

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. 164/C5/3293

Data: 21.01.2022

Prin contestația nr. 217/17.12.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 66112/20.12.2021 și, respectiv, sub nr. 66740/22.12.2021, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dna. ..., în calitate de administrator, a contestat Raportul procedurii nr. 8766/10.12.2021 și adresa nr. 8770/10.12.2021, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de elaborare a Studiului de Fezabilitate și a documentației adiacente pentru proiectul: «Dezvoltare Port Gura Arman, Turcoia, Măcin»”, cod CPV 79314000-8 (Rev. 2), inițiată de ... SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat:

„1. să anuleze Raportul procedurii nr. 8766/10.12.2021 și actele subsecvente acestuia, partea referitoare la analiza și evaluarea ofertei noastre cât și a ofertei desemnată câștigătoare;

2. să anuleze adresa nr. 8770/10.12.2021, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin care ni s-a adus la cunoștință că oferta noastră a fost clasat pe locul al doilea;

3. să reanalizeze oferta desemnată câștigătoare și oferta ... SRL, pentru a constata inadmisibilitatea ofertei desemnată câștigătoare, cât și punctarea corespunzătoare a ofertei noastre;

4. continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul achizițiilor sectoriale, ale documentației de atribuire, cât și prevederile actelor normative care guvernează obiectul contractului”.

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

În preambulul contestației, ... SRL a învederat faptul că, prin adresa nr. 8770/10.12.2021, entitatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost considerată admisibilă, dar necâștigătoare și i-a prezentat punctajele acordate de comisia de evaluare tuturor ofertanților participanți cu oferte admisibile, din care reiese că a fost depunctată cu 5 puncte în ceea ce privește factorul de evaluare „Expert construcții hidrotehnice (E2)”. Se mai arată că valoarea ofertei sale (320.800 lei) se situează imediat după ofertantul desemnat câștigător, care a prezentat o valoare de 311.905 lei. Totodată, ... SRL a precizat faptul că în Raportul procedurii nr. 8766/ 10.12.2021, nu se regăsesc alte informații.

În susținere, ... SRL a precizat motivele pentru care activitatea comisiei de evaluare și a entității contractante nu este în concordanță cu prevederile legale din domeniul achizițiilor sectoriale și al obiectului contractului. Astfel, luând în considerare informațiile transmise prin comunicarea rezultatului procedurii, rezultă foarte clar nerespectarea prevederilor art. 228 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016, deoarece entitatea contractantă nu a informat-o cu privire la motivele pentru care a fost depunctată la factorul de evaluare „Expert construcții hidrotehnice (E2)”, respectiv nu i-a precizat avantajul pentru care același expert, propus în cadrul ofertei desemnată câștigătoare, a obținut un punctaj superior celui acordat ofertei ... SRL, în condițiile în care s-au prezentat recomandările beneficiarilor, cât și ale terților privind activitatea expertului construcții hidrotehnice (E2), propus în propunerea tehnică, pentru toate proiectele de lucrări construcții hidrotehnice ca și referință.

Această informație nu se regăsește nici în Raportul procedurii nr. 8766/10.12.2021 la Cap. 2.4.2 Evaluarea propunerilor tehnice.

... SRL a precizat că în cadrul propunerii tehnice a prezentat contractele similare la care a participat expertul propus pentru care se acordă punctajul, prezentând un număr mai mare de 6 contracte, pentru care se acordă punctajul maxim.

În același timp, în adresa nr. 8770/10.12.2021, nu este precizat „numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul sectorial”, dar din parcurgerea Raportului procedurii nr. 8766/10.12.2021, se observă că acesta este ... SRL care a obținut punctajul maxim de 100 puncte.

... SRL precizează că pentru realizarea obiectivelor care fac obiectul contractului pentru care s-a organizat procedura de atribuire, respectiv realizarea Studiului de Fezabilitate și a documentației adiacente pentru proiectul „Dezvoltare Port Gura Arman, Turcoaia, Măcin” sunt necesare, potrivit caietului de sarcini, următoarele activități: 1. Nota conceptuală și Tema de proiectare; 2. Studii de teren și Expertiza tehnică; 3. Studiu Fezabilitate; 4. Analiza Cost – Beneficiu; 5. D.T.C.U.; 6. Documentația pentru obținerea tuturor avizelor, acordurilor și autorizațiilor; 7. Documentația necesară obținerii finanțării prin POIM; 8. Asistență de

specialitate pe durata evaluării documentației depuse pentru obținerea avizului Autorității de Management.

Pentru realizarea Studiului de Fezabilitate și a documentației adiacente pentru proiectul „Dezvoltare Port Gura Arman, Turcoaia, Măcin” este necesar că cel cu care se va încheia contractul să dețină Certificat de atestare emis în baza Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, aviz obligatoriu pentru toate lucrările de reabilitare/modernizare/înființare sau extindere a oricărei infrastructuri portuare, certificat aprobat prin Ordinul ministrului mediului apelor și pădurilor nr. 1230/2020, pentru „d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor” conform Legii apelor nr. 107/1996. Suplimentar, ... SRL a invocat prevederile art. 48, art. 50, art. 51 și art. 52 din Legea nr. 107/1996.

... SRL a precizat că, fără deținerea certificatului de atestare, un operator economic nu are dreptul de a elabora documentații pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor. Emiterea Ordinului ministrului mediului apelor și pădurilor nr. 1230/2020, are la bază prevederile Legii apelor nr. 107/1996 cu modificările și completările ulterioare, ale HG nr. 43/2020 privind organizarea și funcționarea Ministerului Mediului Apelor și Pădurilor.

În acest sens, autoarea contestației a prezentat Certificatul de atestare nr. 154, emis pentru ... SRL în data de 01.04.2021, având valabilitatea de 3 (trei) ani, până la data de 01.04.2024.

Deși, entitatea contractantă nu a solicitat deținerea unui astfel de certificat, ... SRL consideră că respectarea prevederilor legale care guvernează obiectul contractului este obligatorie. În această situație oferta prezentată de ... SRL nu poate fi admisibilă, deoarece nu a demonstrat existența posibilității de a elabora documentații pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor, aceasta devenind neconformă datorită nedeținerii certificatului de atestare emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor de către ofertantul ... SRL.

Totodată, ... SRL a învederat că din evidența financiară rezultă că, în anii 2019 și 2020, ... SRL a înregistrat pierderi, cifra de afaceri situându-se la valori 0 sau 1371 lei, capitalurile proprii fiind la cifre negative și, foarte important, în anul 2020 având 0 angajați.

