



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1544/C11/1653

Data: 05.06.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29877/15.05.2024, formulată de ..., cu sediul profesional în, ..., sectorul 1, reprezentată prin, în calitate de avocat coordonator senior, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a comunicării nr. 19185/09.05.2024 și a raportului procedurii nr. 19083/08.05.2024, emise de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii proprii organizată în vederea atribuirii contractului de „Servicii juridice privind accesarea diferitelor surse de finanțare”, anunț publicat pe site-ul propriu nr. 10773/13.03.2024, s-a solicitat:

- în principal anularea adresei nr. 18653/30.04.2024 și a procesului verbal nr. 19082/08.05.2024 de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, a raportului procedurii și a comunicării din 09.05.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente efectuate și încheiate de începând cu data de 08.05.2024;

- obligarea entității contractante la:

- a) reevaluarea ofertei contestatoarei, în sensul stabilirii unui nou rezultat al procedurii, în sensul acordării contestatoarei a punctajului maxim conform caietului de sarcini și al declarării ofertei sale ca fiind câștigătoare, respectiv clasarea contestatoarei pe primul loc, în raport de punctajul inferior al celorlalți ofertanți;

- b) reevaluarea tuturor ofertelor depuse în procedură în raport de aceleași criterii/considerente și cu aplicarea acelorași criterii de evaluare și a principiilor identificate de către CNSC ca aplicabile urmare a evaluării petiului de la lit. (a).

- în subsidiar, în măsura în care luarea măsurilor de remediere solicitate nu este posibilă, anularea procedurii sau, după caz, obligarea ...

... DE SA la anularea procedurii și reluarea acesteia în condiții de legalitate.

Prin Încheierea nr. 1617/C11/1653 din data de 27.05.2024, Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de ... prin contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 29877/15.05.2024, prin care ..., solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

1. Contestatoarea realizează o scurtă prezentare a situației de fapt:

La data de 13.03.2024 a fost publicat pe site-ul ..., sub numărul 10773, anunțul privind achiziția de: „*Servicii juridice privind accesarea diferitelor surse de finanțare*” - cod CPV – 79111000-5 (servicii juridice), de către entitatea contractantă, achiziția având o valoare maximă plafonată la suma de EUR 460.000, pe o durată inițială de 3 ani.

Împreună cu anunțul din 13.03.2024, a fost publicat și caietul de sarcini și formularul ofertă financiară aferentă derulării contractului, care prevede procedura de atribuire, inclusiv factorii de evaluare și metodologia de calcul a punctajului.

Arată că a înaintat către entitatea contractantă oferta sa în data de 20.03.2024.

În evaluare, entitatea contractantă a formulat o serie de solicitări de clarificări (în datele de 03.04.2024, 04.04.2024 și 12.04.2024), la care contestatoarea susține că a răspuns.

Obiectul principal al clarificărilor formulate a vizat pe de o parte, clarificări cu privire la liderul de proiect, explicitarea mandatelor prezentate cu titlul de experiență, iar pe de altă parte, cu privire la expertul pe lege engleză, transmiterea de documente care să ateste experiența în mandate.

Contestatoarea susține că a răspuns la toate solicitările formulate de cu scopul de a oferi acesteia toate detaliile necesare și adecvate pentru o evaluare clară și obiectivă a ofertei depuse.

La data de 19.04.2024, ... a adresat contestatoarei o nouă solicitare de clarificări, prin care i se solicită inclusiv re-ofertarea în cadrul achiziției. Comunicarea electronică a fost însoțită de un nou formular de ofertă financiară și un mod de calcul modificat al punctajului ofertei, cu alt criteriu de departajare (număr de ore estimat de către ofertant) raportat la această nouă structură de formular. Totodată, Entitatea Contractanta a solicitat re-ofertarea conform cu acest nou formular.

Raportat la această nouă solicitare, a înțeles să formuleze la data de 23.04.2024 o contestație înregistrată pe rolul CNSC sub numărul 1383/2024, iar ca urmare a faptului că a înțeles să ia integral măsurile de remediere solicitate de subscrisa, la data de 26.04.2024 CNSC a luat act de cererea de renunțare a contestatoarei la judecarea contestației promovate.

Procedura a fost reluată, iar la data de 09.05.2024 iar contestatoarea arată că a primit de la, comunicarea din 09.05.2024 prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată conformă și admisibilă, că după aplicarea criteriului de atribuire și a algoritmului de calcul a obținut un punctaj de 65,00 puncte și s-a clasat pe locul 3 și că oferta terțului ...SRPL a fost declarată câștigătoare, obținând un punctaj de 82,86 puncte.

În egală măsură, prin aceeași Comunicare din 09.05.2024 i s-a adus la cunoștință că pe site-ul DE SA a fost publicat și raportul procedurii din 08.05.2024⁷, care rezumă procedura și care la rândul lui face trimitere la alte două documente ale procedurii, nepublice, respectiv procesul verbal cu nr. 19082/08.05.2024 și adresa ... nr. 18653/30.04.2024 (față de care așa cum a indicat în petitul cererii are aceeași solicitare de anulare și de formulare a criticilor după luarea la cunoștință).

Analizând elementele din comunicarea din 09.05.2024 și cele din raportul procedurii, a constatat faptul că a înțeles să nu acorde contestatoarei un punctaj corespunzător pentru componenta tehnică, excluzând din analiză mai multe mandate prezentate în susținerea ofertei sale în referire la liderul de echipă și/sau experții propuși, conforme cu prevederile caietului de sarcini.

Astfel, comisia de evaluare din cadrul DE SA a reținut că în cadrul procedurii au fost depuse oferte de către trei ofertanți, respectiv contestatoarea, societatea de avocați ...SPRL și ...- ...-... și ASOCIAȚII SPARL, toate cele trei oferte fiind conforme și admisibile.

Mai departe potrivit raportului procedurii, după evaluare, s-a stabilit și ordinea clasării celor trei oferte depuse, respectiv pe primul loc s-a clasat ofertantul ...SPRL (care a obținut un punctaj total de 82,86 puncte), pe locul al doilea s-a clasat ofertantul ...- ... - ... și ASOCIAȚII SPARL (care a obținut un punctaj total de 73,38 puncte), iar pe locul al treilea s-a clasat contestatoarea (care a obținut un punctaj total de 65,00 puncte).

Raportul procedurii nu precizează modul în care punctajul a fost acordat și motivarea aferentă. Cu toate acestea, din discuțiile telefonice cu entitatea contractantă a înțeles că:

(a) pentru liderul de echipă nu au fost luate în calcul și punctate toate mandatele prezentate, iar

(b) pentru expertul pe lege străină nu a fost acordat niciun punct/nu a fost luat în considerare nici un mandat.

Având în vedere împrejurările de mai sus, apreciază că rezultatul procedurii este viciat, fiind încălcate principiile generale prevăzute de art. 2 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale („Legea nr. 99/2016”), inclusiv principiile tratamentului egal și nediscriminatoriu, al transparenței și al proporționalității, motiv pentru care a formulat prezenta contestație.

2. Susține formularea în termen a contestației.

3. Dezvoltă critici cu privire la comunicarea din 09.05.2024 și la rezultatul procedurii.

3.1. Critici privind conținutul incomplet al comunicării din 09.05.2024. Neîndeplinirea exigențelor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016

Arată că, raportat la dispozițiile art. 215 alin. (1) și alin.(2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, conținutul Comunicării din 09.05.2024 nu respectă dispozițiile legale, rezumându-se la a transmite contestatoarei doar informații limitate, respectiv că: (i) oferta sa deși admisibilă nu a fost declarată câștigătoare, (ii) oferta câștigătoare a obținut un punctaj tehnic superior și (iii) oferta subscrisei a cumulat un punctaj maxim pentru componenta financiară.

Or, comunicarea din 09.05.2024 nu respectă exigențele textului legal mai sus citat, respectiv nu sunt indicate în mod expres *"caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa"*, entitatea contractantă fiind obligată să transmită în cuprinsul comunicării rezultatului cel puțin o analiză sumară a ofertei terțului declarat câștigător pe care contestatoarea să o poată în mod real compara cu oferta depusă de societatea sa și mai ales să indice fără echivoc modul în care a înțeles să atribuiască punctajul aferent ofertei tehnice atât în ceea ce o privește, cât și în ceea ce privește pe terțul ofertant câștigător.

Avem astfel în vedere comunicarea unui înscris în cadrul procedurii care să conțină o analiză comparativă punctuală și bazată pe specificațiile și indicațiile din caietul de sarcini pentru oferta tehnică a contestatoarei și cea a terțului desemnat câștigător, pentru că doar astfel este îndeplinit criteriul transparenței specific achizițiilor publice, cu consecința de a permite oricărui terț realizarea unei analize a modului de acordare a punctajului care a permis desemnarea ofertei respective drept câștigătoare.

Mai exact, contestatoarea arată că, comunicarea din 09.05.2024 nu oferă suficiente informații cu privire la modul în care a procedat la analiza ofertelor tehnice depuse de toți ofertanții, modul în care oferta sa tehnică a fost depunctată în mod neîntemeiat (obținerea a 25 puncte dintr-un maxim de 60) și modul în care oferta tehnică a terțului câștigător a fost validată în totalitate de, atât prin analiză directă (obținerea unui punctaj de 60 puncte din 60 posibile), dar și prin

analiză comparată (de ce mandatele prezentate de contestatoare nu au fost luate în considerare în raport de mandatele terțului câștigător).

