiectivelor fără a solicita costuri suplimentare de la autoritatea contractantă. În temeiul art. 189 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a verificat informațiile publice legate de situația financiară a ...SA, acesta dovedind capacitate financiară solidă pentru derularea contractului și respectarea clauzelor acestuia.

De asemenea, comisia de evaluare a amintit faptul că autoritatea contractantă a solicitat clarificarea ofertei de preț, iar ofertantul a argumentat prețul în raport cu fiecare punct al alin. (2) al art. 210 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește cadrul legal aplicat în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a precizat că analiza ofertelor s-a făcut în limitele cerințelor din documentația de atribuire, aplicarea oricăror alte criterii ar fi condus la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, s-au avut în vedere prevederile art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, conform cărora, îndeplinirea cerințelor „necesare și adecvate” prevăzute în documentația de atribuire, reprezintă garanția că ofertantul posedă „competențele tehnice și profesionale” de a executa contractul. De asemenea, s-a avut în vedere faptul că cerințele stabilite, în conformitate cu art. 172 alin. (5) din același act normativ, sunt raportate la obiectul contractului și verificarea conformității ofertelor, trebuie să țină seama de acest lucru.

Comisia de evaluare a subliniat că, în conformitate cu art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, verificarea a urmărit îndeplinirea cerințelor privind capacitatea profesională, a resurselor umane propuse în ofertă, în limitele stabilite în documentația de atribuire:

- experiența coordonatorului de proiect în domeniul definit - condiția de calificare fiind îndeplinită atât de operatori cu experiență similară, cât și de cei cu experiență superioară;

- componența echipei de experți pe domenii definite - 6 experți și 1 coordonator de proiect (orice participare suplimentară nebeneficiind de niciun avantaj cuantificabil) - condiție de admisibilitate;

- experiența specifică a experților, exprimată în „ani” - experiență minimă 5 ani (orice experiență mai mare de 5 ani nebeneficiind de niciun avantaj cuantificabil) - condiție de admisibilitate;
- numărul de proiecte în care experții au fost implicați - numărul maxim fiind limitat la 4 proiecte (orice număr de proiecte mai mare de 4 nebeneficiind de punctaj suplimentar) - factor tehnic de evaluare în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț”.

Având în vedere că prețul a fost componenta care a condus la decalajul mare de punctaj între cele două oferte, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 189 alin.(3) și art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a solicitat clarificări detaliate privind modul de formare a prețului și a verificat conformitatea informațiilor primite utilizând diverse metode de analiză comparativă. Comisia de evaluare nu a identificat incidența motivelor de respingere a ofertei financiare, precizate la art. 210 alin. (3) alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Prin corespondența fn/29.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 42170/29.09.2020, ... SRL a înaintat, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206536595/1 din 28.09.2020, în sumă de 18.880,00 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin adresa nr. 42379/2082/C5/30.09.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 101/2016, să înainteze, în termen de 3 zile de la primirea corespondenței, pe suport de hârtie, toate documentele existente pe suport electronic (CD), înaintate prin adresa nr. 134200/25.09.2020 (înregistrată la Consiliu sub nr. 41591/25.09.2020). Totodată, Consiliul a încunoștințat contestatoarea că art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stipulează faptul că „procedura în fața Consiliului este scrisă (...)”.

Prin cererea de intervenție nr. 474/02.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 42788/02.10.2020, referitor la aprecierile contestatoarei privind neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare, respectiv cu privire la experiența similară, ...SRL a precizat următoarele:

Condiția privind experiența similară a operatorului economic prezentată în contestație nu reproduce complet cerințele de calificare și explicația dovedește o înțelegere limitată și o interpretare subiectivă a cerinței, după cum urmează:

Legat de caracterul incomplet/eronat al aspectelor contestate, conform răspunsului la întrebarea nr. 11 din clarificarea publicată cu nr. 390116/18.08.2020, se poate observa că autoritatea contractantă a definit astfel mai bine criteriul de calificare și a extins înțelesul noțiunii de „mecanism de sprijin” la orice formă de ajutor, rambursabil sau nu, cu condiția să fie acordat în condiții de eligibilitate, aprobate printr-un document adoptat la nivel național/european. Niciunde, autoritatea contractantă nu limitează nivelul instituțional, rangul sau domeniul (public sau privat) proiectului ce poate fi prezentat ca referință.

În plus, prin cele semnalate de contestatoare, se induce ideea eronată că autoritatea contractantă a solicitat o experiență identică prezentului contract. Cerințele de calificare, astfel cum au fost acestea

clarificate, permit operatorilor economici prezentarea de referințe privind experiența similară, întrucât finanțările reglementate prin Directiva 410/2018 sunt inovative, diferite ca și concept de orice instrument existent.

Legat de înțelegerea limitată/subiectivă a contestatoarei asupra noțiunii de mecanism de sprijin/de finanțare, ...SRL a precizat că orice mecanism/instrument/schemă de sprijin/finanțare/ajutor reprezintă modalitatea prin care Uniunea Europeană/Statul Membru implementează o politică publică, în cazul de față politică pentru climă și energie. Instrumentele de politică, fie ele sub formă de stimulare (sprijin)/penalizare (taxare), acoperă acțiuni la nivel macro (autoritate centrală) și micro (măsură/proiect). Prin urmare, un studiu aferent unui mecanism de sprijin poate să acopere de la crearea cadrului legislativ, la pregătirea fezabilității unui proiect. Contestatoarea omite că pe tot acest lanț al mecanismelor de finanțare/sprijin, proiectele sunt cele care demonstrează în fapt atingerea țintelor de politică, prin cumularea rezultatelor.

Față de acest aspecte, ...SRL a subliniat faptul că societatea sa a făcut dovada a minimum un contract prin care s-a realizat un studiu care a stat la baza unui proiect finanțat în condiții de eligibilitate prestabilite prin act normativ adoptat la nivel național/european, așa cum rezultă din documentele depuse în ofertă și din răspunsul la solicitarea documentelor privind susținerea DUAЕ. În acest context, ...SRL a subliniat că este singura companie de consultanță care a pregătit și are aprobate proiecte în cadrul Axei Prioritare 6, Obiectiv Specific 6.3, contribuind astfel la atragerea a peste 150.000 euro, din instrumente structurale, ceea ce dovedește o foarte bună cunoaștere a mecanismelor de finanțare pentru sectorul energie.

Referitor la aprecierile, eronate fundamentate de contestatoare, cu privire la coordonatorul de proiect propus de operatorul economic declarat câștigător, ...SRL a precizat că în conformitate cu fișa de date, condițiile impuse coordonatorului de proiect/liderului de echipă, sunt:

a) experiența specifică de minim 5 ani în domeniul energiei produse din combustibili fosili/hidrocarburi experiență dovedită prin implicarea în studii/analize/proiecte în domeniul energiei produse din combustibili fosili/hidrocarburi.

b) dovedirea unei experiențe în calitate de lider/manager de proiect în cel puțin un proiect/contract de complexitate similară sau superioară, la nivel național sau internațional.

În primul rând, niciunde în documentația de atribuire, nu există vreo specificație legată de participarea în proiecte care să fi implicat relația cu Comisia Europeană și nicio definire a similarității în acest fel, pentru coordonatorul de proiect sau alt membru al echipei. Astfel, contestatoarea induce, în mod rău intenționat, ideea unei astfel de relații. Definiția dată de autoritatea contractantă este clară: „la nivel național sau internațional”.

Mai mult, contestatoarea menționează că: „raportat la informațiile publice disponibile coordonatorul propus de ofertantul câștigător nu

îndeplinește condiția minimă de calificare”. Declarația legată de informațiile publice, pe care o regăsim și în alte paragrafe este tendențioasă și pur speculativă, echipa de proiect propusă de ofertantul câștigător nefiind publică și nici similară cu echipa propusă în alte proiecte.

Ofertantul câștigător a depus pentru coordonatorul de proiect recomandarea emisă de angajator din care reiese experiența ca manager de proiect într-un contract al cărui beneficiar a fost Ministerul Administrației și Internelor, ceea ce îl califică drept proiect național.

Referitor la aprecierile formulate de contestatoare cu privire la anumiți experți, ...SRL a constatat în primul rând incoerență și inconsecvență între aspectele contestate și fundamentarea prezentată.