În finalul contestației, ... SRL a precizat că nu înțelege cum a reușit ofertantul desemnat câștigător să demonstreze îndeplinirea cerinței privind experiența similară, deoarece, analizând evoluția cifrei de afaceri, rezultă că nu a avut încasări care să confirme realizarea unor contracte similare, care să însumeze 400.000 lei, în ultimii trei ani, cu atât mai mult cu cât în toți anii de funcționare însumarea cifrei de afaceri nu ajunge la valoarea de 400.000 de lei.

În acest sens, ... SRL a învederat faptul că cerința minimă cu privire la experiența similară se regăsește în anunțul de participare simplificat nr. SCN1092165/01.09.2021 și în fișa de date la Cap. III.1.3) „Capacitatea tehnică și profesională”.

... SRL a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei, iar pentru dovedirea contestației a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 66590/3293/C5/23.12.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația.

Prin adresa nr. 220/21.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 66740/22.12.2021, ... SRL a depus, printre altele, în original, contestația nr. 217/17.12.2021 și Recipisa de consemnare nr. 207719664/1 din 22.12.2021, în sumă de 9.180,00 RON, eliberată de CEC BANK – Unitatea Știrbei Vodă.

Prin adresa nr. 9253/22.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 66789/22.12.2021, entitatea contractantă a precizat faptul că nu va proceda la suspendarea procedurii de atribuire.

Entitatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 9265/22.12.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 66805/22.12.2021, însoțit de dovada comunicării acestuia către contestatoare.

Entitatea contractantă a invocat lipsa depunerii cauțiunii, precum și tardivitatea contestației, prin raportare la informațiile existente pe portalul CNSC, contestația fiind transmisă, prin mijloace electronice (e-mail), către Consiliu și entitatea contractantă pe 17.12.2021 și înregistrată CNSC la data de 20.12.2021. Astfel, se aplică regula de la art. 182 alin. (2) din Codul procedură civilă și art. 2553 alin. (3) din Codul civil, potrivit căreia dacă actul trebuie îndeplinit într-un loc de muncă, termenul se împlinește la sfârșitul programului normal de lucru, iar în speță, programul de depunere la registratura Consiliului este până la ora 16:00, respectiv programul de lucru al CNSC este până la ora 17, contestația depusă după ora 17:00, fiind tardivă.

Cu privire la fondul contestației, entitatea contractantă a solicitat respingerea acesteia, ca nefondată, având în vedere că, în comunicarea rezultatului procedurii sunt menționate caracteristicile și avantajele relative ale ofertei declarate câștigătoare, prin raportare la criteriul de atribuire al procedurii, respectiv cel mai bun raport calitate -preț.

În caietul de sarcini, la pag. 15 Cap. 7.2 „Resursele necesare”, entitatea contractantă a precizat „Contractantul va pune la dispoziția Beneficiarului o echipa de experți care au competențele și experiența necesare îndeplinirii corespunzătoare a tuturor sarcinilor prevăzute în acest Caiet de Sarcini”, iar „Pentru demonstrarea experienței pentru fiecare expert se vor prezenta documente relevante pentru poziția solicitată în cadrul prezentei proceduri, și anume:

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

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

- diplome, atestate sau alte documente echivalente;

- declarație de disponibilitate, semnată de expert, conform formularului din documentația de atribuire;

- documente relevante ce demonstrează experiența specifică solicitată cum ar fi: referințe/recomandări de la angajatori sau beneficiari/ fișe de post/fișe de pontaj/procese verbale de faze determinante/procese verbale de recepție a serviciilor prestate etc., generate în cadrul unor contracte sau alte documente care să confirme experiența specifică a expertului."

Pe parcursul evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare, prin adresa nr. 7813/12.03.2021, a solicitat clarificări ofertantului ... SRL având în vedere neidentificarea în cadrul ofertei a documentelor relevante ce demonstrează experiența specifică solicitată pentru expertul construcții hidrotehnice propus, conform cerinței din caietul de sarcini, solicitând să transmită documente relevante care confirmă experiența în contractele menționate în formularul „Anexa la Formularul nr. 9 Curriculum Vitae - Experiența relevantă a experților cheie”.

... SRL a primit pentru același expert construcții hidrotehnice doar 10 puncte, deoarece, inițial, în Anexa la CV privind experiența relevantă, a precizat un număr de contracte pentru care a prezentat parțial documente de confirmare a acestei experiențe. Deși, potrivit prevederilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări și completări în cazul în care are nevoie de informații pentru confirmarea sau infirmarea unor aspecte din propunerea tehnică, condiționat de respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, iar nu o obligație, aceasta a solicitat clarificări prin adresa nr. 7813/12.03.2021, iar ofertantul a prezentat documente pentru o parte din contractele menționate în anexă, dar și documente de confirmare pentru alte contracte care nu au fost menționate în anexă.

Acceptarea acestor documente pentru contractele care nu erau nominalizate în anexă, ar fi avut ca efect încălcarea principiilor tratamentului egal și al nediscriminării, respectiv ar fi creat un avantaj evident ofertantului ... SRL.

Cu privire la afirmația contestatoarei privind lipsa din comunicare a numelui ofertantului câștigător, entitatea contractantă a precizat că, din tabelul comunicat, rezultă clar locul în clasament și totalul punctajului.

Totodată, entitatea contractantă a subliniat lipsa interesului contestatoarei, rezultat din superficialitatea cu care a analizat comunicarea rezultatului procedurii, ceea ce duce la demonstrarea unei contestații nefondate și vădit tendențioase.

Referitor la afirmațiile contestatoarei privind deținerea de către ofertantul câștigător a Certificatului de atestare emis în baza Legii apelor nr. 107/1996, entitatea contractantă a precizat că în documentația de atribuire nu a fost solicitat niciun document de acest tip, cerința privind deținerea unui „certificat de atestare” emis în baza Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor, nefiind prevăzută în documentația de atribuire, astfel încât evaluarea ofertelor nu se poate raporta la această cerință, respectiv evaluarea s-a bazat exclusiv pe cerințele prevăzute în documentație, fără elemente noi de apreciere.

Mai mult, chiar și ... SRL prezintă, la momentul contestării, acest certificat, fapt ce confirmă iarăși lipsa seriozității în ofertare. Deținerea „certificatului de atestare” emis în baza Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor, nu a făcut obiectul niciunei solicitări de clarificări în perioada de depunere a ofertelor, astfel încât, prin raportare la prevederile art. 129 alin. (1) teza I din HG nr. 394/20146, potrivit căruia „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”, se înțelege că prin depunerea ofertelor, ofertanții și-au asumat înțelegerea și depunerea ofertelor fără a exercita dreptul de a solicita clarificări, statuat de prevederile art. 108 alin. (1) din HG nr. 394/2016, potrivit căruia „orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, în termenul stabilit prin anunțul de participare simplificat”.