Mai mult decât atât, comunicarea din 09.05.2024, nu prezintă cel puțin punctual considerentele neluării în considerare a mandatelor prezentate în susținerea experienței liderului de proiect și a celei aferente expertului pe lege străină, în cazul contestatoarei.

Nu în ultimul rând, raportat la cerințele caietului de sarcini, participarea la procedura și oferta depusă de contestatoare impunea existența unui acord de sub-contractare cu o societate de avocați străină, în cazul nostru particular cu societatea

În condițiile în care nu a ținut cont ori a înlăturat documentația prezentată în numele acestui terț, se impunea ca prin comunicarea din 09.05.2024, ... să prezinte direct motivele resp...erii/neluării în seamă a întregii documentații depuse și care atestă experiența expertului propus pe lege străină/a ..., pentru ca acesta să poată analiza direct și nemijlocit legalitatea modului în care a invalidat informația oferită de contestatoare în cadrul ofertei.

Apreciază că, lipsa tuturor acestor elemente este de natură să atragă după sine încălcarea principiilor transparenței specifică achizițiilor publice, chiar realizate în baza unei proceduri proprii, producând o vătămare care nu poate fi înlăturată decât prin anularea comunicării din 09.05.2024.

3.2. Dezvoltă critici privind procedura de evaluare și neacordarea punctajului corespunzător pe componenta tehnică.

3.2.1. Situația premisă. Sub rezerva consultării întregii documentații aferente procedurii, așa cum rezultă din informațiile disponibile contestatoarei, punctajul de 25 de puncte obținut pentru componenta tehnică a rezultat din:

- 10 puncte pentru liderul de echipă. Aici entitatea contractantă nu a acordat punctaj tuturor mandatelor prezentate, deși acestea sunt pe deplin conforme cu cerințele caietului de sarcini;
- 15 puncte pentru expertul pe lege ... (n.n. punctaj maxim ce putea fi acordat);
- neacordarea pentru expertul pe lege străină a nici unui punct, deși expertul în cauză are o experiență de peste 35 de ani de avocatură, și avea calitatea de partener coordonator al practicii bancare, într-o casă de avocatură internațională, ...

Precizează că expertul a depus în susținerea experienței sale declarație pe proprie răspundere privind experiența sa, precizând ca din pricina angajamentelor de confidențialitate sau naturii de informații protejate de secret bancar (în cazul de față experiență vizând operațiuni financiare bancare), informațiile solicitate de în dovedirea experienței sale (de tipul contracte de asistență juridică, facturi etc.) nu pot fi furnizate.

Raportat la aspectele relevate, va arăta în continuare că entitatea contractantă a încălcat:

- (a) în primul rând, prevederile caietului de sarcini, și

(b) în al doilea rând, principiul proporționalității, impunând contestatoarei o probă disproportională în raport cu obiectivele urmărite, într-un context în care modalități alternative acceptabile erau disponibile și au fost prezentate de către contestatoare (existența declarației de certificare, disponibilitatea exprimată a unui interviu cu expertul în cauză).

Sub acest aspect, solicită de altfel ca să precizeze, respectiv CNSC să constate, dacă și alți participanți la procedura an relevant caracterul excesiv al solicitării documentării experienței prin contracte de asistență juridică sau facturi etc. conform solicitărilor DE SA și pentru ce motive.

3.2.2. Referitor la evaluarea experienței liderului de echipă, contestatoarea arată următoarele:

3.2.2.1. Cerința potrivit caietului de sarcini potrivit secțiunii 2.1 din capitolul X al caietului de sarcini, experiența liderului de echipă se evaluează astfel: *„punctaj acordat pentru participarea la proiecte/contracte în cadrul cărora, în calitate de lider de echipă, a asigurat managementul de proiecte/contracte de prestări servicii de consultanță pentru contracte de finanțare, în ultimii 5 ani - maximum 30 puncte.”*

Conform acestei prevederi expertul trebuie să dovedească entității contractante că:

- a gestionat proiecte/servicii de consultanță pentru contracte de finanțare,
- în ultimii cinci ani.

Caietul de sarcini nu impune un anumit tip de finanțare, de exemplu finanțare prin oferte publice (de exemplu, emisiuni de obligațiuni) respectiv, contracte bilaterale (contracte de împrumut).

Apreciază că, această interpretare este conformă și cu sarcinile principale din caietul de sarcini, unde entitatea contractantă a precizat că mandatul include atât asistență pentru un potențial Program MTN (sarcini principale din capitolul III), dar și finanțări bilaterale (a se vedea pct. 2 din capitolul III, Asistarea procesului de finanțare sub formă de împrumuturi (bilaterale/împrumuturi sindicalizate)).

Ca atare, entitatea contractantă avea obligația potrivit caietului de sarcini să puncteze toate mandatele de asistență juridică privind contracte de finanțare ale liderului de echipă, indiferent de modul de implementare a acestora (printr-un program MTN sau prin finanțări bilaterale), orice interpretare restrictivă încălcând caietul de sarcini, dar și principiile tratamentului egal și nediscriminatoriu și al proporționalității.

Potrivit mențiunilor telefonice SOCIETATEA NAȚIONALĂ DE SA din 09.05.2024, coroborate cu documentele transmise contestatoarei până la momentul redactării contestației, SOCIETATEA NAȚIONALĂ DE SA nu a înțeles să puncteze în cadrul

experienței liderului de echipă decât mandatele de la punctele (e) și (h) din Secțiunea 3.2.2.2 de mai jos, celelalte operațiuni fiind considerate că nu îndeplinesc cerința „consultanței pentru contracte de finanțare” conform caietului de sarcini.

3.2.2.2. Referitor la mandatele din oferta tehnică cu privire la liderul de echipă, contestatoarea arată următoarele:

Pentru liderul de echipă, ... a înțeles să acorde doar 10 puncte dintr-un maxim de 30 puncte, deși contestatoarea a depus documente doveditoare care să permită evaluarea mandatelor și a experienței liderului de echipă, cu consecința acordării unui punctaj maxim pentru această componentă a ofertei tehnice.

În cazul contestatoarei, componenta tehnică cu privire la liderul de echipă a inclus un număr de 8 (opt) mandate care atestau toate implicarea liderului de echipă în proiecte de finanțări pentru societăți din domeniul energetic, după cum urmează:

(a) Finanțare ... Energies SA (Elveția) de către ... Bank N.V., ..., .../Geneva Brach;

(b) Finanțare ... Energies SA (Elveția) de către ...Bank (Suisse) SA;

(c) Finanțare ... Energies SA (Elveția) de către Banque Internationale de Commerce - ... (Suisse) SA;

(d) Finanțare ... Energies SA (Elveția) de către ... Bank (Switzerland) SA;

(e) Finanțare ... Servicii Energetice SRL de către un sindicat de bănci printr-un Senior Financ... Agreement;

(f) Finanțare ... Servicii Energetice SRL de către un sindicat de bănci printr-un Note Purchase Agreement;

(g) Finanțare Complex Energetic ... SA de către Banca SA;

(h) Finanțare acordată ... Europe Limited, cu ... Retail SRL (România) în calitate de garantor, prin J.P. ... Securities.

Prezentarea fiecărui mandat, detalierea lui (ținând cont de principiul confidențialității avocat-client) și alte elemente de identificare au fost transmise DE SA atât o dată cu oferta contestatoarei, cât și prin corespondența ulterioară solicitată de în clarificare.

În continuare, va arăta de ce toate aceste contracte trebuiau punctate de către entitatea contractantă.

3.2.2.3. Formulează critici cu privire la neacordarea punctajului pentru finanțările ... Bank, ...Bank, ... - ... și ... Bank.

Cu privire la „*contractele de finanțare*” contestatoarea arată că a indicat în cadrul prezentării componentei tehnice un număr de 4 (patru) mandate juridice distincte, care au implicat aceeași societate din domeniul energiei (... Energies SA - Elveția).

În cadrul acestor operațiuni, societatea ... Energies SA este împrumutat, fiind parte la contracte cadru de finanțare neangajantă pentru achiziționarea de produse petroliere. Contractele de finanțare dispun de pachete de garanții cu depozitare (gajuri) cu privire la

produsele petroliere achiziționate de către împrumutată din finanțările astfel acordate.

Mandatele au presupus așadar revizuirea contractelor de finanțare ale băncilor finanțatoare guvernante de legea elvețiană (condiții generale, termeni speciali, trageri specifice garantate), formularea de observații și explicații către clienți cu privire la aspecte de drept român în legătura cu acestea și pregătirea contractelor de gaj necesare pentru ca interesele băncilor să fie protejate conform prevederilor legislației din România și emiterea unor opinii juridice cu privire la conformitatea acestor operațiuni cu legea ... (legea sub care liderul de echipă are și competențe de avocat).

Ca atare, asistența în cazul de față a privit fără urmă de dubiu contracte de finanțare, conform caietului de sarcini, de vreme ce nu se pot redacta contracte de garanție, nu se poate acorda consultanță cu privire la executarea acestora sau emite opinii juridice fără a înțelege și stăpâni contractele de finanțare ce vor fi puse în final în executare.

De altfel, și mandatele avute în vedere de ... vor presupune construcții similare, aranjamente guvernate de lege străină, garantate sau negarantate (în acest sens, a se vedea mențiunile din caietul de sarcini, pag. 2 - faza de pregătire, raport independent, unde ... solicită analizarea avantajelor finanțărilor garantate vs. negarantate).