Deși este neclar numărul de experți la care face referire, ...SRL a redat o serie de clarificări.

Astfel, în ceea ce privește expertul în dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional, ...SRL a observat, faptul că, încă o dată, contestatoarea induce ideea, eronată, că experiența trebuie dovedită printr-un proiect al cărui beneficiar este un Minister. Aprecierile contestatoarei se dovedesc a fi profund limitate, întrucât implementatorii politicilor de climă și energie sunt inclusiv ANRE, ANPM, Fondul de Mediu. Lăsând la o parte faptul că expertul propus de ofertantul câștigător a lucrat peste 6 ani în cadrul ANRE, implicit a „participat la elaborarea de studii de dezvoltare a cadrului legislativ și instituțional în domeniul politicilor energetice și schimbărilor climatice”, acesta are și o bogată experiență în calitate de consultant într-un număr suficient de proiecte, astfel încât să obțină punctaj maxim.

În plus, ...SRL a învederat că, fișa de date nu limitează modalitatea de susținere a experienței specialistului în analiza și dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional la contracte de servicii similare cu instituțiile menționate, cum eronat precizează contestatoarea ci, prin implicarea în proiecte și studii, care se pot realiza atât din partea consultanței, cât și din partea unei instituții implementatoare de politici publice.

În ceea ce privește expertul în domeniul instrumentelor financiare dedicate domeniului energetic, ...SRL a învederat faptul că, în primul rând, contestatoarea dovedește încă o dată o înțelegere limitată asupra instituțiilor care gestionează instrumente financiare, fie din neștiință, fie din rea-credință, însă efectul este de a induce în eroare. Ministerul Finanțelor Publice este autoritatea centrală în domeniul financiar - fiscal.

...SRL a menționat că instrumentele financiare se constituie cu garanții de la stat/participarea băncilor iar implementarea este delegată autorităților publice care gestionează diverse finanțări cărora aceste instrumente li se adaugă.

Pentru sectorul energetic, până în prezent, instrumentele financiare practicate pentru susținerea politicii sunt de tipul tarifelor reglementate sau certificate verzi/de carbon sau bonusuri și „supracompensări”. Așadar, reiese din explicațiile și criteriile prezentate, faptul că autoritatea contractantă nu limitează categoria de studii sau tematica (instrumente/ajutoare/proiecte de finanțare) sau categoria de beneficiari (entitate

privată/publică sau autoritate centrală/locală). Prin urmare, conform documentelor prezentate de ofertantul câștigător, expertul propus deține 127 de luni de experiență în elaborarea de studii/proiecte/strategii de dezvoltare/implementare a instrumentelor financiare dedicate domeniului energetic, în conformitate cu Formularul 4 și dovedită prin recomandări emise și prezentate.

În ceea ce privește expertul în investiții în sectorul energetic, ...SRL a remarcat comparația cu rea-credință și irelevantă pe care contestatoarea o face cu o altă procedură unde echipa propusă de ofertantul câștigător nu are nicio legătură cu echipa propusă în cadrul prezentei proceduri.

Lăsând la o parte comparația deplasată, așa cum se observa mai sus, autoritatea contractantă nu a solicitat niciunde experiență în domeniul energiei regenerabile. Este o ipoteză eronată ale cărei premise nici măcar nu sunt solid fundamentate, criteriile de calificare și selecție nefiind limitative în acest sens.

În final, pe lângă faptul că expertul propus de ofertantul câștigător îndeplinește și cerința inventată de contestatoare, așa cum reiese din CV (evaluarea schemei suport pentru energii regenerabile), specialistul ...SRL este inginer energetician, implicat de-a lungul timpului în numeroase proiecte naționale și internaționale. ...SRL apreciază că întreaga sa experiență este în sectorul energetic, însă aplicând filtrele enunțate în caietul de sarcini, specialistul său dovedește peste 6 ani experiență în elaborarea de studii/analize/strategii investiționale în domeniul energetic/proiecte de investiții în domeniul energetic, așa cum reiese din Formularul 4 și documentele prezentate.

Referitor la aprecierile privind neconformitatea propunerii financiare prezentate de societatea sa, ...SRL consideră că acestea sunt nefondate și nu au temei juridic. ...SRL a invocat în acest sens art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Hotărârea Tribunalului UE din 26.01.2017, cauza T-700/14, precum și art. 210 din Legea nr. 98/2016.

În finalul cererii sale de intervenție, ...SRL a concluzionat că motivele invocate de contestatoare nu sunt reale, sunt de rea-credință, deformează în mod intenționat cerințele inițiale enunțate de autoritatea contractantă și denotă o slabă înțelegere, în general, a mecanismului de realizare și implementare a politicilor publice și, în particular, a importanței și contextului de derulare a activității care face obiectul contractului în discuție. ...SRL consideră că prin contestație se periclitează interesele statului român întrucât generează întârziere în implementarea acestei Directive, prin faptul că două mecanisme de finanțare urmau să demareze începând cu 01.01.2021.

Prin adresa nr. 134344/02.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 42805/02.10.2020, autoritatea contractantă a transmis, în copie certificată, documentele solicitate de către Consiliu prin adresa nr. 42379/ 2082/C5/30.09.2020.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 42859/ 02.10.2020, ...SRL a făcut dovada transmiterii cererii de intervenție către părțile din dosar.

Prin adresele nr. 43127/2082/C5/05.10.2020 și nr. 43129/2082/C5/05.10.2020, Consiliul a solicitat părților susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de ...SRL.

Autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei CNSC prin care i-au fost solicitate susțineri față de cererea de intervenție, așa cum reiese din corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 43191/06.10.2020.

...SRL a confirmat primirea adresei CNSC prin care i-au fost solicitate susțineri față de cererea de intervenție, așa cum reiese din corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 43198/06.10.2020.

Având în vedere cererea ...SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 43535/ 2082/C5/07.10.2020, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 12.10.2020.

Prin adresa nr. 16060/08.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 43864/08.10.2020, ...SRL a formulat susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de ...SA.

În ceea ce privește caracterul neîntemeiat al cererii de intervenție formulată de ...SA, autoarea contestației a precizat faptul că fișa de date impune cerințe minime cu privire la coordonatorul de proiect/ liderul de echipă, astfel: „dovedirea unei experiențe în calitate de lider/manager de proiect în cel puțin un proiect/contract de complexitate similară sau superioară, la nivel național sau internațional”. Prin urmare, coordonatorul de proiect/liderul de echipă trebuie să dovedească implicarea într-un proiect/contract la nivel național sau internațional și de o complexitate similară sau superioară.

În acest sens, din examinarea cererii de intervenție, ...SRL înțelege faptul că ...SA a propus pentru poziția de lider de echipă, un manager de proiect având experiența anterioară într-un contract al cărui beneficiar a fost MINISTERUL ADMINISTRAȚIEI ȘI INTERNELOR, fără a aduce vreo clarificare/informație suplimentară privind complexitatea similară sau superioară a proiectului (cerință minimă impusă prin fișa de date).

Conform documentației de atribuire corespunzătoare contractului de achiziție publică avut în vedere, atât prin fișa de date, cât și prin caietul de sarcini, prestarea serviciilor din contract presupune elaborarea unui „Studiu” constituit din patru livrabile și o etapă de asistență acordată MINISTERULUI ECONOMIEI, ENERGIEI ȘI MEDIULUI DE AFACERI, pentru a susține rezultatele studiului în consultările naționale și, ulterior, cu serviciile Comisiei Europene („COM”).

...SRL a menționat, în acest context, faptul că etapa privind asistența tehnică, atât în consultările naționale, cât și în cele cu „COM”, implică un grad ridicat de complexitate, având în vedere gestionarea unui număr ridicat de părți interesate, medierea conflictelor ce pot apărea pe parcursul consultărilor naționale și cu „COM”, prezentarea și argumentarea celor mai bune opțiuni pentru România în relația cu „COM”, etc. Acest fapt implică cunoștințe cheie pentru liderul de echipă pentru a asigura succesul și implementarea ulterioară a proiectului.

Mai mult, conform caietului de sarcini, cap. 8, lit. b), metodologia propusă în propunerea tehnică, trebuie să cuprindă, de asemenea,

stabilirea unei diagrame ce va cuprinde părțile mandatate, părțile participante și rolul acestora în implementarea mecanismelor de finanțare.