În acest sens, entitatea contractantă a invocat jurisprudența instanțelor de judecată.

În lipsa unui astfel de demers și în condițiile în care ... SRL, a depus oferta în cadrul procedurii de atribuire, conținutul documentației de atribuire și-a consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți în sensul menționat de art. 129 alin. (1) teza I din HG nr. 394/2016, cât și pentru comisia de evaluare în sensul art. 139 alin. (1) și (2) din HG nr. 394/2016, potrivit căruia comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor caietului de sarcini.

Astfel, necontestând conținutul documentației de atribuire în termenul stabilit în documentația de atribuire, ofertantul a renunțat la dreptul de a aduce critici, respectiv a contesta conținutul documentației de atribuire, acesta neconsiderându-se vătămat la acea dată.

Entitatea contractantă a observat că ... SRL a reprodus în contestație pasaje din documentația de atribuire, fără ca în cuprinsul actului să se regăsească criticile concrete și motivele pentru care se dorește desființarea actului vătămător. De asemenea, entitatea

contractantă susține că, în contestație „nu se indică împrejurările care justifică existența respingerii, nu se motivează în concret, nefiind suficient de clare și precis motivele și împrejurările ce au stat la baza contestației”.

Justificarea interesului în promovarea unei contestații trebuie să fie direct, personal și imediat, să fie de natură să producă efecte directe și cuantificabile, iar invocarea de către orice persoană nu reprezintă și o garanție că ar schimba cu ceva soluțiile inițiale atât timp cât nu există un interes direct și personal.

Mai mult, contestatoarea se subrogă comisiei de evaluare, făcând o analiză a situației financiare a ofertantului declarat câștigător, ori prin invocarea acestei analize demonstrează o necunoaștere a documentației de atribuire, unde nu au fost solicitate cerințe referitoare la capacitatea tehnică.

De asemenea, în contestație nu se indică împrejurările care justifică existența motivelor de anulare a Raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, motivele de anulare ale adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, nu se motivează în concret, nefiind suficient de clare și precise motivele și împrejurările ce au stat la baza contestației.

Interesul în promovarea unei contestații trebuie să fie direct, personal și imediat, să fie de natură să producă efecte directe și cuantificabile, iar invocarea de către orice persoană nu reprezintă o garanție că ar schimba cu ceva soluțiile inițiale, cât timp nu există un interes direct și personal.

Entitatea contractantă a concluzionat că ... SRL nu demonstrează un interes legitim și real, neprecizând temeiul de drept al susținerilor sale, ci doar enumerând legislația la modul general.

Ulterior, entitatea contractantă a transmis, prin poștă, în original, punctul de vedere nr. 9265/22.12.2021, împreună cu o copie a dosarului achiziției publice, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 66999/23.12.2021.

Având în vedere cererea ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 442/3293/C5/05.01.2022, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 05.01.2022.

... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 10/06.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 912/07.01.2022, intitulată „concluzii scrise”, prin care a formulat apărări față de punctul de vedere al Entității contractante, precum și ca urmare a studierii dosarului cauzei la sediul CNSC. Astfel, cu privire la punctul de vedere nr. 9265/22.12.2021 emis de entitatea contractantă, ... SRL a precizat următoarele:

Recipisa de consemnare a cauțiunii a fost prezentată, în data de 22.12.2021, în cadrul termenului legal de 5 zile de la data sesizării Consiliului, prevăzut de art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la excepția tardivității contestației, invocată de entitatea contractantă, ... SRL a subliniat faptul că „termenul exprimat în zile începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului” așa cum prevăd dispozițiile art. 3 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, iar prin Legea nr. 101/2016 nu se definesc altfel termenele.

Cu privire la referirile privind conținutul contestației, ... SRL a precizat următoarele:

Deși, entitatea contractantă afirmă că în „comunicarea rezultatului procedurii sunt menționate caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare”, și reia cele prezentate în adresa nr. 8770/ 10.12.2021, contestatoarea susține că se poate lesne constata că afirmația este neadevărată, deoarece în continuare vine cu detalierea situației. Cel mai simplu pentru entitatea contractantă era ca, după primirea contestației aceasta să ia măsuri corective, în conformitate cu prevederile art. 9 din Legea nr. 101/2016.

Față de afirmațiile potrivit cărora pentru expertul construcții hidrotehnice prezentat de ... SRL, s-au acordat numai 10 puncte, autoarea contestației consideră că din art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, coroborat art. 139 alin. (2) din HG nr. 394/2016, rezultă foarte clar obligația comisiei de evaluare de a solicita clarificările și completările necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, în speță, a propunerii tehnice prezentată de societatea sa. Prin clarificările transmise a prezentat documentele relevante pentru confirmarea celor 7 contracte prezentate inițial cât și pentru alte contracte care erau precizate în recomandările prezentate.

Astfel, conform răspunsului la clarificări nr. 192/16.11.2021, pentru ... - expert construcții hidrotehnice, au fost prezentate următoarele documente care atestă experiența similară:

1. Recomandarea nr. E295/15.11.2021 emisă de ... SRL, în cadrul căreia ... figurează ca inginer construcții hidrotehnice în cadrul departamentului de proiectare;

2. Recomandarea nr. 718/15.11.2021 emisă de ... SA, în cadrul căreia ... figurează ca inginer construcții hidrotehnice fiind implicată în elaborarea proiectelor tehnice, inclusiv detalii de execuție, documentații tehnice pentru obținerea de avize/acorduri/autorizații pentru sub-proiectul nr. 1 - „Cheul” și sub-proiectul nr. 3 - „PLATFORMĂ MULTIMODALĂ”.

3. Scrisoarea de recomandare nr. 23265/11.06.2021 emisă de CN ... SA, în cadrul căreia ... figurează ca inginer proiectant hidrotehnist din partea ... SA.

4. Recomandarea emisă de prof. dr. ing. ..., în cadrul căreia ... figurează ca inginer proiectant, specializarea construcții hidrotehnice, în cadrul Diviziei Lucrări Hidrotehnice și Portuare din ... SA și care a fost implicată în următoarele lucrări:

- a) amenajare cale de rulare macara portal Mol IS în Portul Constanța Sud Agigea;
- b) Amenajare terminal de cereale mol IS în Portul Constanța Sud Agigea;
- c) Amenajare coronament dig de SUD (Farul Alb - Farul Verde) în Portul Constanța Sud Agigea;
- d) Amenajare terminal de minereu - Dane de minereu 80-84 în Portul Constanța Sud Agigea;
- e) Amenajare dană 126-127 mol IIS în Portul Constanța Sud Agigea;
- f) Amenajare Zona liberă Constanța în Portul Constanța Sud Agigea;
- g) Amenajare terminal de containere Mol IIS în Portul Constanța Sud Agigea;
- h) Amenajare dană în Portul Midia în vederea amplasării unei stații de pompare pentru captarea apei de mare pentru instalația de incendiu a portului.