Toate aspectele de mai sus au fost confirmate prin scrisori emise de către băncile finanțatoare (parte la documentația ofertei contestatoarei) care confirmă mandatul, rolul și contribuția liderului de echipă în dosarele respective, cu trimitere la:

(a) Adresa ... Bank NV, ..., .../Geneva branch, datată 05.04.2024:

... „Pentru societatea de avocatură, echipa care a consiliat în cadrul mandatul a fost condusă de domnul ... , cu implicarea altor avocați, printre care [...]” ... Mandatul firmei de avocatură a inclus consultanță juridică cu privire la aspecte de drept românesc privind finanțarea, pachetul de garanții de către împrumutatul nostru și emiterea unei opinii juridice corespunzătoare cu privire la aspecte de drept românesc legate de cele de mai sus.”

(b) Adresa ...Bank (Suisse) SA, datată 04.04.2024:

... „Pentru societatea de avocatură, echipa care a consiliat în cadrul mandatul a fost condusă de domnul ... , cu implicarea altor avocați, printre care [...]” ... Mandatul firmei de avocatură a inclus consultanță juridică în ceea ce privește aspectele de drept românesc referitoare la finanțare, în special garanția oferită de împrumutatul nostru, precum și emiterea unei opinii juridice corespunzătoare cu privire la aspectele de drept românesc legate de cele de mai sus.”

(c) Adresa Bank International de Commerce - ... (Suisse) SA, datată 04.04.2024:

... „Pentru societatea de avocatură, echipa care a consiliat în cadrul mandatului a fost condusă de domnul, cu implicarea altor avocați, printre care [...]”... „Mandatul firmei de avocatură a inclus consultanță juridică cu privire la aspecte de drept românesc privind finanțarea, pachetul de garanții de către împrumutatul nostru, precum și emiterea unei opinii juridice corespunzătoare cu privire la aspecte de drept românesc legate de cele de mai sus.”

(d) Adresa ... Bank (Switzerland) Ltd., datată 03.04.2024:

... „Pentru societatea de avocatură, echipa care a consiliat în cadrul mandatului a fost condusă de domnul, cu implicarea altor avocați, printre care [...]” ... Mandatul firmei de avocatură a inclus consultanță juridică cu privire la aspecte de drept românesc privind finanțarea, pachetul de garanții de către împrumutatul nostru și emiterea unei opinii juridice corespunzătoare privind aspecte de drept românesc legate de cele de mai sus.”

Cu privire la condiția „participării în calitate de lider de echipă” după cum se poate constata din cele de mai sus, toate cele patru bănci finanțatoare au confirmat în scris implicarea și coordonarea proiectului de către dl., propus de contestatoare ca și lider de echipă în cadrul ofertei sale.

Mai mult, liderul de echipă propus, este prezent în toată corespondența adresată către și din partea băncilor în cauză (a se vedea adresa acestuia de email: razvan....@....ro), în time-sheet-urile aferente facturilor emise și în calitate de semnatar al facturilor emise ulterior executării mandatului.

Nu în ultimul rând, o dată cu răspunsul său din 05.04.2024, a înțeles să transmită ... DE SA și o confirmare scrisă care emană de la societatea sa, datată 04.04.2024 și semnată de partenerul senior al ... & Asociații Sparl care confirmă implicarea liderului de echipă propus în mandate, precum și faptul că el a fost desemnat coordonator de mandat din perspectivă internă, organizațională.

Cu privire la „cerința celor 5 ani”, precizează că mandatele s-au derulat în perioada 2023/2024, cerința fiind așadar îndeplinită.

În concluzie, toate aceste mandate privesc contracte de finanțare, coordonate de liderul de echipă în sensul cerințelor impuse de caietul de sarcini. Mai mult, acestea sunt chiar în domeniul energetic, ceea ce dovedește o înțelegere specifică domeniului de activitate a ... DE SA, împrejurare ce justifică odată în plus punctarea acestora.

În condițiile în care a făcut dovada că liderul de echipă a fost implicat în 4 (patru) proiecte distincte, rezultă că punctajul acordat trebuia să fie de 30 puncte, iar nu de 10 puncte. Acordarea de 30 puncte are în vedere atât ipoteza în care entitatea contractantă puncta doar aceste 4 (patru) mandate dovedite la acest punct, cât și ipoteza în care aceste 4 (patru) mandate distincte se cumulează cu cele 2 (două) ce privesc finanțările ... Servicii Energetice SRL și 1 (o) finanțare a

Solicită așadar reevaluarea ofertei contestatoarei și punctarea fiecărui astfel de mandat conform caietului de sarcini.

3.2.2.4. Referitor la critica neacordării integrale a punctajului în raport de mandatele ce au inclus asistența juridică acordată ... Servicii Energetice SRL, contestatoarea arată următoarele:

Din prezentarea ofertei contestatoarei rezultă faptul că există 2 (două) mandate în care s-a acordat asistență juridică către ... Servicii Energetice SRL, societatea obținând finanțări, prin intermediul a două finanțări separate:

- (a) un Senior Financ... Agreement (contract de finanțare senior) și
- (b) un Note Purchase Agreement (contract de achiziție obligațiuni).

Existența celor două mandate distincte a fost evidențiată prin materialul probator depus, respectiv: (i) depunerea de extrase din opinii legale diferite emise la 14 noiembrie 2023, separat, pentru fiecare finanțări, transmiterea de documente privind desfășurătoarele de activități, corespondența cu materialele finale și factura emisă după executarea mandatului avocațial (potrivit răspunsului contestatoarei din 05.04.2024 la solicitarea de clarificări a entității contractante din 03.04.2024 și 04.04.2024).

Entitatea nu a punctat distinct ambele contracte de finanțare și nu a acordat punctaj corespunzător individual, în condițiile în care s-a făcut dovada că suntem în prezența a 2 (două) operațiuni de finanțare distincte, respectiv una prin Senior Financ... Agreement și una prin Note Purchase Agreement, conduse de către liderul de echipă desemnat și desfășurate în ultimii 5 ani, conform caietului de sarcini.

Solicită așadar reevaluarea ofertei contestatoarei și punctarea fiecărui astfel de mandat, anume 2 (două) mandate ... Servicii Energetice SRL conform caietului de sarcini, în loc de unul.

3.2.2.5. Referitor la critica neacordării punctajului în raport de operațiunea care a vizat Banca, contestatoarea arată că:

Mandatul propus în referire la dovedirea experienței liderului de echipă, privea asistența juridică acordată Băncii Comerciale Române prin emiterea unei opinii juridice în anul 2021, în legătură cu revizuirea și confirmarea caracterului executoriu al garanțiilor emise de Banca de Export Import a României Eximbank S.A. în favoarea ... în legătură cu o serie de credite acordate de bancă către Complexul Energetic ... S.A.

Existența și întinderea mandatul este dovedită/confirmată prin: extrasul din opinia juridică emisă în cauză, cât și prin contractul de asistență juridică (confidențializat) încheiat cu partea.

Din documentația depusă se poate constata că, garanțiile în cauză vizau credite acordate de ... către Complexul Energetic ... S.A. (inclusiv în extrasul de opinie se face trimitere la o astfel de finanțare), iar asistența juridică privește un contract de finanțare.

De altfel, mandatul prezentat în cauză sau operațiunea juridică realizată este similară sau chiar identică cu unele din mandatele avute în

vedere de entitatea contractantă în caietul de sarcini (în acest sens, a se vedea mențiunile din caietul de sarcini pagina 2 - faza de pregătire, raport independent 2, unde entitatea contractantă solicită efectuarea de analize pentru a facilita deciziile corporative și mențiunile din caietul de sarcini pagina 3 - faza de pregătire, raport independent 3, unde entitatea contractantă solicită emiterea de opinii juridice, solicitate în mod obișnuit de către sindicatul de bănci).

Solicită așadar reevaluarea ofertei subscrisei și punctarea acestui mandat conform caietului de sarcini.

3.2.2.5. Concluzionează în sensul că, entitatea contractantă trebuia să acorde liderului de echipă, punctajul maxim de 30 de puncte prevăzut de caietul de sarcini și solicită reevaluarea ofertei în consecință.

3.2.3. Referitor la evaluarea experienței expertului pe lege engleză, contestatoarea arată că:

3.2.3.1. Cerința potrivit caietului de sarcini este în sensul că: *„Participarea la proiecte/contracte pentru asigurarea finanțării societăților, care operează în sectorul energetic - maxim 30 puncte”*

3.2.3.2. Mandatele din oferta tehnică cu privire la expertul tehnic, respectiv pentru expertul pe lege engleză, entitatea contractantă a înțeles să nu acorde nici un punct din cele 15 maxim posibile, deși au fost depuse documente doveditoare care să permită evaluarea mandatelor și a experienței expertului pe lege străină și acordarea unui punctaj maxim.

În cazul său, componenta tehnică cu privire la expertul pe lege engleză a inclus un număr de 4 (patru) mandate care atestau toate implicarea liderului de echipă în proiecte de finanțări pentru societăți din domeniul energetic, după cum urmează:

(a) Asistență juridică pentru S.A. cu privire la o ofertă de obligațiuni verzi în valoare de 1 miliard EUR plasată la investitori instituționali;

(b) Asistență juridică pentru S.A. cu privire la împrumuturile la termen din cadrul facilității de credit bilaterale de 10 miliarde EUR, denominate în euro și dolari americani cu un grup de nouă bănci;

(c) Asistență juridică pentru S.A. cu privire la o nouă facilitate de credit reînnoibilă de 1,5 miliarde de euro care prevede un mecanism de stabilire a prețurilor legat de sustenabilitatea socială, indexat la marja bazată pe următorii patru indicatori de performanță, cu un accent deosebit pe responsabilitatea socială;

(d) Asistență juridică pentru SA. cu privire la oferta sa inaugurală de obligațiuni sociale hibride în valoare de 1,25 miliarde EUR.