În acest sens, în această fază a procedurii, ...SRL a identificat, preliminar, pe baza legislației europene și naționale un număr de 11 părți mandatate și ca părți participante potențialii beneficiari, respectiv părți interesate, societate civilă, ONG-uri, etc.

...SRL consideră că pe parcursul derulării proiectului, în contextul clarificărilor oferite de serviciile „COM”, lista părților mandatate identificate și/sau alte părți interesate poate suferi modificări/ajustări cu scopul maximizării rezultatului proiectului. În concluzie, numărul ridicat de părți mandatate ori participante conferă proiectului un grad ridicat de complexitate, ce necesită o experiență adecvată a coordonatorului de proiect/liderului de echipă.

În acest sens, ...SRL apreciază că, din însăși prezentarea argumentelor intervenientei, se poate constata faptul că respectivele cerințe minime impuse coordonatorului de proiect/lider de echipă, un rol critic în proiect, nu au fost respectate de către ofertantul ...SA.

...SRL a precizat faptul că liderul de echipă propus de către societatea sa a coordonat elaborarea Proiectului Planului Național Integrat în domeniul Energiei și Schimbărilor Climatice 2021-2030, proiect ce a implicat atât gestionarea unui număr ridicat de părți implicate, cât și un suport consistent acordat beneficiarilor proiectului în relația cu serviciile „COM”.

În ceea ce privește exigențele caietului de sarcini referitoare la expertul în analiză și dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional, conform fișei de date, specialistul/expertul propus trebuie să dețină experiență în analiza și dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional în domeniul politicilor energetice și schimbărilor climatice. Cu privire la aceste cerințe, se apreciază ca relevante prevederile Legii nr. 123/2012, care stabilește cadrul de reglementare pentru desfășurarea activităților în sectorul energiei și gazelor naturale și care stipulează, la art. 6, faptul că „Ministerul de resort elaborează strategia energetică națională și politica energetică și implementează prevederile acestora”. Mai mult, art. 7, pct. (2) al aceluiași act normativ, specifică faptul că „Organizarea, funcționarea, competențele și atribuțiile ANRE sunt stabilite potrivit legii”.

De asemenea, ...SRL a învederat faptul că art. 9 din Legea nr. 160/2012, definește atribuțiile și competențele ANRE în sectorul energiei electrice și energiei termice produse în cogenerare. În cadrul atribuțiilor ANRE definite la art. 9 nu se regăsește, de asemenea, și rolul de dezvoltare a cadrului legislativ și instituțional în domeniul politicilor energetice și schimbărilor climatice, această atribuție fiind în responsabilitatea ministerului de resort.

Din examinarea cererii de intervenție, ...SRL a observat că ...SA a propus pentru poziția de expert în analiza și dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional o persoană cu o experiență în cadrul ANRE. Astfel, având în vedere faptul că legislația în vigoare nu definește în

atribuțiile ANRE dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional în domeniul politicilor energetice, implicit, ...SRL consideră faptul că expertul propus, nu ar fi putut participa la dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional în domeniul politicilor energetice și schimbărilor climatice. Mai mult, chiar prin susținerile prezentate la nivelul cererii de intervenție, ...SA menționează și confirmă faptul că ANRE, Agenția Națională pentru Protecția Mediului, Administrația Fondului pentru Mediu, reprezintă implementatorii politicilor de climă și energie și nu dezvoltatorii acestor politici, conform cerințelor din fișa de date/caietul de sarcini.

...SRL a concluzionat că experiența profesională a expertului în cauză, în cadrul ANRE, nu poate fi luată deloc în considerare.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către părțile din dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 16065/14.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 44782/14.10.2020, ...SRL a transmis „concluzii scrise”, prin care a formulat o serie de argumente referitoare la declararea confidențialității de către ...SA și a apreciat-o ca fiind contrară prevederilor legale, aspect ce a prejudiciat ...SRL, prin imposibilitatea argumentării temeinice a contestației și confirmării prin documente pe care doar ...SA le deține a aspectelor contestate.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei ...SA, a precizat că după studierea dosarului cauzei la sediul CNSC, au fost conturate cu mai multă claritate următoarele aspecte de neconformitate ale ofertei ...SA, după cum urmează:

a) oferta câștigătoare trebuie să aibă în componența echipei de experți un coordonator de proiect/ lider de echipă care să respecte condiții impuse expres prin documentația de atribuire, aspect care nu a fost îndeplinit de către

Astfel, în acord cu fișa de date, cap. III.1.3.a) „Capacitatea Tehnică și/sau Profesională”, coordonatorul de proiect/liderul de echipă trebuie să facă dovada unei experiențe în calitate de lider/manager de proiect în cel puțin un proiect/contract de complexitate similară sau superioară, la nivel național sau internațional. Suplimentar față de datele și informațiile prezentate prin comunicările anterioare ale ...SRL în dosar privind „complexitate similară sau superioară” a proiectului și ca urmare a analizei dosarului pus la dispoziție de către CNSC, ...SRL a menționat și următoarele argumente privind caracterul de „nivel național sau internațional” al proiectului nominalizat de către ofertantul ...SA.

Conform DUAЕ deпus de către ...SA la data de 24.08.2020, coordonatorul de proiect/liderul de echipă propus de ofertant face dovada unei experiențe în calitate de lider/manager de proiect în cel puțin un proiect/contract de complexitate similară sau superioară, la nivel național sau internațional prin proiectul „Asistență tehnică pentru implementarea PPP municipal în 5 orașe din România, PHARE RO/2004/016-772.05.01.01”. Ori, din detaliile prezentate de către Ministerul Finanțelor Publice referitoare la acest proiect, rezultă că proiectul a fost desfășurat strict la nivelul a cinci municipaliități, respectiv

la nivel local, nicidecum nivel național sau internațional astfel cum este solicitat prin fișa de date.

Obiectivul general al acestui proiect a fost realizarea unor proiecte concrete de parteneriat public privat (PPP) în cele 5 municipalități enumerate: Videle, Oradea și Brașov (termoficare) Craiova (transport urban), Slatina (transport regional). Prin urmare acest proiect are aplicabilitate specifică strict la nivel municipal, și nu național, așa cum solicită autoritatea contractantă.

Mai mult, punctul de vedere exprimat de către autoritatea contractantă în documentul „0.1 Punct de vedere la contestație Studiu ETS.pdf”, la punctul 1., subpunctul b): „(...) informațiile din oferta depusă demonstrează că managerul de proiect a fost implicat într-un proiect al cărui beneficiar a fost un minister ceea ce îl califică drept proiect național” nu este valid, deoarece proiectul a fost implementat strict la nivelul celor 5 municipii pentru implementarea unor proiecte concrete de realizare a unor proiecte de parteneriat public privat pe termoficare, transport urban și regional. Prin urmare, activitățile și documentația rezultată în urma implementării proiectului „Asistență tehnică pentru implementarea PPP municipal în 5 orașe din România, PHARE RO/2004/016-772.05.01.01”, sunt utilizabile exclusiv la nivelul celor 5 municipalități enunțate.

b) oferta câștigătoare nu respectă exigențele caietului de sarcini referitoare la expertul în domeniul instrumentelor financiare dedicate sectorului energetic.

Capitolul 8 din caietul de sarcini – „Cerințe minime obligatorii impuse de autoritatea contractantă în faza de ofertare”, stipulează componența echipei și criteriile minime impuse acestora.

Astfel, expertul în domeniul instrumentelor financiare dedicate sectorului energetic trebuie să dovedească o experiență specifică de minim 5 ani în domeniu, experiență dobândită „prin implicarea în analiza și dezvoltarea instrumentelor financiare în domeniul energetic; a schemelor de ajutor de stat în domeniul energetic, a proiectelor de finanțare din fonduri europene aplicate în domeniul energetic”.

Conform solicitării de clarificare nr. 2/31.08.2020 – „Clarificare ofertă tehnică”, ...SRL înțelege că ...SA a propus pentru poziția de expert în domeniul instrumentelor financiare dedicate sectorului energetic pe dl. ..., având experiență, conform formularului F4.