Astfel, se constată că, nici acum, nu s-a precizat exact câte contracte similare au fost avute în vedere la stabilirea punctajului pentru expertul construcții hidrotehnice, respectiv 4 sau 5 și nu sunt precizate cele care nu au fost luate în considerare și care sunt motivele pentru care nu au fost punctate.

Cu privire la oferta desemnată câștigătoare, ... SRL a precizat că, deși nu a fost precizat „numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul sectorial” în cadrul adresei nr. 8770/10.12.2021 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, așa cum prevede art. 228 alin. (3) lit. c), l-a identificat în Raportul procedurii nr. 8766/10.12.2021, ca fiind ... SRL, aspect precizat și în contestație.

Referitor la obligația privind deținerea Certificatului de atestare emis în baza Regulamentul privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, aprobat prin Ordinul ministrului mediului apelor și pădurilor nr. 1230/2020, pentru „d) elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor”, reiterând temeiurile de drept din contestație, ... SRL consideră că precizările făcute în punctul de vedere nr. 9265/22.12.2021 nu fac decât să confirme nerespectarea acestor prevederi de către entitatea contractantă, în măsura în care desemnează o ofertă câștigătoare care nu îndeplinește prevederile actelor normative care guvernează obiectul contractului pentru care s-a organizat procedura de atribuire.

Referitor la afirmația că ... SRL a prezentat certificatul de atestare odată cu contestația, aceasta are la bază prevederea invocată de entitatea contractantă [art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016], „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”. Contestatoarea susține că nu poate fi

trecută cu vederea o nerespectare a unor prevederi ale actelor normative care guvernează obiectul contractului, deoarece, un operator care nu deține un astfel de certificat de atestare, nu are dreptul să încheie contractul pentru activități pe care nu le poate realiza.

Nu era necesar ca ... SRL să solicite clarificare în acest sens, sau ... SRL să conteste situația, deoarece, chiar dacă nu sunt solicitate anumite cerințe din domeniul contractului, acestea sunt obligatorii pentru comisia de evaluare, dar mai ales pentru ofertanți, în măsura în care oferta prezentată este desemnată câștigătoare, pentru a avea dreptul să semneze contractul care conține activitățile pentru care intervin prevederile respective. Introducerea unui subcontractant în acest sens, se constituie în modificarea propunerii tehnice respective.

... SRL a precizat că CNSC i-a permis accesul la dosarul cauzei fără a avea acces la oferta desemnată câștigătoare, aceasta fiind declarată confidențială. Cu această ocazie, a observat că CNSC i-a solicitat ofertantului ... SRL documente justificative cu privire la declararea caracterului confidențial al propunerii tehnice și financiare, având în vedere prevederile art. 70 alin. (4) din Legea nr. 99/2016. Ofertantul a transmis un răspuns, în care a făcut trimiteri la articole din legislație și la anumite decizii, anexând și un contract, în care este precizat faptul că, informațiile sunt confidențiale. În răspuns, ofertantul afirmă că a prezentat soluția optimă, aceasta fiind rezultatul echipei, însă ... SRL nu înțelege cum poate să fie adevărată, având în vedere obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Conform prevederilor HG nr. 907/2016, la întocmirea studiului de fezabilitate, se analizează mai multe soluții și se stabilește soluția optimă pentru realizarea obiectivului de investiții, soluție care se aprobă în conformitate cu prevederile art. 42 din Legea nr. 500/2002. ... SRL crede că această solicitare a fost realizată de Consiliu, tocmai datorită clarificării insuficiente realizată de comisia de evaluare cu privire la confidențialitatea precizată de ofertant a propunerii tehnice și a propunerii financiare prezentată.

Din documentele puse la dispoziție, respectiv din Procesul-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de ... SRL, pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, ... SRL a observat că ofertantul a prezentat mai multe contracte și procese-verbale de recepție, printre care, contractele nr. 54/T/01.08.2020 și nr. 53/T/20.07.2020, încheiate cu ... SRL, în cadrul serviciilor care fac obiectul contractelor de subcontractare, regăsindu-se și asistența tehnică din partea proiectantului pentru execuția lucrărilor pentru o perioadă de 21 luni.

În procesele-verbale de recepție prezentate pentru cele două contracte de subcontractare, încheiate între ... SRL și ... SRL, activitatea de asistență tehnică din partea proiectantului pentru execuția lucrărilor pentru o perioadă de 21 luni nu este precizată, deoarece aceste activități, la momentul încheierii celor două procese-verbale, respectiv nr. 2/18.12.2020 și nr. 3/22.01.2021, nu aveau cum să fie prestate și,

mai ales, recepționate de către beneficiar, respectiv întrunită valoarea necesară demonstrării experienței similare solicitată de Entitatea contractantă, respectiv de 400.000 lei.

În concluzie, în legătură cu cele două contracte, procesele-verbale prezentate sunt parțiale și, dată fiind valoarea cumulată a celor trei contracte de subcontractare (402.534 lei fără TVA, așa cum precizează comisia de evaluare), dacă se ia în considerare că în cadrul celor două contracte este inclusă activitatea de asistență tehnică pentru o perioadă de câte 21 de luni (care este cuprinsă în valoarea contractelor, dar care nu poate să fie cuprinsă în valoarea celor două procese-verbale de recepție), se constată că ofertantul ... SRL nu a confirmat informațiile prezentate în DUAЕ, aferente îndeplinirii cerinței privind experiența similară solicitată prin documentația de atribuire, respectiv în anunțul de participare simplificat nr. SCN1092165/01.09.2021 și în fișa de date la cap. III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională. ... SRL a învederat faptul că, din „practica actuală”, rezultă că prestarea serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor, pentru cele două contracte nu se poate încadra în suma de 2.534 lei.

În același timp, nu este de înțeles cum valoarea cifrei de afaceri a ofertantului ... SRL a fost în anii 2019 și 2020 la valori 0 sau 1371 lei și, mai mult decât atât, cum a avut 0 angajați, dar a realizat documentații de proiectare pentru cele trei contracte, pentru care a prezentat două procese-verbale de recepție în anul 2020 și, unul, în 22.01.2021.