3.2.3.3. Critică neacordarea punctajului pentru expertul pe lege engleză, motivat de faptul că, pentru fiecare dintre mandatele indicate în secțiunea 3.2.3.2. supra, contestatoarea a depus documente îndeplinirea mandatului, respectiv:

(a) pentru mandatul de la punctul (a), a fost depus un extras din prospectul de emisiune, utilizat de emitent;

(b) pentru mandatul de la punctul (b), a fost depus un comunicat de presă de pe site-ul emitentului;

(c) pentru mandatul de la punctul (c), a fost depus un comunicat de presă al care atestă implicarea în mandat;

(d) pentru mandatul de la punctul (d), a fost depus un extras din prospectul de emisiune care atestă implicarea în mandat.

Totodată, ca urmare a solicitării de clarificare a ... din 03.04.2024 și 04.04.2024, prin Răspunsului M&A din 05.04.2024, Subscrisa am înaintat o scrisoare de confirmare din 04.04.2024, semnată de expertul pe lege străină, care confirma implicarea domniei sale în mandatele indicate anterior, făcând mențiunea că documentele nu pot fi suplimentate în raport de obligațiile de confidențialitate, reglementările privind secretul bancare și caracterul privilegiat ale informațiilor solicitate ce vizează relația avocat-client.

Deși scrisoarea de confirmare se bucură de autenticitate și valabilitate iar conținutul său și/sau întinderea nu au fost tăgăduite de către entitatea contractantă, aceasta nu a fost luată în considerare în scopul evaluării.

Or, caietul de sarcini nu precizează în mod expres cum ar trebui ofertanții să își prezinte înscrisurile depuse în susținerea ofertei și/sau în dovedirea experienței, după cum nu exclude depunerea unor astfel de scrisori de confirmare.

În continuare, contestatoarea arată că, în această privință, în capitolul VII (expertiza necesară pentru desfășurarea activităților) din caietul de sarcini se prevede doar că, pentru a dovedi experiența necesară pentru desfășurarea activităților *„Ofertantul va prezenta documente din care să rezulte expertiza necesară”* respectiv *„oferta trebuie să conțină echipa de experți desemnați pentru prestarea acestor servicii, precum și o descriere a experienței lor. În acest sens, ofertantul va prezenta documente care să demonstreze expertiza”*.

Ca atare, în evaluarea documentației depuse, entitatea contractantă trebuia să aplice principiul proporționalității.

Face trimitere la Cauza C-46/15, Ambisig - Ambiente e Sistemas de Informaban Geográfica SA împotriva AICP - Associagão de Industriais do Concelho de Pombal, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, cu sublinierea că, *„normele care figurează într-un anunț de participare și potrivit cărora un operator economic poate să se prevaleze de o astfel de declarație unilaterală și în cazul în care demonstrează, prin intermediul unor elemente obiective care trebuie verificate de la caz la caz, existenței unei dificultăți serioase care îl împiedică să obțină o astfel de certificare, din cauza, de exemplu, a relei-credințe a achizitorului privat în cauză, sunt conforme cu principiul proporționalității în măsura în care aceste norme nu îi impun operatorului în cauză o sarcină a probei disproporționată în raport cu urmărirea aceluiași obiective.”*

Or, în cazul de față, expertul a precizat că obligațiile legale de confidențialitate și protejarea secretului bancar îl împiedică să pună la dispoziție înscrisuri suplimentare de natura celor solicitate de către entitatea contractantă, iar entitatea nu a contestat sau disputat această împrejurare pe tot parcursul procedurii.

De altfel, solicită entității contractante să precizeze, iar CNSC să analizeze, dacă și alți participanți au relevat această împrejurare ca incidentă în raport de ofertele lor.

Față de cele de mai sus, neluarea în considerare a scrisorii de confirmare transmise de către expertul pe lege străină propus prin oferta sa, încalcă principiul proporționalității impus de jurisprudență europeană, fiind nepermis unui achizitor să refuze ori să resp...ă un document care atestă experiența unui profesionist, doar pe considerentul că documentul ar fi semnat de chiar persoana care este subiectul corespondenței ori certificării în cauză.

Aceasta cu atât mai mult cu cât avem în vedere că expertul indicat în cauză este partener în cadrul birourilor din Londra și Paris ale și este conducător global la nivelul al Grupului Sectorului Instituțiilor Financiare (Global Head of the Financial Institutions Sector Group), or un avocat reputat membru și partener al unei case inter... de avocatură, cu peste 35 de ani de vechime, nu avea niciun motiv să procedeze la transmiterea de informații care nu sunt reale și/sau neverosimile cu privire la propria persoană în contextul participării la o achiziție publică, derulată de o societate cu capital majoritar de stat, cum este entitatea contractantă.

Totodată, precizează că prin răspunsurile la solicitările de clarificări s-a oferit entității contractante și oportunitatea unui dialog direct cu expertul în cauză, pentru confirmare suplimentară, aspect care a fost în totalitate ignorat.

Nu în ultimul rând, apreciază că, modul de abordare al entității contractante este unul lipsit de proporționalitate în condițiile în care, alte autorități publice, în derularea propriilor proceduri de achiziții (în speță Fondul Național de Garantare a Creditelor pentru întreprinderi Mici și Mijlocii), permit depunerea de declarații pe proprie răspundere prin care să își dovedească experiența, în condiții în care există clauze de confidențialitate incidente.

Subliniază că, entitatea contractantă a avut o conduită restrictivă și lipsită de proporționalitate în privința evaluării expertului pe lege engleză, contrară caietului de sarcini.

Concluzionează în sensul că, având în vedere argumentele de mai sus, apreciază că entitatea contractantă trebuia să acorde expertului pe lege engleză, punctajul maxim de 15 puncte prevăzut de caietul de sarcini și solicite reevaluarea ofertei în consecință.

Punctul de vedere nr. 20665/17.05.2024, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 30906/20.05.2024, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr. 20789/20.05.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 31177/21.05.2024.

Prin punctul de vedere, ... a solicitat resp...erea contestației formulată de SC LIBRO EVENTS SRL, în temeiul art. 26 aliniat (6) din Legea 101/2016, pentru următoarele motive:

I. Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la comunicarea din 09.05.2024, mai precis cu privire la conținutul incomplet al acesteia, apreciază că sunt nelegale și neîntemeiate.

Referitor la dispozițiile art. 228 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016 (actul normativ aplicabil a fost indicat în mod eronat de către contestatoare, în cazul nostru fiind vorba despre o achiziție sectorială, nu una publică), mai precis elementele pe care trebuie să le conțină comunicarea rezultatului procedurii, se poate constata faptul că actul emis de și criticat de către contestatoare include toate aspectele enumerate de lege: Astfel:

- caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta admisibilă, dar necâștigătoare: acestea rezultă din punctajul atribuit, atât în ceea ce privește factorii de evaluare tehnici, cât și în ceea ce privește tariful orar oferat. Entitatea contractantă a precizat numărul de puncte obținut de câștigătorul procedurii pentru fiecare dintre cele două componente ale criteriului de atribuite (cel financiar și cel tehnic), comparativ cu punctajul obținut de oferta contestatoarei.

- numele ofertantului câștigător este indicat în comunicarea din 09.05.2024.

De asemenea, se impune să observăm faptul că raportul procedurii nr.19083/08.05.2024, făcut cunoscut contestatoarei prin publicare pe site-ul ..., face trimitere explicită la adresa nr. 18653/30.04.2024 (aflată la dosarul achiziției) care detaliază informațiile cuprinse succint în comunicarea privind rezultatul procedurii. Este adevărat faptul că această adresă nu a fost publicată pe site-ul ... și nici nu a fost transmisă ofertanților, însă, contestatoarea ar fi putut exercita dreptul său de a obține accesul la dosarul achiziției, în temeiul art. 231, alin. (6), din Legea nr. 99/2016, bineînțeles cu respectarea datelor/informațiilor marcate ca fiind confidențiale de către ceilalți ofertanți.

Prin urmare, susținerile contestatoarei referitoare la încălcarea principiului transparenței sunt nelegale și neîntemeiate, impunându-se resp...erea cererii acesteia de a anula comunicarea din data de 09.05.2024.

II. Cu privire la criticile privind neacordarea punctajului corespunzător pentru componenta tehnică, învederează CNSC că sunt neîntemeiate.

11.1. Referitor la experiența liderului de echipă

11.1. 1. Se impune să facă următoarele observații preliminare:

Conform capitolului X din caietul de sarcini, pentru a obține punctaj, experiența liderului de echipă desemnat de către ofertant, trebuie să întrunească în mod cumulativ următoarele condiții:

- participarea la în proiecte/contracte,
- în cadrul cărora, în calitate de lider de echipă, a asigurat managementul de proiecte/contracte de prestări servicii de consultanță
- pentru contracte de finanțare în ultimii 5 ani- maximum 30 puncte.

În ceea ce privește documentele doveditoare ale experienței, prin e-mailul din data de 03.04.2024 și completarea din data de 04.04.2024, entitatea contractantă a precizat că acestea pot consta în contracte anonimizate, timesheet, facturi emise în temeiul contractelor menționate în oferte, confirmări de la beneficiari, comunicate de presă etc.