În paralel, pentru aceeași poziție de expert în domeniul instrumentelor financiare dedicate sectorului energetic, ...SRL a propus pe dna.

Prin urmare, din analiza experienței celor doi experți propuși de către ...SA, respectiv, ...SRL, se poate observa că proiectele prezentate în formularul F4 aferent expertului propus de către ...Sa nu se încadrează în domeniul instrumentelor financiare dedicate sectorului energetic, și anume nu au avut drept scop analiza și dezvoltarea instrumentelor financiare în domeniul energetic, a schemelor de ajutor de stat în domeniul energetic, a proiectelor de finanțare din fonduri

europene aplicate în domeniul energetic conform cerințelor minime din caietul de sarcini.

În consecință, prin prisma proiectelor prezentate în formularul F4 aferent expertului propus de către ...SA în domeniul instrumentelor financiare dedicate sectorului energetic, criteriul minim privind experiența minimă de 5 ani în domeniul specificat nu este îndeplinit.

...SRL a transmis adresa nr. 487/16.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 45297/19.10.2020. Referitor la adresa contestatoarei nr. 16065/14.10.2020, în legătură cu pretinsul prejudiciu invocat de aceasta, ...SRL consideră că este o exagerare, existând contradicții și apreciază că ...SRL are un comportament de piață complet nejustificat și nepotrivit, având în vedere că a inițiat mai multe acțiuni de natură să denigreze ofertantul câștigător, în prezenta procedură dar și în alte circumstanțe.

Prin adresa nr. 329/POCA580/19.10.20, înregistrată la Consiliu sub nr. 45559/20.10.2020, ca urmare a lecturării punctelor de vedere formulate de contestatoare, autoritatea contractantă a precizat că sunt necesare câteva precizări menite să clarifice interpretarea corectă a termenilor și informațiilor.

Autoritatea contractantă consideră că autoarea contestației duce în eroare CNSC în ceea ce privește scopul și obiectivele Studiului - Obiectivul principal al „Studiului”, care este cu totul altul decât asistența tehnică. Rezultatul Studiului nu este alocarea sumei de 6,5 mld. euro, ci stabilirea modului de implementare a mecanismelor de finanțare prevăzute de Directiva EU-ETS, care stabilește principiile pentru funcționarea instrumentelor de finanțare puse la dispoziție prin intermediul directivei, modul în care vor fi utilizate fondurile puse la dispoziție statelor membre, precum și modul de prioritizare a domeniilor/proiectelor care vor beneficia de finanțare, cu scopul de a cheltui eficient suma alocată României.

Față de acest aspect, autoritatea contractantă a citat din cap. 4 al caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă a precizat că în calitate sa de participant activ la procesul ce urmează a fi desfășurat în atingerea scopului declarat, a inițiat una dintre subactivități, al cărei rezultat intermediar este specificat în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă a precizat că, în fapt, „identificarea preliminară” pe care și-o arogă contestatoarea, este o cerință a caietului de sarcini care nu a fost abordată în propunerea tehnică, motiv pentru care a făcut obiectul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, aceeași autoritate contractantă care a specificat în caietul de sarcini instituțiile relevante în implementarea mecanismelor de finanțare prevăzute de Directiva EU-ETS, precum și actorii implicați.

În ceea ce privește critica autoarei contestației privind experiența experților ... SA, autoritatea contractantă a precizat că își menține punctul de vedere exprimat anterior și consideră nefondată contestația ...SRL.

Autoritatea contractantă a învederat că din fișa proiectului, se observă că în acest program, alături de cele 5 municipalități, la care se face trimitere, au fost implicate și Ministerul Internelor și Reformei Administrative și Ministerul Economiei și Finanțelor. Autoritatea contractantă a opinat asupra interpretării corecte a cerinței care a fost solicitată în corelare cu serviciile ce urmează a fi executate în cadrul contractului, selecție de proiecte care îndeplinesc criterii de eligibilitate prestabilite, implementarea lor urmând a fi punctuală. Prin urmare, proiectul în discuție îndeplinește „complexitatea similară [...] la nivel național”, deoarece tratează subiecte de complexitate similară iar „implementarea” nu vizează un singur beneficiar (punctual), caracterul de generalitate manifestându-se la nivel național, în acele orașe din România care se confruntă cu aceleași necesități și moduri de implementare a proiectelor. Dintre cei doi termeni „complexitate” și „nivel” se pune în discuție cel de-al doilea, deși în înțelegerea corectă, cei doi termeni nu trebuie separați: complexitate similară la nivel național, nu complexitate similară de nivel național.

Autoritatea contractantă a observat că autoarea contestației interpretează subiectiv și induce în eroare CNSC privind calificarea experților ..., ori comisia de evaluare a analizat și a ținut cont de experiența specialiștilor și a punctat corespunzător experiența dovedită prin contracte de servicii similare cu instituțiile menționate, dar și experiența în cadrul unor astfel de instituții, nu numai din prisma contractelor de servicii similare cu instituțiile menționate ci și prin prisma rezultatelor obținute.

Experiența de 5 ani este cuantificabilă prin „implicarea în analiza și dezvoltarea instrumentelor financiare în domeniul energetic [...]”, adică orice tip de instrument financiar care își găsește aplicabilitate în domeniul energetic, indiferent de anvergura efectelor pe care utilizarea acestuia le are, în măsura în care, efectul este identificabil în strategii de investiții, strategii comerciale, strategii de tarificare, strategii de configurare a piețelor comerciale dedicate domeniului energetic, etc.

În înțelegerea termenului „instrumente financiare” trebuie luată în considerare întreaga gamă de instrumente financiare, atât cele convenționale, cât și cele derivate: acțiuni, obligațiuni, titluri de stat, unități de fond, contracte „futures”, opțiuni, contracte pentru diferență, etc.

Prin adresa nr. 46163/2082/C5/22/.10.2020, Consiliul a informat părțile cu privire la prelungirea, cu 10 zile, a termenului de soluționare a contestației, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin actul de sesizare a Consiliului, ...SRL a formulat critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare depusă de ...și a solicitat acces la dosarul achiziției publice.

Conform legislației în vigoare, accesul părților 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”.

Raportat la dispozițiile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului în termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, o copie a dosarului achiziției publice și orice documente considerate edificatoare.

Pentru a stabili care dintre documentele transmise de către autoritatea contractantă la data de 02.10.2020 vor fi puse la dispoziția contestatoarei ...SRL pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea acestora.

Astfel, Consiliul reține următoarele:

- ...SRL (ofertantul desemnat câștigător) a declarat, la momentul depunerii ofertei, ca fiind confidențială propunerea tehnică integral, inserând în cadrul acesteia următorul text: „Prezenta propunere este confidențială în integralitate”;

- ...SRL (contestatoarea) a declarat, la momentul depunerii ofertei, ca fiind confidențială propunerea tehnică (integral), sens în care a depus „Declarația privind informațiile confidențiale”.

Având în vedere solicitarea contestatoarei ...SRL privind studierea dosarului cauzei la sediul CNSC și mențiunea „Prezenta propunere este confidențială în integralitate”, din cuprinsul propunerii tehnice depusă de ...SRL, în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, i-a solicitat, atât ofertantului câștigător, prin adresa nr. 42974/2082/C5/05.10.2020, cât și autoarei contestației, prin adresa nr. 42975/2082/C5/05.10.2020, să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probeze, respectiv, să prezinte dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 23/2020, care stipulează că *„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”.

...SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 43190/06.10.2020, prin care a formulat un răspuns la solicitarea CNSC din adresa nr. 42975/2082/C5/05.10.2020, referitoare la justificarea caracterului confidențial al propunerii sale tehnice.

...SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 480/06.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 43308/ 06.10.2020, prin care a formulat un răspuns la solicitarea CNSC din adresa nr. 42974/2082/C5/05.10.2020, referitoare la justificarea caracterului confidențial al propunerii sale tehnice.

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

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

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

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

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

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

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei ...SRL, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, propunerea tehnică a ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul 1 – ...SRL. Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care la rândul său a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice, accesul la documentul similar al contracandidatului său, poziționat în clasamentul intermediar pe locul I.