Deci, se poate preciza că, în evaluare, comisia a dat dovadă de superficialitate în analiza informațiilor pe care le prezintă ofertanții și emite concluzii care nu sunt conforme cu realitatea.

În acest sens, ... SRL a precizat și faptul că la evaluarea expertului hidrotehnic, ..., pentru care au fost prezentate un număr suficient de contracte în care a fost proiectant de lucrări hidrotehnice, nu au fost luate în considerare decât 5 contracte, deși în informațiile trecute în procesul-verbal privind analiza propunerilor tehnice se constată că la cele 5 poziții prezentate acestea se referă la mai multe contracte.

În finalul concluziilor scrise, ... SRL a subliniat faptul că societatea sa a prezentat informații privind lista proiectelor prezentate ca experiență similară, susținute de recomandările depuse în cadrul răspunsului la clarificarea nr. 7813/12.11.2021 prin adresa de răspuns nr. 192/16.11.2021, precum și faptul că prin răspunsul la clarificări nu a prezentat alte contracte suplimentare ca experiență similară față de cele menționate în Anexa la CV-ul expertului prezentat și că a susținut această experiență cu recomandări.

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 Entitatea contractantă.

Prin adresa nr. 1290/10.01.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 1290/10.01.2022, ...

SRL a precizat faptul că la data de 05.01.2022, cu ocazia studierii dosarului cauzei la CNSC, nu i-au fost puse la dispoziție documentele de calificare ale ofertantului ... SRL. Având în vedere acest lucru, precum și faptul că respectivele documente nu au fost declarate confidențiale, ... SRL a solicitat un nou acces la dosar.

Având în vedere cererea contestatoarei nr. 1290/10.01.2022, privind accesul la documentele de calificare depuse de către ... SRL, prin adresa nr. 1456/3293/C5/11.01.2022, ... SRL a fost invitată, în acest sens, la CNSC în data de 11.01.2022.

Prin corespondența nr. 21/12.01.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată al Consiliu sub nr. 2199/14.01.2022, ... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), „completări la concluziile scrise”, ca urmare a studierii dosarului cauzei la CNSC în data de 11.01.2022.

... SRL a observat că ofertantul ... SRL a răspuns solicitării Consiliului din adresa nr. 89/3293/C5/03.01.2022, printre informațiile prezentate regăsindu-se afirmația că a prezentat soluția optimă, aceasta fiind rezultatul echipei. Față de acest aspect, autoarea contestației nu înțelege cum afirmația poate fi adevărată, în condițiile în care obiectul contractului supus procedurii este realizarea Studiului de Fezabilitate și a documentației adiacente pentru proiectul: „Dezvoltare Port Gura Arman, Turcoaia, Măcin”, care cuprinde realizarea următoarelor activități „1. Nota conceptuală și Tema de proiectare 2. Studii de teren și Expertiza tehnică 3. Studiu Fezabilitate 4. Analiza Cost-Beneficiu 5. D.T.C.U 6. Documentația pt. obținerea tuturor avizelor, acordurilor și autorizațiilor 7. Documentația necesară obținerii finanțării prin POIM 8. Asistență de specialitate pe durata evaluării documentației depuse pentru obținerea avizului Autorității de Management”.

Conform prevederilor HG nr. 907/2016 la întocmirea studiului de fezabilitate se analizează mai multe soluții și se stabilește soluția optimă pentru realizarea obiectivului de investiții, soluție care se aprobă în conformitate cu prevederile art. 42 din Legea nr. 500/2002.

... SRL apreciază că aceasta solicitare din partea CNSC către ... SRL a fost realizată tocmai datorita clarificării insuficiente realizată de comisia de evaluare cu privire la confidențialitatea precizată de ofertant a propunerii tehnice și a financiare, nu numai în vederea respectării art. 20 din Legea nr. 101/2016.

Din documentele puse la dispoziție, ... SRL invocă procesul-verbal nr. 8751/09.12.2021, făcând trimitere la contractele și procesele-verbale de recepție puse la dispoziție de ofertantul ... SRL, pentru demonstrarea cerinței privind experiența similară, cât și evaluarea comisiei.

Astfel, ca urmare a analizării respectivelor documente puse la dispoziție de către CNSC în data de 11.01.2022, ... SRL a precizat următoarele:

Atât la CNSC cât și la Entitatea contractantă, din parcurgerea informațiilor prezentate de ... SRL în legătură cu primele două contracte,

respectiv nr. 54/T/01.08.2020 și nr. 53/T/20.07.2020, încheiate cu ... SRL, în cadrul serviciilor care fac obiectul contractelor de subcontractare, se regăsește și asistența tehnică din partea proiectantului pentru execuția lucrărilor, iar durata contractelor este de 21 luni.

În legătură cu al treilea contract, respectiv nr. 1864/T/10.12.2019, ... SRL a învederat că acesta are precizări privind asistența tehnică din partea proiectantului, la art. 4, care precizează „Art. 4. Durata de prestare a serviciilor de proiectare este data aprobării procesului-verbal de recepție a documentației tehnice, faza P.Th.+DE, conform etapelor de la capitolul II.2. din caietul de sarcini transmis de Entitatea contractantă. Termenul de finalizare a serviciilor de asistență tehnică este data aprobării procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor fără obiecțiuni sau data procesului-verbal de stingere a eventualelor obiecțiuni”.

... SRL consideră că este obligatoriu de precizat faptul că cele trei contracte de subcontractare prezentate, sunt încheiate cu ... SRL, care a fost declarat subcontractant de ofertanții care au încheiat contractele de proiectare și execuție cu entitatea contractantă ..., fiind contracte de subcontractare.

Totodată, ... SRL a constatat că nu au fost prezentate procese-verbale de recepție, așa cum a precizat comisia de evaluare, ci procese-verbale de predare-primire a documentațiilor tehnice și pentru obținerea avizelor, care nu precizează valoarea documentelor predate, nu sunt întocmite la sfârșitul prestării serviciilor și nu precizează prestarea activității de asistență tehnică din partea proiectantului, respectiv nu au fost însușite de către beneficiarul investiției conform legislației naționale în vigoare și în concordanță cu contractele de servicii prezentate ca experiență similară.

... SRL nu poate fi de acord și nu înțelege precizarea comisiei de evaluare că „perioada de desfășurare, respectiv prestare a serviciilor, s-a efectuat în ultimii 3 ani”, întrucât în contractele nr. 54/T/01.08.2020 și nr. 53/T/22.07.2020, se precizează clar că durata acestora este de 21 de luni, fapt care infirmă faptul că prestarea serviciilor s-a efectuat în ultimii 3 ani și denotă că acestea sunt și în prezent în derulare.