Prin oferta depusă la data indicată în anunțul de participare, în ceea ce privește factorul tehnic de evaluare „Experiența liderului de echipă”, contestatoarea a menționat un număr de 8 contracte, pe care a înțeles să le grupeze prin răspunsul la clarificări din data de 14.04.2024 în 4 proiecte:

1. Finanțarea ... - 4 contracte încheiate cu:
 - ... Bank NV ..., .../Geneva Branch,
 - ...Bank (Suisse) SA,
 - Banque Internationale de Commerce- ... (Suisse) SA,
 - ... Bank (Switzerland) Ltd.
2. Finanțarea ...,
3. Finanțarea ...,
4. Finanțarea

Cele 10 puncte (din maxim 30 puncte alocate) atribuite pentru factorul de evaluare „ *Experiența liderului de echipă*” au fost obținute prin luarea în considerare a două proiecte: Finanțarea ... și Finanțarea

Entitatea contractantă a considerat că următoarele proiecte/contracte nu îndeplinesc cerințele necesare pentru a fi punctate având în vedere următoarele :

1. Referitor la finanțarea ..., entitatea contractantă arată următoarele:

După cum rezultă chiar din declarația contestatoarei, asistența juridică oferită în temeiul contractelor menționate se referă la o operațiune accesorie unei finanțări propriu-zise, respectiv la constituirea unei garanții (gaj). Acest fapt este confirmat și textul opiniilor juridice întocmite de către liderul de echipă desemnat și depuse o dată cu oferta și din extrasele din RNPM atașate ofertei.

Având în vedere cerința ... DE SA, cuprinsă în caietul de sarcini, de a menționa un contract de asistență juridică în legătură cu o operațiune de finanțare, arată că, a apreciat că nu sunt îndeplinite condițiile de punctare a contractelor mai sus menționate.

Afirmația contestatoarei potrivit căreia: „... *încheierea contractului de garanție sub forma unui gaj este o operațiune aferentă și indispensabilă unei finanțări bancare*” este corectă, dar se impune să sublinieze că această operațiune accesorie nu se confundă cu finanțarea.

Această diferență este subliniată de altfel de însăși contestatoarea, în cuprinsul contestației, la pagina 10/20, unde la paragraful 3 se menționează „*Ca atare, asistența în cazul de față a privit fără urmă de*

dubiu contracte de finanțare" ... fiind foarte elocventă exprimarea ... în legătură cu ... vizavi de solicitarea noastră care prevedea „participarea la proiecte/contracte în cadrul cărora, în calitate de lider de echipă, a asigurat managementul de proiecte/contracte de prestări servicii de consultanță pentru contracte de finanțare și nu doar la proiecte sau acțiuni în legătură cu un proiect de finanțare”.

În paragraful următor este menționat faptul că inclusiv prin caietul de sarcini a solicitat servicii similare referindu-se la raportul independent 1.

Este evident că raportul independent 1 reprezintă doar o parte a serviciilor solicitate de entitatea contractantă, serviciile de asistență solicitate fiind în integralitate mult mai complexe și cuprinzând și o multitudine de alte activități care, din păcate, nu se regăsesc în serviciile prestate de către contestatoarele în contractele menționate mai sus.

2. Referitor la finanțarea ..., entitatea contractantă arată că, din oferta, confirmată de susținerile contestatoarei cuprinse în răspunsul la clarificări din data de 14.04.2024, se poate constata faptul că asistența juridică a fost acordată cu privire la *„revizuirea și confirmarea caracterului executoriu al garanțiilor emise de Banca de Export Import a României Eximbank SA în favoarea ... în legătură cu o serie de credite acordate de bancă către Complexul Energetic ... SA”*.

Pentru același raționament precum cel precizat mai sus, în cazul proiectului ..., comisia de evaluare a concluzionat că obiectul obligațiilor de asistență juridică nu îndeplinește condiția de acordare a punctajului referitoare la consilierea în legătură cu întregul proces de obținere a unei finanțări.

La fel ca și mai sus, în cuprinsul contestației, la pagina 13/20 contestatoarea însăși, la paragraful 5 explică faptul că mandatul s-a referit doar la emiterea unei opinii *„în legătură cu revizuirea și confirmarea caracterului executoriu al garanțiilor emise de Banca de Export Import a României Eximbank SA”* Mai jos (paragraful 7) este invocată o expresie similară cu ce a folosit anterior și anume se menționează că *„... (ii) asistența juridică privește un contract de finanțare”,* fiind evidentă distincția față de solicitarea sa din caietul de sarcini potrivit căreia liderul de echipă trebuie să facă dovada privind participarea la proiecte/contracte în cadrul cărora, în calitate de lider de echipă, a asigurat managementul de proiecte/contracte de prestări servicii de consultanță pentru contracte de finanțare, în paragraful următor unde este menționat faptul că inclusiv prin caietul de sarcini a solicitat servicii similare referindu-se la raportul independent 2 și raportul independent 3 (dar evident nu integral). Este evident că aceste acțiuni reprezintă doar o parte a serviciilor solicitate de entitatea contractantă, serviciile de asistență solicitate fiind în realitate mult mai complexe și cuprinzând și o multitudine de alte activități, care din păcate

nu se regăsesc în serviciile prestate de către contestatoare în contractele menționate mai sus.

11.1.2. În cele ce urmează se referă punctual la anumite susțineri/cereri ale contestatoarei, apreciate ca neîntemeiate.

- este adevărată afirmația contestatoarei potrivit căreia *„entitatea contractantă avea obligația potrivit caietului de sarcini să puncteze toate mandatele de asistență juridică privind contracte de finanțare ale liderului de echipă, indiferent de modul de implementare a acestora (printr-un program MTN sau prin finanțări bilaterale)...”*, dar este necesar să reitereze cele mai sus menționate și anume faptul că neacordarea punctelor pentru consultanță ... și ... s-a datorat faptului că aceasta a vizat contracte accesorii de garantare și nu operațiunea principală de finanțare. Altfel spus, nu modul de obținere a finanțării (program MTN sau finanțări bilaterale) a stat la baza deciziei sale de a nu atribui puncte, ci caracterul accesoriu al operațiunilor la care s-au referit serviciile de consultanță juridică.

- contestatoarea susține faptul că *„mandatul prezentat în cauza (proiectul ...) ... este similar sau chiar identic cu unele din mandatele avute în vedere de ... în caietul de sarcini (în acest sens, a se vedea mențiunile din caietul de sarcini pag. 2 - faza de pregătire, raport independent 2, unde ... solicită efectuarea de analize pentru a facilita deciziile corporative și mențiunile din caietul de sarcini pag. 3 - faza de pregătire, raport independent 3, unde ... solicită emiterea de opinii juridice, solicitate în mod obișnuit de către sindicatul de bănci.”* în acest sens, contestatoarea solicită CNSC să dispună punctarea mandatului

Chiar dacă am admite că mandatul din proiectul ... este similar/identic anumitor prestații din caietul de sarcini, învederează CNSC faptul că prestațiile la care se referă susținerea contestatoarei sunt doar o fracțiune din cele impuse prin caietul de sarcini, or, prin factorul de evaluare în discuție, entitatea contractantă a dorit să se asigure de faptul că liderul de echipă este în măsură să asigure îndeplinirea în integralitate a activităților enumerate în caietul de sarcini.

- în ceea ce privește solicitarea contestatoarei, cuprinsă la secțiunea 3.2.2.3 din contestație, pagina nr. 13 (finanțarea ...), de a reevalua oferta și de a puncta fiecare dintre cele 4 proiecte distincte astfel încât punctajul acordat să fie de 30 de puncte, iar nu de 10 puncte, dorește să arate că este neîntemeiată.

Chiar și în situația în care s-ar constata, contrar concluziilor entității contractante detaliate la pct. 11.1.1. din acest punct de vedere, că obiectul contractelor menționate în cadrul acestui proiect se încadrează în condițiile factorului tehnic de evaluare *„Experiența liderului de echipă”*, nu s-ar putea puncta fiecare dintre cele 4 contracte, ci, finanțarea ... reprezentând un proiect, în primul rând, enunțul factorului de evaluare menționat se referă la proiecte/contracte, iar contestatoarea însăși integrează cele 4 contracte într-un s...ur proiect, pe care, în răspunsul la clarificări din data de 14.04.2024, îl intitulează *„Finanțările ...”*.

Este notorie distincția evidentă dintre proiect și contract, iar entitatea contractantă arată că a trecut ambele posibilități tocmai pentru că nu a cerut ca finanțarea în sine să prezinte un grad de complexitate atât de ridicat.

Contractele de finanțare se referă la operațiuni de finanțare mai puțin complexe, însă proiectele privind finanțarea pot include chiar mai multe contracte (de ex. în situația unui împrumut sindicalizat).

În al doilea rând, dorind să evalueze și să puncteze unitar ofertele primite, entitatea contractantă a atribuit punctajul celorlalți ofertanți pe bază de proiecte/contracte, aplicând principiul menționat mai sus. De asemenea este de menționat faptul că nici unul dintre ceilalți ofertanți nu au considerat contractele care se referă la aceeași finanțare sau care au același beneficiar al finanțării ca și contracte distincte.

Menționează însă în dovedirea experienței contracte privind finanțarea care, așa cum a explicat mai sus, nu au o complexitate atât de ridicată precum cea a contractului care face obiectul procedurii.

- în ceea ce privește solicitarea ca finanțarea ... să fie pentru fiecare mandat, apreciază că este neîntemeiată pentru aceleași considerente precum cele menționate în paragraful anterior.