În consecință, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei dosarul achiziției publice, astfel cum a fost transmis de către autoritatea contractantă, cu excepția propunerii tehnice a ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul 1 – ...SRL.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Studiu privind implementarea mecanismelor de finanțare prevăzute de Directiva EUETS revizuită”, având cod CPV 79311100-8 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind „termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 25.08.2020 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată de 940.000,00 RON, fără TVA.

Potrivit procesului verbal nr. 232/POCA 580/25.08.2020 al ședinței de deschidere a ofertelor, în prezenta procedură de atribuire, au depus oferte 2 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, oferta depusă de ...S.R.L. a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul II, toate aceste aspecte fiind consemnate în raportul procedurii nr. 315/POCA 580/16.09.2020.

Nemulțumită de acest rezultat, ...SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Consiliul constată că autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206536595/1 din 28.09.2020, în sumă de 18.880,00 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ...SRL, depusă direct la Registratura CNSC la data de 02.10.2020, fiind înregistrată la CNSC sub nr. 42788/02.10.2020, Consiliu constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de*

atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, 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 faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 23.09.2020, contestația formulată de ...SRL, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 05.10.2020 (întrucât 03.10.2020 și 04.10.2020 au fost zile libere nelucrătoare). Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

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, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ...SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată în legătură cu acest rezultat, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție astfel cum a fost calificată.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de câștigător.

În calitate de participant la procedură, ...S.R.L. a primit adresa privind comunicarea rezultatului procedurii, în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul II, cu un punctaj de 77,36 puncte.

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că în fișa de date, autoritatea contractantă a precizat:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Informații privind experiența similară demonstrată prin lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani

Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat cel puțin un contract la nivelul căruia să fi efectuat studii/analize prospective/strategii de implementare a unui mecanism de sprijin în domeniul energiei.

Se va avea în vedere perioada de 3 ani determinată pornind de la data limită de depunere a ofertelor; modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în anunțul de participare publicat inițial.”

Referitor la această cerință de calificare, un potențial ofertant a transmis autorității contractante următoarea solicitare de clarificări:

„Cu referire la cerințele din Fișa de Date, cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională prin care se cere: «Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat cel puțin un contract la nivelul căruia să fi efectuat studii/analize prospective/strategii de implementare a unui mecanism de sprijin în domeniul energiei» vă rugăm să confirmați că prin «mecanism de sprijin» se înțelege orice formă de ajutor și/sau sprijin financiar nerambursabil, de tipul fondurilor europene, și/sau rambursabil de tipul instrumentelor financiare.»

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 390116/18.08.2020, publicată în SEAP la data de 19.08.2020 (răspunsul nr. 11), care conține următoarele informații:

„«Mecanismului de sprijin» precizat în documentația de atribuire îi pot fi asociate și cele două definiții din întrebare, cu următoarele precizări:

(1) orice formă de ajutor și/sau sprijin financiar nerambursabil, de tipul fondurilor europene — în măsura în care acesta a fost acordat în condiții de eligibilitate prestabilite prin act normativ adoptat la nivel național/european

(2) orice formă de ajutor și/sau sprijin financiar rambursabil, de tipul instrumentelor financiare — în condițiile în care actul normativ care reglementează mecanismul de utilizare a instrumentelor financiare respective vizează categorii de operatori economici ce activează în domeniul energiei.»

Consiliul apreciază că rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul serviciilor similare cu ceea ce urmează a fi prestat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Referitor la această cerință de calificare, contestatorul consideră că demonstrarea îndeplinirii ei de către câștigător nu se poate face decât printr-un „contract încheiat cu instituții sau autorități publice, deoarece doar acestea pot fi beneficiari ai unor studii/analize și strategii cu privire la mecanisme de sprijin în domeniul energiei”. Totodată, consideră că ofertantul câștigător trebuie să demonstreze „prestarea activității de asistență tehnică în relația cu serviciile Comisiei Europene”.

Consiliul apreciază că aceste critici ale contestatorului nu sunt întemeiate, deoarece în cerința de calificare din fișa de date privind experiența similară a operatorului economic, nu există nicio impunere cu privire la beneficiarii studiilor/analizelor/proiectelor/strategiilor, respectiv beneficiari din categoria instituțiilor sau autorităților publice. O astfel de cerință ar fi fost contrară reglementărilor în materie de achiziții publice, restrângând nejustificat concurența [art. 172 alin. (3) și (5) și art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016].

Condiția de prestator de servicii similare în alte proceduri organizate de către MEEMA, condiție invocată de contestator, nu face obiectul documentației de atribuire.

Pe de altă parte, nici condiția privind rangul instituțiilor la care operatorul economic trebuie să fi participat în calitate de prestator de servicii similare, condiție invocată de contestator, nu face obiectul documentației de atribuire.

De asemenea, condiția, impusă de contestator, privind existența unei experiențe similare demonstrată printr-un contract la nivelul căruia să fi fost prestate servicii de asistență tehnică în relația cu Comisia Europeană, nu face obiectul documentației de atribuire.

Se poate observa că autoritatea contractantă, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, a explicat criteriul de calificare și a extins înțelesul noțiunii de „mecanism de sprijin” la orice formă de ajutor, rambursabil sau nu, cu condiția să fie acordat în condiții de eligibilitate, aprobate printr-un document adoptat la nivel național/european. Niciunde, autoritatea contractantă nu limitează nivelul instituțional, rangul sau domeniul (public sau privat) proiectului ce poate fi prezentat ca referință.

Referitor la critica autoarei contestației privind coordonatorul de proiect, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date, autoritatea contractantă a precizat:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională (...)

Diplome de studii și calificări profesionale

Informații privind calificarea/experiența profesională a coordonatorului de proiect desemnat pentru îndeplinirea contractului

Condițiile impuse coordonatorului de proiect/Liderului de echipă sunt:

a) Experiență specifică de minim 5 ani în domeniul energiei produse din combustibili fosili/hidrocarburi experiență dovedită prin implicarea în studii/analize/proiecte în domeniul energiei produse din combustibili fosili/hidrocarburi.

b) dovedirea unei experiențe în calitate de lider/manager de proiect în cel puțin un proiect/contract de complexitate similară sau superioară, la nivel național sau internațional.”

Contestatorul consideră că „experiența coordonatorului de proiect/liderului de echipă propus de ofertantul câștigător nu îndeplinește condiția minimă de calificare și anume dovedirea unei experiențe în calitate de lider/coordonator de proiect în cel puțin un proiect de complexitate similară sau superioară (inclusiv în relația cu Comisia Europeană)”.

După studierea dosarului la CNSC, contestatorul completează această critică precizând că cerința de calificare nu este îndeplinită, deoarece contractul prezentat de specialistul nominalizat ca și coordonator de proiect nu are caracterul de „nivel național sau internațional”.

Critica contestatorului nu este întemeiată din următoarele considerente:

În primul rând, niciunde în documentația de atribuire, nu există vreo specificație legată de participarea expertului în discuție în proiecte care să fi implicat relația cu Comisia Europeană sau ceva similar.

Definiția dată de autoritatea contractantă este clară: „la nivel național sau internațional”.

Mai mult, contestatorul menționează că: *„raportat la informațiile publice disponibile /.../ coordonatorul propus de ofertantul câștigător nu îndeplinește condiția minimă de calificare”*. Afirmările legate de informațiile publice și de componența echipei propuse în alte proceduri nu au fost dovedite conform dispozițiilor art. 249 din codul de procedură civilă, care stipulează că: *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, această regulă fiind exprimată prin adagiul *„actori incumbit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Din conținutul DUAЕ-ului depus inițial de câștigător rezultă următoarele informații relevante speței:

În DUAЕ-ul (C: „Capacitatea tehnică și profesională”) prezentat de câștigător, referitor la coordonatorul de proiect, s-a menționat:

„b) dovedirea unei experiențe în calitate de lider/manager de proiect în cel puțin un proiect/contract de complexitate similară sau superioară, la nivel național sau internațional, dovedită prin recomandarea emisă de MVV decon GmbH, Sucursala București din 19.02.2010 pentru poziția de Manager de proiect în cadrul proiectului Asistență tehnică pentru implementarea PPP municipal în 5 orașe din România, PHARE RO/2004/016-772.05.01.01” (Nota Consiliului: Videle, Oradea, Brașov, Craiova și Slatina).