Pe cale de consecință, nu se confirmă valorile luate în calcul de comisia de evaluare pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, solicitată prin documentația de atribuire, respectiv în anunțul de participare și în fișa de date la Cap. III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, de 400.000 lei, respectivele documente prezentate neconfirmând informațiile prezentate în DUAЕ sub acest aspect, fapt pentru care oferta trebuia respinsă de comisia de evaluare ca fiind inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 145 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 care precizează că „b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare

stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă”.

Din practica actuală, rezultă că prestarea serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor pentru cele două contracte nu se poate încadra în suma de 2.534 lei.

În același timp, nu este de înțeles cum valoarea cifrei de afaceri a ofertantului ... SRL a fost în anii 2019 și 2020 la valori 0 sau 1371 lei și, mai mult de atât, cum a avut 0 angajați, dar a realizat studii geotehnice, expertize tehnice pentru construcții civile și industriale, expertize tehnice pentru lucrări hidrotehnice, studii cadastrale, studii de soluții pentru instalații și lucrări tehnico-edilitare, studii geodezice cât și documentații de proiectare pentru cele trei contracte, aceste competențe sunt extrem de costisitoare și mai ales sunt obligatorii, fără a avea angajați sau personal de specialitate, pentru care a prezentat două procese-verbale de recepție în anul 2020 și unul în 22.01.2021.

... SRL a precizat că în procedura de evaluare, comisia a dat dovadă superficialitate în analiza informațiilor pe care le prezintă ofertanții, respectiv are în vedere informații neconcludente și emite concluzii care nu sunt conforme cu realitatea.

În concluzie este foarte clar că ofertantul câștigător nu îndeplinește prevederile Legii apelor nr. 107/1996, deoarece nu conține certificatul de atestare conform Regulamentului aprobat prin Ordinul Ministerului Mediului Apelor și Pădurilor nr. 1230/2020 și nici criteriul de calificare privind experiența similară, drept pentru care oferta este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 145 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

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 entitatea contractantă.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

În prezenta cauză contestatoarea ... SRL a solicitat, în conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, acces la documentele dosarului constituit la CNSC.

Atât contestatoarea ... SRL, cât și ofertantul declarat câștigător ... SRL, au prezentat entității contractante, la depunerea ofertelor, declarații cu privire la confidențialitatea propunerilor tehnice și a propunerilor financiare în integralitatea acestora, precum și a cererilor de clarificări și a răspunsurilor la acestea.

Având în vedere solicitarea adresată Consiliului de contestatoarea ... SRL de a studia dosarul cauzei la sediul CNSC și luând în considerare mențiunile ... SRL privind informațiile confidențiale din cadrul „*Declarației privind informațiile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial*”, Consiliul a efectuat următoarele demersuri în vederea stabilirii documentelor ce vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel:

Prin adresa nr. 89/3293/C5/03.01.2022, Consiliul a solicitat ofertantului ... SRL următoarele:

«Având în vedere solicitarea contestatoarei ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul CNSC și „Declarația cu privire la partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”, depusă de dvs. în procedura mai sus-menționată, transmisă la dosarul cauzei de către entitatea contractantă, prin adresa nr. 9265/22.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 66999/23.12.2021, în vederea soluționării contestației care formează obiectul Dosarului nr. 3293/2021, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probați, respectiv, să prezentați dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate de dvs. ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, 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 răspuns prin adresa nr 106/03.01.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) înregistrată la Consiliu sub nr. 248/04.01.2022, prin care a menționat următoarele:

Informațiile declarate de societatea sa ca fiind confidențiale privesc, în principal, productivitatea, consumurile, ratele de profit utilizate, metodologii, proceduri. Toate aceste informații țin exact de know-how-ul unei companii, de politicile sale interne.

Redactarea propunerii financiare are ca fundament informații din propunerea tehnică, având în vedere că formarea prețurilor unitare oferite este direct dependentă de studiile de piață realizate, de ofertele emise de diverși operatori economici, de lista furnizorilor.

O astfel de abordare, care se regăsește și la nivel european, este fundamentată pe considerentul că relația comercială a unei societăți cu partenerii săi (furnizorii) este rezultatul unei colaborări de lungă durată în urma căreia se obțin o serie de facilități privind prețul, termenul de livrare, etc. Prin urmare, numai dezvăluirea acestor parteneri externi poate să-i creeze societății prejudicii comerciale semnificative.

De asemenea, elaborarea propunerii financiare este direct dependentă de programul de lucru ofertat, parte a propunerii tehnice, întrucât modul de executare a lucrărilor, succesiunea și intercorelarea lor are impact major asupra costurilor finale ale proiectului. Or, ofertarea unui program de lucru apt a diminua costurile finale, cu respectarea

cerințelor documentației tehnice și a termenelor de execuție, nu poate fi făcută decât prin deținerea unui know-how specific fiecărei companii și a cărui dezvăluire către terți permite acestora folosirea informațiilor astfel obținute la elaborarea propriilor oferte, și, de asemenea, cunoașterea modului în care ... SRL va elabora oferta în cazul altor proiecte.

Toate aceste elemente pot fi ofertate în diferite feluri, conducând la un rezultat diferit al prețului unitar final, funcție de experiența și politica de ofertare a fiecărui operator economic.

În acest sens, ... SRL a făcut trimitere la jurisprudența Tribunalului Uniunii Europene, ceea ce conduce la concluzia că tipul de informații declarate ca fiind confidențiale de către societatea sa îndeplinește condițiile pentru a fi calificate ca secrete comerciale, având aptitudinea de a furniza societății sale avantaje competitive.

Astfel, ... SRL apreciază că nesocotirea caracterului confidențial al informațiilor furnizate de societatea sa entității contractante nu poate fi făcută decât cu ignorarea legislației naționale, a politicii CE și a CJUE privind confidențialitatea.

În conformitate cu prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și toate celelalte documente declarate astfel în cadrul ofertei, au caracter confidențial.