II.2. Referitor la experiența expertului în dreptul englez, entitatea contractantă arată următoarele în apărare:

11.2.1. Este adevărată precizarea contestatoarei potrivit căreia pentru fiecare dintre cele 4 mandate legate de proiectul ...e ...SA, au fost depuse documentele precizate la secțiunea 3.2.3.3. Însă, învederează CNSC că, raportat la cerința caietului de sarcini conform căreia expertul desemnat trebuia să fi fost implicat în derularea anumitor contracte, documentele mai sus menționate nu confirmă implicarea personală a expertului desemnat prin ofertă, așa cum, de exemplu, rezultă din documentele depuse în cazul liderului de echipă sau al expertului pe drept roman, ci precizează doar identitatea consultantului ... (subcontractant al contestatoarei în cadrul procedurii contestate).

De asemenea, entitatea contractantă arată că, corespunde realității precizarea faptului că, prin răspunsul la clarificări, contestatoarea a transmis în dovedirea experienței expertului o confirmare din partea acestuia a faptului că a participat la derularea contractelor de asistență juridică menționate prin ofertă.

Nici această declarație nu a putut fi luată în considerare de către entitatea contractantă întrucât este una pe proprie răspundere, or, forța probatorie a acesteia este inferioara unei certificări imparțiale din partea unui beneficiar, a reprezentantului unei case de avocatură în cadrul căreia activează expertul în cauză (așa cum a fost cazul, de exemplu, a scrisorii de confirmare din partea reprezentantului Mușat & Asociații, emisă în data 04.04.2024, pentru confirmarea experienței liderului de

echipă, luată în calcul de către entitatea contractantă ca și dovadă) sau a unui comunicat de presă asumat de casa de avocatură ofertantă.

11.2.2. În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la caracterul disproporționat al documentelor solicitate de către entitatea contractantă ca și documente doveditoare, în raport cu obiectivele urmărite, solicită CNSC să rețină că sunt neîntemeiate.

Astfel, de bună-credință și în dorința de a nu restricționa ofertanții în ceea ce privește documentele doveditoare, știut fiind că activitatea acestora este restricționată de clauze de confidențialitate, entitatea contractantă arată că nu am impus nici prin caietul de sarcini, nici prin solicitările de clarificare a ofertei, prezentarea anumitor dovezi.

Susține că a solicitat doar ca experiența, atât ca și cerința de calificare, cât și ca factor de evaluare, să fie probată, lăsând libertate ofertanților în a depune o varietate de înscrisuri din care să rezulte cu claritate îndeplinirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

În acest sens, subliniază faptul că, prin clarificările din data de 03.04.2024 și din data de 04.04.2024 a transmis o enumerare exemplificativă a acestor documente.

Mai mult decât atât, și în procesul de evaluare a ofertelor și de stabilire a punctajului, a luat în considerare o serie largă de înscrisuri, atât în ceea ce privește oferta contestatoarei, cât și în ceea ce privește ofertele clasate pe locul 1 și 2, fapt care rezultă indiscutabil din anexele adresei nr. 18653/30.04.2024. Cu titlu de exemplu, referitor la oferta contestatoarei, în ceea ce privește îndeplinirea cerinței de calificare - experiența similară, a luat în considerare, comunicate de presă emise de către subcontractant, prospect de emisiune, iar în ceea ce privește punctarea factorilor tehnici de evaluare, a considerat ca fiind suficiente scrisoarea de confirmare emisă de către contestatoare sau desfășurătoare de activități și anexe la facturi emise în temeiul contractelor invocate de ofertant, documente în care este menționată expres persoana desemnată ca și expert.

Prin urmare, în evaluarea documentelor doveditoare este exclusă încălcarea de către entitatea contractantă a principiului proporționalității, dat fiind că ofertanții au avut la dispoziție o gama largă de mijloace prin care să probeze experiența solicitată, fără încălcarea obligației de confidențialitate față de clienți.

Pentru toate motivele mai sus arătate, apreciază că se impune resp...erea contestației ca fiind nelegală și neîntemeiată.

În susținerea contestației, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 31601/22.05.2024, ... formulează „*Concluzii scrise*”, prin care solicită resp...erea apărărilor formulate de entitatea contractantă, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

1. Contestatoarea arată că, cu privire la comunicarea din 09.05.2024, entitatea contractantă nu aduce argumente de natură să contrazică susținere sale.

Astfel, indiferent de tipul procedurii avut în vedere de entitatea contractantă, principiile generale trasate de legislația achizițiilor publice

trebuie respectate, prin aceasta înțelegându-se inclusiv modul de formulare al comunicărilor către ofertanți, mai ales în ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii.

Comunicarea din 09.05.2024 prin ea însăși și prin detaliile pe care le oferă se prezumă că trebuie să fie clară, concisă și să prevadă care sunt motivele pe care entitatea contractantă s-a bazat în cadrul evaluării ofertelor depuse și mai ales care au fost motivele clare pentru care oferta tehnică a contestatoarei nu a fost luată în considerare integral și care au fost motivele neacordării punctajului integral pe componenta tehnică atât cu privire la liderul de echipă depus, cât și cu privire la expertul pe lege străină.

În ceea ce privește trimiterea entității contractante din punctul de vedere, în sensul că prin transmiterea comunicării din 09.05.2024 s-au făcut trimiteri la raportul procedurii, care la rândul său ar face trimiteri la adresa nr. 18653/30.04.2024 din procedură care ar detalia în detaliu opinia și modul în care comisia de evaluare a procedat la analiza și evaluarea ofertelor depuse, și care ar fi disponibil spre studiu, solicită să fie îndepărtată în condițiile în care aceasta modalitate de lucru nu confirmă transparența entității contractante, ci adaugă condiții suplimentare pentru ofertant care pus în fața unui document de procedură incomplet sau trunchiat, trebuie să facă demersuri suplimentare pentru a cunoaște cu adevărat rezultatul procedurii și modul de evaluare al ofertelor.

Nu în ultimul rând, deși face trimiteri la această adresa nr. 18653/30.04.2024, nici cu ocazia apărărilor din punctul de vedere nu depune această adresă, făcând în mod cert dovada lipsei de transparență de care dă dovadă în prezenta procedură.

Cu privire la modul în care s-a realizat evaluarea ofertelor în procedură, incluzând oferta contestatoarei, reiterează că evaluarea entității contractante trebuia realizată prin raportare la condițiile impuse de caietul de sarcini. Or, entitatea contractantă a adăugat în mod constant la procedură (inițial, prin solicitarea de reofertare, mai apoi prin solicitări arbitrare de documentație și în final prin apărările în cadrul punctului său de vedere), lipsind-o de transparență și previzibilitate, creând premisa unei prejudicieri și tratament inechitabil al ofertantului.

2.1. Raportat la nepunctarea corespunzătoare a ofertei contestatoarei face următoarele precizări în răspuns la argumentele DE SA:

(a) pentru liderul de echipă, entitatea contractantă trebuia să acorde punctaj exclusiv pentru *„participarea la proiecte/contracte în cadrul cărora, în calitate de lider de echipă, a asigurat managementul de proiecte/contracte de prestări servicii de consultanță pentru contracte de finanțare”*.

Or, liderul de echipă propus de contestatoare a depus cu privire la finanțările de care a beneficiat ... Energies ("...") din partea celor 4 (patru) bănci finanțatoare, confirmări privind participarea la proiect și managementul de proiect/contracte de prestări servicii de consultanță pentru contracte de finanțare.

Arată că, entitatea contractantă a apreciat însă că împrejurarea că au fost încheiate gajuri pentru garantarea contractelor de finanțare ... nu reprezintă o prestare de servicii de consultanță pentru contracte de finanțare, deși nicăieri în caietul de sarcini nu se face o astfel de distincție și este limpede că nu se pot încheia contracte de garanție sau emite opinii dacă acestea nu sunt coordonate, aliniate cu documentele finanțării. Reține și că pentru fiecare operațiune de finanțare realizată de ... cu fiecare dintre cele 4 (patru) bănci au fost încheiate contracte de gaj distincte, ce au urmat proceduri distincte de înregistrare la Registrul Național de Publicitate Imobiliară.

(b) Arată că, finanțările ... propuse de contestatoare în cadrul ofertei sale în privința liderului de echipă, sunt distincte și a precizat clar acest lucru în mod repetat, în cursul procedurii. Cu toate acestea, ... le-a considerat în mod incorect un s...ur proiect de finanțare.

Asistența juridică a vizat 4 (patru) finanțări diferite, cu o componentă transfrontalieră, fiind implicate 4 (patru) bănci, care au fost reprezentate (individual și separat) de contestatoare, în baza a 4 (patru) relații de asistență juridică diferite.

Susține că a depus suficient de multe dovezi care să confirme că în cauză a prestat servicii juridice legate de proiecte de finanțare către 4 (patru) entități bancare diferite, în cadrul unor finanțări diferite, cele mai relevante în acest sens fiind adresele de confirmare emise în mod separat chiar de beneficiarii bănci ai serviciilor juridice.

(c) Apreciază că, pentru aceleași considerente expuse la (a) de mai sus, critica proiectului de finanțare al ... nu poate fi primită. Dovezile depuse în cadrul ofertei contestatoarei demonstrează că liderul de echipă propus a „asigurat managementul de proiecte/contracte de prestări servicii de consultanță pentru contracte de finanțare.”, anume emiterea unei opinii juridice cu privire la caracterul executoriu al unor garanții emise de EximBank cu privire la un contract de finanțare acordat de

(d) Contrar susținerilor ..., pentru finanțările ..., arată că, discutăm de 2 (două) contracte de finanțare diferite accesate de ... Servicii Energetice SRL, respectiv 2 (două) operațiuni de finanțare, cu creditori diferiți, sume diferite etc.