Afirmația contestatorului că acest contract nu poate fi luat în considerare, deoarece este la nivel de municipiu, nu la nivel național, nu este întemeiată din următoarele considerente:

În Anexa 1 la contract se menționează:

„Părțile implicate în proiect:

Beneficiari:

- Ministerul Internelor și Reformei Administrative

- Municipality Oradea, Craiova, Brașov, Slatina și Videle

Autoritatea de implementare:

- Unitatea Centrală pentru Coordonarea Parteneriatului Public Privat din cadrul Ministerului Economiei și Finanțelor

Autoritatea contractantă:

*- Oficiul de Plăți și Contractare PHARE Ministerul Economiei și Finanțelor
Experții consorțiului care va asigura asistența tehnică în cadrul proiectului: - Ernst&Young*

- MVV Energie AG

- Popovici&Asociații

- Centrul pentru Implementarea Managementului Performant”.

„Ministerul” este un organism care își desfășoară activitatea la nivel național, fiind definit ca: Organ central al administrației de stat care conduce o anumită ramură a activității și este reprezentat de un ministru. Conform art. 3 din OUG nr. 30 din 25 aprilie 2007 privind organizarea și funcționarea Ministerului Afacerilor Interne:

„Ministerul Afacerilor Interne îndeplinește următoarele atribuții principale:

a) în domeniul administrației publice: (...)

7. asigură aplicarea unitară pe întreg teritoriul țării a atribuțiilor delegate prin acte normative, pentru domeniul său de competență”.

Beneficiarii proiectului nu au fost numai cele 5 municipalități împărțite în regiuni geografice diferite (nelocalizate într-o singură regiune a țării), care au derulat proiectele pilot, ci și un minister (Beneficiar central - Ministerul Internelor și Reformei Administrative), autoritatea de implementare fiind Unitatea Centrală pentru Coordonarea Parteneriatului Public Privat din cadrul Ministerului Economiei și Finanțelor.

Consiliul va reține în soluționarea contestației argumentele prezentate de intervenient în adresa nr. 487/16.10.2020, respectiv:

„... asistențele derulate în aceea perioadă erau contractate de Oficiul de Plați și Contractare Phare și aveau un Beneficiar central care asigura coordonarea și diseminarea experienței între beneficiarii locali și care, de asemenea, beneficia de transfer de know-how de la echipele de consultanță către echipa ministerială. Un exemplu similar regăsiți la expertul în elaborarea/implementarea de mecanisme financiare. În cazul acestuia, în recomandarea nr. 140858/DF/04.03.2011 sunt precizate în anexă contracte ale căror beneficiar central a fost Ministerul Mediului cu diverși beneficiari locali. Ar fi complet rupt din context și nepotrivit să susținem că în cadrul acelor proiecte nu s-a asigurat coordonare centrală și nu s-a creat «core of expertise» la minister. Prin acele contracte s-au pregătit pentru minister proiectele majore de apă/apă uzată și deșeuri, în cadrul Programului Operațional Sectorial Mediu 2007-2013.”

Totodată, Consiliul reține ca relevante speței și argumentele autorității contractante prezentate în adresa nr. 329/POCA580/19.10.2020, respectiv:

„Din fișa proiectului, se observă că în acest program, alături de cele 5 municipalități la care se face trimitere au fost implicate și Ministerul Internelor și Reformei Administrative și Ministerul Economiei și Finanțelor.

Opinăm asupra interpretării corecte a cerinței care a fost solicitată în corelare cu serviciile ce urmează a fi executate în cadrul contractului - selecție de proiecte care îndeplinesc criterii de eligibilitate prestabilite, implementarea lor urmând a fi punctuală. Prin urmare, proiectul în discuție îndeplinește «complexitatea similară [...] la nivel național», deoarece tratează subiecte de complexitate similară iar «implementarea» nu vizează un singur beneficiar (punctual), caracterul de generalitate manifestându-se la nivel național, în acele orașe din România care se confruntă cu aceleași necesități și moduri de implementare a proiectelor. Dintre cei doi termeni «complexitate» și «nivel» se pune în discuție cel de-al doilea, deși în înțelegerea corectă cei doi termeni nu trebuie separați: complexitate similară la nivel național nu complexitate similară de nivel național.”

Ofertantul câștigător a depus pentru coordonatorul de proiect recomandarea emisă de angajator din care reiese experiența ca manager de proiect într-un contract al cărui beneficiar a fost Ministerul

Administrației și Internelor, care a avut ca obiect „Asistență tehnică pentru Implementarea proiectelor de parteneriat public privat la nivel municipal”, ceea ce îl califică drept proiect național, în condițiile în care zonele care au făcut obiectul proiectului în discuție sunt dispersate la nivel național (Videle, Oradea, Brașov, Craiova și Slatina).

Referitor la criticile contestatorului privind expertii ofertantului câștigător, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date se precizează următoarele:

«IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnică se va regăsi în fișierul 1 prezentat în rubrica prevăzută în SEAP – „Documente de calificare și propunere tehnică”.

Propunerea tehnică se va elabora astfel încât să rezulte că sunt îndeplinite în totalitate cerințele caietului de sarcini.

Tot în fișierul 1 - propunerea tehnică, se vor prezenta și următoarele formulare: (...)

- *Formularul 3 (lista specialiștilor propuși pentru executarea contractului) – formular completat corespunzător cu informații privind specialiștii/ experții cheie solicitați în cap.5 din caietul de sarcini.*

- *Formularul 4 (experiența specialistului) - formular completat corespunzător informațiilor din NOTA de subsol a formularului 4, pentru fiecare dintre specialiștii cheie propuși pentru execuția contractului. (...)*

Se solicită ca echipa propusă pentru îndeplinirea contractului să cuprindă specialiști din următoarele domenii :

(1) analiza și dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional ,

(2) analize macroeconomice și de impact financiar,

(3) elaborarea/implementarea de mecanisme financiare,

(4) investiții în sectorul energetic,

(5) domeniul financiar – fiscal,

(6) domeniul instrumentelor financiare dedicate sectorului energetic

Se vor avea în vedere informațiile privind experiența specialiștilor angrenați în îndeplinirea contractului, informații care fac obiectul factorilor de evaluare a ofertei.

Pentru demonstrarea cerințelor referitoare la experiența personalului desemnat pentru îndeplinirea contractului se vor avea în vedere următoarele:

a) Se vor completa corespunzător Formularele 3, 4 și 5

b) Se vor prezenta CV-urile persoanelor implicate.

c) CV-urile trebuie să fie suficient de detaliate astfel încât să rezulte îndeplinirea calificărilor și experienței profesionale solicitate fiecărui expert. CV-ul și documentele suport vor conține informații privind proiectele la care expertul a participat, astfel încât să poată fi realizată corelarea cu informațiile din Formularul 4. Se va utiliza Formularul 5.

d) În susținerea informațiilor descrise în CV se vor prezenta documente suport ca: recomandări, certificate profesionale menționate în CV, fișa de post, contract de muncă, orice alt document similar care dovedește îndeplinirea cerinței

e) CV-urile trebuie să fie datate și semnate de expert pe fiecare pagină și să conțină mențiunea „Subsemnatul declar pe propria răspundere că

datele biografice descrise mai sus sunt corecte și că ele descriu calificarea și experiența mea profesională”.

În NOTA de subsol a formularului 4 se precizează:

„- Prezentul formular se va completa pentru fiecare specialist propus în Formularul 3. Se vor înscrie numai informațiile aferente domeniului definit în caietul de sarcini, pentru care este desemnată implicarea expertului în cadrul proiectului.

- (*) În coloana 0 se vor completa perioadele în care specialistul a fost implicat în contractul/proiectul precizat în col.1; perioade identificate prin lună și an (Ex; 02.2018 - 04.2019; ceea ce dovedește o experiență de 14 luni/un an și două luni).

- (**) În coloana 3 se vor prezenta informații privind nivelul de implicare (coordonator proiect/coordonator de specialitate/expert cheie/expert în domeniu/ personal suport, etc)

- Informațiile înscrise în tabel vor fi corelate cu cele din CV-uri-le completate de specialiști. În verificarea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini și aplicarea criteriului de atribuire se vor utiliza exclusiv, informațiile identificate în acest formular pentru fiecare domeniu de expertiză.”