... SRL dorește luarea în considerare a declarației sale de confidențialitate, pentru a nu îi prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere că:

a) oferta conține informații privind activitatea comercială, a căror dezvăluire ar fi de natură să aducă atingere secretelor de afaceri/comerciale, încălcându-se astfel normele de concurența privind informațiile comerciale sensibile;

b) oferta cuprinde informații confidențiale prin natura și efectele produse de acestea, respectiv date detaliate privind persoanele implicate, calificările acestora, calendarul de realizare, costurile necesare pentru îndeplinirea proiectului, standardul de calitate îndeplinit, modalitatea de îndeplinire a lucrărilor;

c) documentele depuse în cadrul propunerii tehnice, sunt protejate conform dispozițiilor Regulamentului nr. 679 din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date. Experții propuși în cadrul ofertei nu și-au dat consimțământul pentru punerea la dispoziția datelor cu caracter personal decât în vederea evaluării acestor documente de către autoritatea contractantă și instituțiile abilitate în vederea verificării actelor emise în procedura de atribuire. Astfel, nu există o manifestare de voință liberă, specifică, informată și lipsită de ambiguitate a persoanelor vizate, astfel cum prevăd dispozițiile Regulamentului nr. 679 din 27 aprilie 2016 prin care aceste persoane să

fi acceptat ca datele cu caracter personal să fie puse la dispoziția unor terțe părți.

d) propunerea tehnică a ... SRL conține soluția tehnică optimă pentru realizarea proiectului ce trebuie protejată de dreptul de confidențialitate. Oferta sa conține o serie de parametrii care, în mod cumulativ, conduc la prezentarea soluției tehnice optime solicitate de către entitatea contractantă. Parametrii detaliați în cadrul ofertei sunt confidențiali având în vedere că aceștia conțin:

- abordarea propusă pentru implementarea proiectului; or, aceasta este rezultatul inovațiilor și cumulului informațiilor deținute de către societate;

- resursele umane, realizările corespunzătoare fiecărei activități, atribuțiile membrilor echipei, distribuirea sarcinilor între acestea;

- încadrarea corespunzătoare în timp a activităților propuse. Ori, ansamblul acestor informații trebuie protejate de confidențialitate urmare a faptului că acestea au fost detaliate și inserate în cadrul ofertei strict urmare a experienței societății, precum și urmare a analizei temeinice a documentației de atribuire ce a condus la construirea și depunerea unei oferte conforme;

e) oferta, în ansamblul său, reprezintă un produs intelectual, ea conținând informații cu privire la situația economică, relațiile comerciale ale ... SRL, capacitatea tehnică și financiară, iar dezvăluirea acestora ar putea prejudicia interesele comerciale ale societății sale față de operatorii economici implicați în procedură.

În propunerea financiară s-a ținut cont de valori analizate și negociate cu experți implicați direct în proiect, experți cu care s-au realizat contracte de colaborare în cazul câștigării licitației.

Totuși, în cazul în care Consiliul consideră informațiile prezentate ca fiind insuficiente pentru a considera propunerea tehnică și financiară confidențiale, ofertantul acceptă că propunerea tehnică și financiară prezentate să nu fie confidențiale.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de 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 pună la dispoziția ... SRL, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 154 din HG nr. 394/2016, inclusiv documentul DUAE și documentele suport aferente acestuia, respectiv garanția de participare aparținând ofertantului câștigător, **cu excepția propunerii tehnice și a propunerii financiare aparținând acestuia.**

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat dispozițiile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016 [*„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”*], conform cărora confidențialitatea privește doar propunerea tehnică și propunerea financiară și principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, nepermițând contestatoarei, care a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice și financiare, accesul la documentele similare depuse de ... SRL.

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

... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, online, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de elaborare a Studiului de Fezabilitate și a documentației adiacente pentru proiectul: «Dezvoltare Port Gura Arman, Turcoaia, Măcin»”, cod CPV 79314000-8 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1092165/01.09.2021, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 21.09.2021, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată de 459.000,00 RON, fără TVA.

Ulterior, prin anunțurile de tip erată nr. EN1031212/14.09.2021 și nr. EN1031373/21.09.2021, entitatea contractantă a modificat data limită de depunere a ofertelor la 28.09.2021 și, respectiv, la 01.10.2021.

Conform declarației de participare, încărcată în SEAP la data de 04.10.2021, rezultă că, în cadrul procedurii au fost depuse patru oferte, astfel:

- ... SRL
- ... SRL
- CONSITRANS SRL
- Asocierea ...SRL – ...

Conform raportului procedurii, înregistrat la entitatea contractantă cu nr. 8766/10.12.2021, după aplicarea criteriului de atribuire, a fost stabilit următorul clasament:

- Locul 1 – ... SRL
- Locul 2 – ... SRL
- Locul 3 - ... SRL
- Locul 4 - Asocierea ... SRL – ...

Prin adresa nr. 8770/10.12.2021, entitatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii de atribuire către ... SRL.

Fiind nemulțumită de decizia entității contractante, ... SRL, a sesizat Consiliul cu contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând:

„1. anularea Raportul procedurii nr. 8766/10.12.2021 și actele subsecvente acestuia, partea referitoare la analiza și evaluarea ofertei noastre cât și a ofertei desemnată câștigătoare;

2. anularea adresei nr. 8770/10.12.2021, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, prin care ni s-a adus la cunoștință că oferta noastră a fost clasat pe locul al doilea;

3. reanalizarea ofertei desemnată câștigătoare și a ofertei ... SRL, pentru a constata inadmisibilitatea ofertei desemnată câștigătoare, cât și punctarea corespunzătoare a ofertei noastre;

4. continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul achizițiilor sectoriale, ale documentației de atribuire, cât și prevederile actelor normative care guvernează obiectul contractului”.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului, la data de 22.12.2021 dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207719664/1 din 22.12.2021, în sumă de 9.180,00 RON, eliberată de CEC Bank – Unitatea Știrbei Vodă, excepția invocată de entitatea contractantă în acest sens fiind nefondată.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 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.

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul procedează la analiza excepției tardivității contestației, invocată de entitatea contractantă, potrivit căreia termenul de contestare s-a împlinit în data de 17.12.2021, iar contestația a fost transmisă prin e-mail la data de 17.12.2021, ora 22.39 și a fost înregistrată CNSC la data de 20.12.2021 (Nota Consiliului: în condițiile în care 18 și 19 decembrie 2021 au fost zile nelucrătoare, sâmbătă și duminică).

Contestatoarea susține că se aplică regula de la art. 182 alin. (2) din Codul procedură civilă și art. 2553 alin. (3) din Codul civil, potrivit căreia dacă actul trebuie îndeplinit într-un loc de muncă, termenul se împlinește la sfârșitul programului normal de lucru, iar în speță, programul de depunere la registratura Consiliului este până la ora 16:00, respectiv programul de lucru al CNSC este până la ora 17, contestația depusă după ora 17:00, fiind tardivă.

Consiliul constată că sunt incidente, în speță, următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

*„Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și **se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.***

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. /.../”

„Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: /.../

*b) **7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”*

*„Art. 16. - (1) **Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.***

/.../

(5) Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, **fie prin mijloace electronice**, cu confirmare de primire”.