Ca atare entitatea contractantă trebuia să ia în considerare 2 (două) proiecte și să acorde punctajul corespunzător.

Entitatea nu poate refuza aplicarea corectă a punctajului, pe argumentul ca ar exista alți ofertanți cu privire la care punctele nu au fost acordate pentru două finanțări.

... are obligația să puncteze fiecare finanțare distinct, mai ales că în cazul de față procedând în sensul nepunctării, sunt favorizați acei

participanți care aparent aveau oricum punctaj tehnic maxim, în defavoarea contestatoarei, cu precizarea că se încalcă prevederile privind punctajul din caietul de sarcini care prevăd acordarea de puncte, per finanțare.

(e) În ceea ce privește neacordarea niciunui punctaj cu privire la expertul pe lege străină motivat de faptul că în opinia ..., o declarație pe proprie răspundere nu ar putea face dovada suficientă a experienței unui profesionist ținut de clauze de respectare a secretului profesional/bancar, apreciază că entitatea contractantă nu a indicat niciun argument întemeiat pentru care a înțeles să resp...ă cu totul înscrisul depus în cauză.

Astfel, a indicat faptul că expertul pe lege străină este ținut de propriile sale reguli și clauze de respectare a secretului profesional/bancar și că atât în lumina practicii CJUE, cât și în practica unor alte autorități contractante ... (respectiv Fondul Național de Garantare a Creditelor pentru întreprinderi Mici și Mijlocii), depunerea de declarații pe proprie răspundere este suficientă pentru a proba experiența profesională.

Subliniază că, nu doar că a depus declarația în cauză, dar a și coroborat-o de alte înscrisuri care dovedesc îndeplinirea mandatelor prezentate în oferta tehnică și chiar a propus ca alternativă un interviu organizat cu expertul propus pe lege străină.

Tot în această privință, entitatea contractantă susține în mod total neîntemeiat că declarația nu ar avea aceeași valoare probantă ca o declarație dată de un beneficiar al serviciilor juridice, dar nu a arătat nici un motiv pentru care o astfel de declarație nu este acceptabilă în condițiile date.

Menționează că, nicăieri în caietul de sarcini nu se face trimitere la forța probantă a declarațiilor pe proprie răspundere raportat fie la o declarație a unui beneficiar sau a unei terțe părți.

Ca atare, entitatea contractantă trebuia să aplice principiul proporționalității și să punteze expertul, neexistând nici un motiv relevant de autoritate care să justifice vreo îndoială cu privire la competente, experiența și implicarea expertului pe lege străină.

În încheiere, remarcă pe scurt că, urmare a manierei în care entitatea contractantă a înțeles să interpreteze caietul de sarcini:

- un avocat al contestatoarei cu peste 20 de ani de practică în domeniile bancar, al finanțării și al piețelor de capital (recunoscut de directoarele inter... ca: Lead... Lawyer, Highly Regarded - Piețe de Capital, (IFLR 1000, 2020 - 2019 - 2018); Highly recommended - Piețe de Capital (Chambers Europe, 2014); Highly recommended - Drept Bancar & Financiar (Chambers Europe, 2014) nu poate fi lider de echipă, și că
- un avocat membru al unei case de avocatură internațională cum este ...
- ..., cu o practică de peste 35 de ani în proiecte de finanțare

internațională, Partener în cadrul birourilor din Londra și Paris ale și conducător global la nivelul al Grupului Sectorului Instituțiilor Financiare (Global Head of the Financial Institutions Sector Group), nu prezintă încredere în ceea ce privește declarațiile pe care le face cu privire la propria experiență.

... a constituit cauțiunea în sumă de 46.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse la dosar:

- recipisa de consemnare nr. 210233340/1 din 16.05.2024, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Victoria, pentru suma de 35.000,00 lei;

- recipisa de consemnare nr. 210244972/1 din 21.05.2024, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Victoria, pentru suma de 10.782,00 lei;

- recipisa de consemnare nr. 210253614/1 din 23.05.2024, eliberată de CEC BANK SA - Sucursala Victoria, pentru suma 218,00 lei.

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

... .. a organizat o procedura proprie în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii juridice privind accesarea diferitelor surse de finanțare”, publicând, pe site-ul propriu, anunțul nr. 10773/13.03.2024, valoarea estimată a contractului de servicii fiind de 460.000 euro, iar criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Decizia privind rezultatul procedurii a fost transmisă ... prin adresa nr. 19185 din 09.05.2024, potrivit căreia oferta sa a fost declarată admisibilă și, în urma aplicării criteriului de atribuire ales, a obținut 65 de puncte, clasându-se pe locul 3 în clasamentul ofertelor admisibile. În adresa este menționat ca oferta ...SPRL a fost desemnată câștigătoare cu 82,86 de puncte, aceasta având un punctaj tehnic, acordat pentru experiența echipei, de 60 de puncte în comparație cu oferta prezentată de ... care a acumulat, la experiența echipei, 25 de puncte. De asemenea, achizițioarea a comunicat ca pentru factorul de evaluare preț, oferta câștigătoare a acumulat 22,86 puncte, iar oferta ... a obținut 40 de puncte.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... a înaintat contestația prezentă, solicitând:

- în principal anularea adresei nr. 18653/30.04.2024 și a procesului verbal nr. 19082/08.05.2024 de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii, a raportului procedurii și a comunicării din 09.05.2024, precum și a tuturor actelor subsecvente efectuate și încheiate de începând cu data de 08.05.2024;

- obligarea entității contractante la:

- a) reevaluarea ofertei contestatoarei, în sensul stabilirii unui nou rezultat al procedurii, în sensul acordării contestatoarei a punctajului maxim conform caietului de sarcini și al declarării ofertei sale ca fiind

câștigătoare, respectiv clasarea contestatoarei pe primul loc, în raport de punctajul inferior al celorlalți ofertanți;

b) reevaluarea tuturor ofertelor depuse în procedură în raport de aceleași criterii/considerente și cu aplicarea aceluiași criterii de evaluare și a principiilor identificate de către CNSC ca aplicabile urmare a evaluării petiției de la lit. (a).

- în subsidiar, în măsura în care luarea măsurilor de remediere solicitate nu este posibilă, anularea procedurii sau, după caz, obligarea ...
... DE SA la anularea procedurii și reluarea acesteia în condiții de legalitate.

Verificând, prin prisma celor susținute de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a puncta oferta acesteia, Consiliul constata că o primă critică se refera la acordarea punctajului pentru subfactorul de evaluare „Experiența liderului de echipă”. Astfel, din maximumul de 30 de puncte posibil a fi acordate pentru acest subfactor de evaluare, oferta ... a primit 10 puncte, autoritatea contractantă luând în considerare două din cele opt mandate prezentate cu privire la liderul de echipă.

În analiză, Consiliul notează că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a arătat că, pentru subfactorul de evaluare „Experiența liderului de echipă”, algoritmul de acordare a punctajului este următorul:

„I. Experiența liderului de echipă

- punctaj acordat pentru participarea la proiecte/contracte în cadrul cărora, în calitate de lider de echipă, a asigurat managementul de proiecte/contracte de prestări servicii de consultanță pentru contracte de finanțare, în ultimii 5 ani – maximum 30 puncte;

- punctele se acordă conform următorului algoritm:”

Minim

4 proiecte/contracte – 30 puncte

3 proiecte/contracte – 20 puncte

2 proiecte/contracte – 10 puncte.”

În vederea evaluării din acest punct de vedere a ofertei sale, ... a prezentat următoarele mandate:

(a) Finanțare ... Energies SA (Elveția) de către ... Bank N.V., ..., .../Geneva Branch;

(b) Finanțare ... Energies SA (Elveția) de către ...Bank (Suisse) SA;

(c) Finanțare ... Energies SA (Elveția) de către Banque Internationale de Commerce - ... (Suisse) SA;

(d) Finanțare ... Energies SA (Elveția) de către ... Bank (Switzerland) SA;

(e) Finanțare ... Servicii Energetice SRL de către un sindicat de bănci printr-un Senior Financ... Agreement;

(f) Finanțare ... Servicii Energetice SRL de către un sindicat de bănci printr-un Note Purchase Agreement;

(g) Finanțare Complex Energetic ... SA de către Banca ... SA;

(h) Finanțare acordată ... Europe Limited, cu ... Retail SRL (România) în calitate de garantor, prin J.P. ... Securities.

Punctajul acordat de autoritatea contractanta ofertei ..., corespunzător subfactorului de evaluare „Experiența liderului de echipă”, a avut în vedere două dintre aceste mandate, respectiv Finanțare ... Servicii Energetice SRL de către un sindicat de bănci printr-un Senior Financ... Agreement (e) și Finanțare acordată ... Europe Limited, cu ... Retail SRL (România) în calitate de garantor, prin J.P. ... Securities (h).

În legătură cu neluarea în considerare, în punctare, și a mandatului Finanțare ... Servicii Energetice SRL de către un sindicat de bănci printr-un Note Purchase Agreement (f), Consiliul are în vedere aparările autorității contractante, din punctul de vedere la contestație, potrivit cărora:

„Este notorie distincția evidentă dintre proiect și contract, subscrisă am trecut ambele posibilități tocmai pentru că nu am cerut ca finanțarea în sine să prezinte un grad de complexitate atât de ridicat.

Contractele de finanțare se referă la operațiuni de finanțare mai puțin complexe, însă proiectele privind finanțarea pot include chiar mai multe contracte (de ex. în situația unui împrumut sindicalizat).