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat:

„8. Cerințe minime obligatorii impuse de autoritatea contractantă în faza de ofertare (...)

Se solicită ca în componența echipei de experți să existe:

(1) **Expert în analiza și dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional**, cu experiență specifică de minimum 5 ani în domeniul politicilor energetice și schimbărilor climatice; experiența dobândită prin implicarea în elaborare de studii și proiecte de dezvoltare și/sau analiza cadrului legislativ și instituțional în domeniul definit;

(2) Expert în analize macroeconomice și de impact financiar cu experiență specifică de minim 5 ani în domeniu; experiența dobândită prin implicarea în elaborare de studii/analize/proiecte/strategii macroeconomice și de impact financiar;

(3) Expert în elaborarea/implementarea de mecanisme financiare cu experiență specifică de minim 5 ani în domeniu, experiența dobândită prin implicarea în elaborare de studii/strategii/proiecte de implementare a mecanismelor financiare;

(4) **Expert în investiții în sectorul energetic** cu experiență specifică de minim 5 ani în domeniu, experiența dobândită în elaborarea de studii/analize/strategii investiționale în domeniul energetic/proiecte de investiții în domeniul energetic.

(5) Expert în domeniul financiar - fiscal cu experiență specifică de minim 5 ani în domeniu, experiența dobândită prin implicarea în elaborarea de studii/strategii/analize de dezvoltare a instrumentelor financiar - fiscale.

(6) **Expert în domeniul instrumentelor financiare dedicate sectorului energetic** cu experiență specifică de minim 5 ani în domeniu, experiența dobândită prin implicarea în analiza și dezvoltarea instrumentelor financiare în domeniul energetic; a schemelor de ajutor

de stat în domeniul energetic, a proiectelor de finanțare din fonduri europene aplicate domeniului energetic.”

Analizând propunerea tehnică a câștigătorului, Consiliul constată că acesta a prezentat, pentru experții propuși în cadrul ofertei, următoarele documente:

Pentru „Expert în analiza și dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional”: formularul 4, CV, diplomă de inginer în profilul energetic, diplomă profesională aprofundată, diplomă de doctor, recomandări, carnet de muncă.

Pentru „Expert în investiții în sectorul energetic”: formularul 4, CV, diplomă de inginer în profilul energetic, diplomă de doctor, recomandări.

Pentru „Expert în domeniul instrumentelor financiare dedicate sectorului energetic”: CV, diplomă de licență, recomandare emisă de reprezentatul legal al societății unde este angajat.

Pentru primul expert, critica autoarei contestației nu este întemeiată, deoarece prin caietul de sarcini (Cap.8 pag. 11), nu există nicio precizare cu privire la nivelul de exercitare a politicilor în domeniul energiei și schimbărilor climatice (european, național, regional, etc). Din această perspectivă, cerința caietului de sarcini nu este limitativă, nu are semnificația restrictivă pe care încearcă să o inducă contestatarul, termenul „politici” reunind cadrul reglementarilor care guvernează domeniul definit, fără limitare de nivel instituțional.

Această semnificație este susținută de prevederile caietului de sarcini (cap. 5 pag. 4), în care aria de întindere a factorilor implicați nu este limitată la nivel ministerial: „autorități publice implicate”, „potențiali beneficiari”, „companiile din domeniul energetic, autoritățile publice locale”, „ANRE, Consiliul Concurenței”, „reprezentanții COM și BEI”, etc.

Informațiile analizate de comisia de evaluare care privesc acest expert existente în propunerea tehnică dovedesc experiența expertului în conformitate cu cerința formulată în caietul de sarcini și sunt detaliate în PV nr. 02/31.08.2020 și PV nr. 04/07.09.2020.

Contestatorul induce ideea eronată că experiența trebuie dovedită printr-un proiect al cărui beneficiar este un minister. Aprecierile contestatorului se dovedesc a fi eronate, întrucât implementatorii politicilor de climă și energie sunt inclusiv ANRE, ANPM, Fondul de Mediu. Lăsând la o parte faptul că expertul propus de ofertantul câștigător a lucrat peste 6 ani în cadrul ANRE, implicit a participat la elaborarea de studii de dezvoltare a cadrului legislativ și instituțional în domeniul politicilor energetice și schimbărilor climatice, acesta are și o bogată experiență în calitate de consultant într-un număr suficient de proiecte, astfel încât să obțină punctaj maxim (Formular 4 din cadrul ofertei tehnice, pentru expertul în cauză).

În plus, fișa de date nu limitează modalitatea de susținere a experienței specialistului în analiza și dezvoltarea cadrului legislativ și instituțional la contracte de servicii similare cu instituțiile menționate, cum eronat precizează contestatorul, ci prin implicarea în proiecte și studii care se pot realiza, atât din partea consultantului în domeniul

pentru instituțiile publice implementatoare, cât și din partea unei instituții implementatoare de politici publice.

Pentru al doilea expert, critica autoarei contestației nu este întemeiată, deoarece în caietul de sarcini (Cap. 8 pag. 11) nu exista nicio condiție cu privire la implicarea în cadrul echipei a unui specialist în energie regenerabilă și nici condiționarea ca expertul în investiții în sectorul energetic să fi fost implicat în proiecte în domeniul energiei produse din resurse regenerabile.

Informațiile analizate de comisia de evaluare cu privire la acest expert existente în propunerea tehnică dovedesc experiența expertului în conformitate cu cerința formulată în caietul de sarcini și sunt detaliate în PV nr. 02/31.08.2020 și PV nr. 04/07.09.2020.

Astfel, pe lângă faptul că expertul propus de ofertantul câștigător îndeplinește și cerința impusă de contestator, așa cum reiese din CV (evaluarea schemei suport pentru energii regenerabile), specialistul câștigătorului este inginer energetician, implicat de-a lungul timpului în numeroase proiecte naționale și internaționale. Întreaga sa experiență este în sectorul energetic, însă aplicând filtrele enunțate în caietul de sarcini, specialistul câștigătorului dovedește peste 6 ani experiență în elaborarea de studii/analize/strategii investiționale în domeniul energetic/ proiecte de investiții în domeniul energetic, așa cum reiese din Formularul 4 și documentele prezentate.

Referirile contestatorului la o altă procedură și la documentul încheiat în urma finalizării acesteia, nu vor fi reținute de Consiliu în soluționarea contestației, acesta analizând doar documentele emise în procedura contestată.

Criticile privind modul de desfășurare a altor proceduri nu vor fi reținute de Consiliu în soluționarea contestației, având în vedere faptul că pentru a pronunța decizia sa Consiliul are în vedere numai documentele emise de către autoritatea contractantă în aplicarea procedurii de achiziție publică contestată și la care se face referire în contestație.

Pentru ultimul expert, autoritatea contractantă a solicitat o clarificare, respectiv:

„Pentru conformare la modul de prezentare a ofertei tehnice, vă rugăm să prezentați Formularul 4 completat corespunzător pentru fiecare dintre următorii experți : (...) și d-nul Văduva Bogdan

Solicitarea se întemeiază pe informațiile conținute în Cap.IV.4.1) din Fișa de Date și oferta tehnică pag. 225-241”,

la care câștigătorul a răspuns transmițând formularul 4 în cadrul căruia sunt indicate și detaliate 12 contracte.

Contestatorul consideră că acest expert nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini.

Consiliul consideră critica neîntemeiată din următoarele considerente:

Conform caietului de sarcini, expertul trebuia să fie implicat în oricare dintre tipurile de proiecte menționate, respectiv analiza și dezvoltarea instrumentelor financiare în domeniul energetic, schemele de

ajutor de stat, proiecte de finanțare din fonduri europene aplicate domeniului energetic.

Evaluarea acestui expert de către comisia de evaluare rezultă din procesele verbale nr. 02/31.08.2020 și nr. 04/07.09.2020. Din aceste documente reiese că cerința de minim 5 ani experiență specifică este îndeplinită de cele 12 proiecte prezentate în formularul 4. Numărul minim de proiecte ce trebuie prezentate pentru a obține punctajul maxim de 10 puncte este 4, așa cum s-a menționat în algoritmul de calcul din fișa de date, respectiv: „Pentru un număr de proiecte mai mare sau egal cu 4 se acordă punctajul maxim de 10 puncte”. De asemenea, se mai precizează domeniile vizate de aceste proiecte, respectiv: țiței și gaze naturale, energie nucleară, eoliană, distribuție și furnizare de energie.