În al doilea rând, dorind să evalueze și să puncteze unitar ofertele primite, ... a atribuit punctajul celorlalți ofertanți pe bază de proiecte/contracte, aplicând principiul menționat mai sus. De asemenea este de menționat faptul că nici unul dintre ceilalți ofertanți nu au considerat contractele care se referă la aceeași finanțare sau care au același beneficiar al finanțării ca și contracte distincte.

Menționează însă în dovedirea experienței contracte privind finanțarea care, așa cum am explicat mai sus, nu au o complexitate atât de ridicată precum cea a contractului care face obiectul procedurii.”

Consiliul notează că autoritatea contractantă admite diferența de complexitate între un contract și un proiect, chiar și în condițiile în care acesta din urmă vizează mai multe contracte. În logica achiziției, ofertantul care deține o experiență reușită din încheierea de contracte va beneficia de punctaj superior celui a cărui experiență rezultă din executarea mai multor contracte, dar care, grupate fiind, din considerente diverse, în proiecte, vor conduce la punctarea per proiect, nu per contract. O astfel de interpretare conduce, în mod evident, la încălcarea principiului tratamentului egal, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, de vreme ce o experiență mai puțin complexă va primi punctaj superior uneia de complexitate sporită, doar pentru că acele contracte sunt sau nu grupate în proiecte. De asemenea, nu poate fi primită nici interpretarea achiziției din care rezultă că independent de numărul de contracte ce au același beneficiar, acestea vor fi punctate ca reper unic din acest considerent.

În aceste condiții, Consiliul stabilește ca mandatul corespunzător Finanțare ... Servicii Energetice SRL de către un sindicat de bănci printr-un Note Purchase Agreement (f) a fost în mod incorect omis de către achizitoare în activitatea de acordarea a punctajului pentru subfactorul de evaluare amintit.

Consiliul subliniază ca aceste considerente ale sale vor fi avute în vedere și cu privire la mandatele ce vor fi analizate în continuare, având ca beneficiar pe ... Energies SA (Elveția).

Alături de cheștiunea grupării în proiect și acordarea punctajului corespunzător numărului de contracte (mandate), Consiliul va analiza mandatele ... Energies SA (Elveția) și din perspectiva tipului de activitate pentru care s-a acordat consultanța invocată drept experiență a liderului de echipa.

În acest sens, sunt relevante clarificările pe care ... le-a adus ofertei sale la solicitarea autorității contractante, prin explicațiile și documentele transmise în 05.04.2024 și 14.04.2024. Din cuprinsul acestora rezulta clar faptul ca cele patru activități derulate în cadrul mandatelor pentru ... Energies SA (Elveția) sunt distincte, debitorul atrăgându-și și garantând finanțări distincte, de la bănci diferite, garantate prin contracte de gaj independente și distincte.

De asemenea, de interes în aspectul de soluționat, sunt cele 4 recomandări emise de ... Bank N.V., ..., ...Bank (Suisse) SA, Banque Internationale de Commerce - ... (Suisse) SA și ... Bank (Switzerland) SA, transmise de ofertanta autorității contractante prin răspunsul de clarificare din 05.04.2024, din care rezulta faptul ca mandatele ... pentru fiecare dintre contractele derulate cu aceste bănci au inclus consultanță juridică cu privire la aspecte de drept românesc privind finanțarea, pachetul de garanții de către împrumutat și emiterea unei opinii juridice corespunzătoare cu privire la aspecte de drept românesc legate de cele de mai sus.

Prin urmare, nimic nu îndreptățește achizițarea sa nu ia în considerare și aceste patru contracte în punctarea experienței liderului de echipa, de vreme ce acestea au vizat activități de consultanță și privind finanțări, alături de consultanța vizând pachetele de garanții asociate finanțărilor.

În condițiile celor analizate de către Consiliu, acesta stabilește ca punctarea ofertei contestatoarei corespunzător subfactorului „Experiența liderului de echipa” a fost eronat realizată, fiind necesară reluarea activității comisiei de evaluare în acest sens, cu respectarea considerentelor Consiliului.

Următoarea critică din contestație vizează faptul ca, pentru subfactorul de evaluare „Expertul pe lege străină”, oferta ... nu a primit nici un punct, deoarece documentul prezentat în dovedirea faptului ca expertul numit a participat la proiecte/contracte pentru asigurarea

finanțării societăților care operează în sectorul energetic a fost o declarație pe propria răspundere a acestuia. Potrivit răspunsului de clarificare pe acest subiect, transmis autorității contractante în data de 14.04.2024, documente precum procese-verbale, contracte anonimizate, recomandări de la beneficiari, time-sheet-uri, în legătură cu experiența expertului pe lege străină, nu au putut fi prezentate făcând obiectul relației avocat-client, relație confidențială și privilegiată. Cu aceeași ocazie, ofertanta a transmis achizitoarei, pe langa confirmarea scrisă a expertului privind contractele realizate, și disponibilitatea acestuia pentru un interviu cu membrii comisiei de evaluare. Prin clarificarea adusă, ofertanta a precizat autorității contractante faptul că toate aceste elemente reprezintă înscrisuri/elemente alternative, suficiente, la dispoziția comisiei de evaluare, care probează în mod adecvat expertiza expertului pe lege engleză.

Consiliul notează relevanta apărărilor autorității contractante din punctul de vedere la contestație, potrivit căroră:

„De asemenea, corespunde realității precizarea faptului că, prin Răspunsul la clarificări, contestatoarea a transmis în dovedirea experienței expertului o confirmare din partea acestuia a faptului că a participat la derularea contractelor de asistență juridică menționate prin ofertă.

Nici această declarație nu a putut fi luată în considerare de către subscrisa întrucât este una pe proprie răspundere, or, forța probatorie a acesteia este inferioară unei certificări imparțiale din partea unui beneficiar, a reprezentantului unei case de avocatură în cadrul căreia activează expertul în cauză (așa cum a fost cazul, de exemplu, a Scrisorii de confirmare din partea reprezentantului Mușat & Asociații, emisă în data 04.04.2024, pentru confirmarea experienței liderului de echipă, luată în calcul de către subscrisa ca și dovadă) sau a unui comunicat de presă asumat de casa de avocatură ofertantă.”

Rezulta așadar, ca autoritatea contractanta a considerat ca valoarea probatorie a unei declarații pe propria răspundere este nula, de vreme ce nu a acordat nici un punct ofertei din acest considerent.

Consiliul notează ca nu rezulta din motivarea achizitoarei care sunt reperele legale pentru care declarația unui terț/angajator are valoare juridică, în vreme ce declarația pe propria răspundere a expertului nu poate face nicio dovada asupra conținutului ei, cu atât mai mult cu cât acest expert este partener și conducător global al Grupului Sectorului Instituțiilor Financiare la nivelul

Mai mult, Consiliul reține ca autoritatea contractanta nu descrie poziția comisiei de evaluare față de disponibilitatea expertului pe lege engleză pentru un interviu cu membrii acesteia, deși este evident că o asemenea propunere nu a fost acceptată.

Având în vedere toate acestea, Consiliul stabilește disproporționată evaluare pe care membrii comisiei din cadrul autorității contractante au realizat-o ofertei contestatoarei pentru acest subfactor de evaluare, urmând a fi luată măsurile de remediere necesare.

În ceea ce privește critica vizând modul de informare asupra rezultatului procedurii, materializat în conținutul adresei nr. 19185 din 09.05.2024, Consiliul stabilește caracterul ei nefundat, în condițiile în care, prin aceasta adresa, autoritatea contractanta a informat contestatoarea asupra punctelor obținute de oferta și de cea câștigătoare atât pentru factorul financiar, cat și pentru cel tehnic. Elementele asupra cărora contestatoarea susține ca ar fi trebuit informată prin intermediul acestei adrese reprezintă aspecte de analiza a ofertei, regăsite în dosarul achiziției publice la care ar fi putut avea acces anterior formulării contestației, în acord cu dispozițiile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, potrivit căroră „*Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.*”

În consecință, Consiliul va resp...e ca nefondata critica vizând comunicarea rezultatului procedurii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de ... și să anuleze actele autorității contractante privind aplicarea criteriului de atribuire cu privire la oferta ..., precum și rezultatul procedurii și comunicările referitoare la acesta.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta ..., să aplice ofertelor admisibile criteriul de atribuire ales, să stabilească rezultatul proceduri și să îl comunice, potrivit legii.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va resp...e ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând obligarea entității contractante la declararea ofertei ... drept câștigătoare, deoarece stabilirea ofertei câștigătoare reprezintă atribuția comisiei de evaluare,

conform art. 133 alin. (1) lit. m) din HG nr. 394/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație. Măsura de remediere cerută încalcă și prevederea de la art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, situația de excepție prevăzută în textul legii nefiind incidentă speței.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va resp...e ca nefondat capătul subsidiar de cerere, vizând anularea procedurii sau obligarea autorității contractante la anularea procedurii, în condițiile în care, raportat la încălcările reieșite din analiza Consiliului, este posibilă luarea măsurii de remediere a reevaluării ofertei contestatoarei și continuarea legală a procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de ... în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind aplicarea criteriului de atribuire cu privire la oferta ..., precum și rezultatul procedurii și comunicările referitoare la acesta.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta ..., să aplice ofertelor admisibile criteriul de atribuire ales, să stabilească rezultatul procedurii și să îl comunice, potrivit legii.

Resp...e ca inadmisibil capătul de cerere din contestație vizând obligarea entității contractante la declararea ofertei ... drept câștigătoare.

Resp...e ca nefondat capătul subsidiar de cerere vizând anularea procedurii sau obligarea autorității contractante la anularea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 29 pagini.
Redactată practica deciziei