Răspunsul ofertantului câștigător din 03.09.2020 dovedește experiența expertului în conformitate cu cerința formulată în caietul de sarcini.

Instrumentele financiare se pot clasifica în: instrumente financiare primare, derivate și alte tipuri de instrumente sintetice. Instrumentele financiare sintetice sunt acele instrumente care urmăresc folosirea, atât a instrumentelor primare, cât și a instrumentelor derivate pentru realizarea obiectivelor investiționale și obținerea unui câștig maxim prin diminuarea riscului.

În înțelegerea termenului „instrumente financiare” trebuie luată în considerare întreaga gamă de instrumente financiare, atât cele convenționale, cât și cele derivate și sintetice.

În acest context, referitor la aprecierile formulate cu privire la nerespectarea exigențelor caietului de sarcini referitoare la expertul în domeniul instrumentelor financiare dedicate sectorului energetic, Consiliul reține că instrumentele financiare practicate pentru susținerea politicilor în sectorul energetic pot fi de tipul tarifelor reglementate, certificate verzi/de carbon sau bonusuri și supra-compensări, autoritatea contractantă nelimitând categoria de studii și analize sau tematica (instrumente/ajutoare/proiecte de finanțare) sau categoria de beneficiari (entitate privată/publică sau autoritate centrală/locală).

Așa cum se poate observa din experiența relevantă prezentată de către ...S.A. în formularul 4, pentru expertul mai sus menționat, acesta are o experiență vastă și îndelungată în proiecte cu impact la nivel național și internațional ce privesc tarifele de reglementare și certificatele verzi/de carbon (ex. proiectele realizate pentru ANRE, Huaneng Industries, CEZ sau S.N.T.G.N Transgaz), cât și în proiecte majore de investiții, achiziții și listări de importanță națională, pentru companii mari din industria energetică, ce au implicat structuri de finanțare și instrumente financiare complexe (ex. schema suport pentru finanțarea investiției în reactoarele nucleare Cernavoda 3 și 4) și în care au fost implicați actori importanți naționali și internaționali (ex. Bursa Română de Valori, Bursa de Valori din Londra, Electrica, Nuclearelectrica, China General Nuclear Corp, bănci internaționale finanțatoare și Statul Român).

Prin urmare, conform documentelor prezentate de ofertantul câștigător, expertul propus deține experiența solicitată în elaborarea de

studii/proiecte/strategii de dezvoltare/implementare a instrumentelor financiare dedicate domeniului energetic, în conformitate cu Formularul 4 și dovedită prin recomandări emise și prezentate.

Comisia de evaluare a analizat și a ținut cont de experiența specialiștilor și a punctat corespunzător experiența dovedită prin contracte de servicii similare cu instituțiile menționate, dar și experiența în cadrul unor astfel de instituții, nu numai din prisma contractelor de servicii similare cu instituțiile menționate ci și prin prisma rezultatelor obținute.

Experiența de 5 ani este cuantificabilă prin „implicarea în analiză și dezvoltarea instrumentelor financiare în domeniul energetic [...]”, adică orice tip de instrument financiar care își găsește aplicabilitate în domeniul energetic, indiferent de anvergura efectelor pe care utilizarea acestuia le are, în măsura în care, efectul este identificabil în strategii de investiții, strategii comerciale, strategii de tarificare, strategii de configurare a piețelor comerciale dedicate domeniului energetic, etc.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare, sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Afirmația contestatorului cu privire la faptul că propunerea financiară a câștigătorului are un preț nejustificat nu este întemeiată din următoarele considerente:

Conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus”.

Din conținutul acestei prevederi legale reiese că doar autoritatea contractantă, cu respectarea principiului asumării răspunderii, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, poate să aprecieze dacă un preț este sau nu nejustificat și să solicite clarificări. În situația în care aceasta consideră că prețul ofertat nu este nejustificat, nimeni nu o poate obliga să solicite justificarea prețului respectiv.

Din textul de lege citat mai sus reies următoarele:

- legea nu mai stabilește un anumit procent aplicat la valoarea estimată a contractului, care să determine prezumția legală că ofertantul are un preț neobișnuit de scăzut și posibil să nu aibă capacitatea de a îndeplini contractul și cerințele caietului de sarcini;
- prin abrogarea pragului stabilit de lege, rămâne în sarcina autorității contractante obligația să analizeze dacă un preț este sau nu neobișnuit

de scăzut și dacă ofertantul, prin prețul ofertat, are capacitatea de a-i satisface nevoile, de a îndeplini contractul și cerințele caietului de sarcini;

- obligația autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la formarea și fundamentarea prețului se naște numai în situația în care, în urma analizei proprii, autoritatea contractantă stabilește că prețul este unul neobișnuit de scăzut, neexistând, ca în cazul legislației anterioare, o obligație automată de solicitare de clarificări dacă prețul coboară sub un anume prag.

Conform art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

„În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire”.

După cum se poate observa, textul de lege are ca finalitate asigurarea autorității contractante că ofertantul are posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, urmând să solicite clarificări pentru a obține această asigurare și siguranță.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului. Astfel, prețurile consemnate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

În speță, autoritatea contractantă a solicitat câștigătorului justificarea prețului, solicitare la care acesta a răspuns și a depus declarații individuale ale membrilor echipei de proiect prin care aceștia își asumă responsabilitățile, timpii de lucru și tariful zilnic. De asemenea, tarifele prezentate au fost comparate cu statistici oficiale în sectorul de consultanță și s-a demonstrat că nivelul propus este peste nivelul mediu național, la care se adaugă alte cheltuieli indirecte, riscuri și cota de profit.

Având în vedere cele antemenționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a aflat în situația în care a putut verifica realitatea prețurilor oferite, atâta vreme cât ofertantul a depus documente edificatoare în acest sens, cum sunt cele menționate mai sus.

Răspunsul operatorului economic a fost acceptat de autoritatea contractantă, documentele prezentate fiind considerate concludente și de natură a justifica prețul din propunerea financiară depusă de acesta.

Consiliul apreciază că modul de formare a prețului este un atribut al ofertantului, acesta stabilindu-l în funcție de complexitatea serviciilor oferite, propunerea financiară a ofertantului clasat pe primul loc fiind

parte integrantă a contractului în conformitate cu prevederile art. 147 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016. În speță, se constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile legale aplicabile în cazul unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut, ... procedând în mod corect și declarând admisibilă oferta ...SRL.

În virtutea aplicării principiului asumării răspunderii, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a considerat că prețul ofertat nu este nejustificat, stabilind oferta depusă de ...SRL, drept ofertă clasată pe primul loc, pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată fiind respectate prevederile legislației în vigoare în materia achizițiilor publice și prevederile documentației de atribuire.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Drept urmare, afirmațiile de ordin subiectiv ale contestatoarei privind prețul nesustenabil al ofertantei concurente nu sunt probate. Contestatoarea nu argumentează în concret și nici nu produce în fața Consiliului vreun mijloc de probă concludent din care să reiasă că oferta concurente sale conține un preț mult prea scăzut în raport cu valoarea estimată a contractului.

Art. 249 din Codul de procedură civilă prevede că *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, această regulă fiind exprimată prin adagiul *„actori incumbit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Conform Hotărârii Tribunalului UE din 26 ianuarie 2017, TV1 GmbH împotriva Comisiei, T-700/14, se precizează: *„Cu titlu preliminar, trebuie reamintit că simplul fapt că prețul ofertei ofertantului castigator este mai mic decât cel al ofertei unui alt ofertant nu este, în sine, capabil să demonstreze natura neobișnuit de scăzută a ofertei ofertantului câștigător”*.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind nefondate criticile formulate de contestatoare cu privire la oferta depusă de ofertantul desemnat câștigător, care a prezentat o valoare a propunerii financiare mai mică decât a contestatoarei și s-a poziționat în clasamentul final înaintea acesteia.

Prin urmare, în raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Față de soluția pronunțată, Consiliu va admise cererea de intervenție formulată de ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Admite cererea de intervenție formulată de ...SRL.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 40 pagini.