Consiliul constată că autoarea contestației a luat cunoștință de actul atacat în data de 10.12.2021, când a fost publicat în SEAP, de către entitatea contractantă, raportul procedurii nr. 8766/10.12.2021 și a fost

transmisă adresa nr. 8770/10.12.2021 prin care contestatoarei i s-a comunicat rezultatul procedurii.

Aplicând aceste dispoziții legale pentru speță, rezultă că termenul legal de contestare a celor două documentele indicate de contestatoare s-a împlinit la data de 17.12.2021.

Dat fiind că a fost transmisă contestația prin mijloace electronice, atât către entitatea contractantă, cât și către Consiliu, în data de 17.12.2021 (prevederile legale citate anterior având prioritate în aplicare) iar obligația legală este aceea de a transmite contestația atât entității contractante, cât și Consiliului, înainte de ultima oră a zilei de 17.12.2021, Legea nr. 101/2016 având prevederi exprese în acest sens, Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția tardivității, invocată de entitatea contractantă.

În ceea ce privește excepția lipsei interesului ... SRL în formularea contestației, invocată de entitatea contractantă, Consiliul apreciază că, în speță, sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*;

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia *„În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește **cumulativ** următoarele condiții:*

- (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

- (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”;

- art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

- „(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”;*

- art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia *„Se consideră că ofertanții sunt interesați dacă nu au fost încă excluși*

definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția lipsei interesului contestatoarei în formularea contestației, invocată de entitatea contractantă, dat fiind faptul că autoarea contestației a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, aceasta fiind clasată pe locul 2 în clasamentul întocmit de entitatea contractantă. Astfel, interesul ... SRL constă în aceea că, prin depunerea contestației care face obiectul prezentei cauze, aceasta urmărește respingerea ofertei declarată câștigătoare de către entitatea contractantă și acordarea unui punctaj mai mare pentru oferta sa, iar o eventuală admitere a acestor cereri de către Consiliu ar putea duce la declararea ofertei depusă de contestatoare ca fiind câștigătoare în cadrul procedurii.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că, în cadrul contestației, autoarea acesteia critică următoarele aspecte ale evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii:

- Entitatea contractantă nu a informat-o, conform cerințelor art. 228 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016, cu privire la motivul pentru care oferta sa a fost depunctată la factorul de evaluare „*Expert construcții hidrotehnice (E2)*”, respectiv nu a precizat avantajul pentru care **același** expert, propus în cadrul ofertei desemnate câștigătoare, a obținut un punctaj superior, dat fiind că au fost prezentate recomandări din partea beneficiarilor și terților privind activitatea acestui expert. Informația respectivă, susține contestatoarea, nu se regăsește nici în raportul procedurii nr. 8766/10.12.2021, iar în adresa nr. 8770/10.12.2021 nu se menționează numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul sectorial;

- Oferta ... SRL trebuia să nu fie declarată admisibilă de către entitatea contractantă deoarece nu a făcut dovada deținerii certificatului de atestare, emis de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, deși,

conform celor stipulate de Legea nr. 107/1996 și de Ordinul Ministrului mediului, apelor și pădurilor nr. 1230/2020 [nota Consiliului: contestatoarea a invocat prevederile punctului „d) *elaborarea documentațiilor pentru obținerea avizului/autorizației de gospodărire a apelor*”, în speță fiind vorba de art. 10 litera d) din Ordinul Ministrului mediului, apelor și pădurilor nr. 1230/2020, numit în continuare Ordinul MMAP nr. 1230/2020], pentru prestarea serviciilor care fac obiectul contractului este necesar ca operatorul economic să dețină un certificat de atestare emis în baza Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor;

- Ofertantul ... SRL nu a avut încasări care să confirme realizarea unor contracte similare care să însumeze 400.000 lei în ultimii trei ani, cerință minimă care se regăsește în fișa de date a achiziției, deoarece cifra de afaceri se situează la valori cuprinse între 0 și 1.371 lei în anii 2019 și 2020, a înregistrat pierderi, capitalurile de lucru sunt negative și a avut 0 (zero) angajați.

În ceea ce privește critica autoarei contestației, referitoare la punctajul acordat de comisia de evaluare ofertei depuse de aceasta în cadrul procedurii, la factorul de evaluare „*Expert construcții hidrotehnice (E2)*”, Consiliul constată că acesta a fost menționat în fișa de date, astfel:

„II.2.5 Criterii de atribuire

Cel mai bun raport calitate-preț

/.../

Expert construcții hidrotehnice (E2): 15%. Punctaj maxim factor:

15

Algoritm de calcul:

- *Se acordă câte 5 pct. pentru expertul propus care demonstrează participarea într-o poziție similară cu cea din viitorul contract în cadrul unui/unor contracte pentru elaborarea/actualizarea/revizuirea unui Studiu de fezabilitate/PT și DE în domeniul construcțiilor hidrotehnice portuare, într-un număr de 2 până la 3 studii de fezabilitate/PT și DE.*

- *Se acordă câte **10 pct.** pentru expertul propus care demonstrează participarea într-o poziție similară cu cea din viitorul contract în cadrul unui/unor contracte pentru elaborarea/actualizarea/revizuirea unui Studiu de fezabilitate/PT și DE în domeniul construcțiilor hidrotehnice portuare, într-un număr de **4 până la 5 studii de fezabilitate/PT și DE.***

- *Se acordă câte **15 pct.** pentru expertul propus care demonstrează participarea într-o poziție similară cu cea din viitorul contract în cadrul unui/unor contracte pentru elaborarea/actualizarea/revizuirea unui Studiu de fezabilitate/PT și DE în domeniul construcțiilor hidrotehnice portuare, în **minim 6 studii de fezabilitate/PT și DE**”.*

Aceste prevederi se regăsesc și în cadrul punctului 7.8 din caietul de sarcini. Tot în caietul de sarcini, la punctul „7.2 Resursele necesare/expertiza necesară pentru realizarea activităților din contract și obținerea rezultatelor” entitatea contractantă a precizat următoarele:

„Contractantul va pune la dispoziția Beneficiarului o echipă de experți care au competențele și experiența necesare îndeplinirii corespunzătoare a tuturor sarcinilor prevăzute în acest Caiet de Sarcini.

/.../

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

- *C.V. din care să rezulte experiența și poziția pentru care expertul este nominalizat în contract, semnat de expert conform formularului din documentația de atribuire;*
- ***anexa la formularul din documentația de atribuire în care se precizează fiecare contract/proiect considerat relevant ca experiență specifică;***
- *diplome, atestate sau alte documente echivalente;*
- *declarație de disponibilitate, semnată de expert, conform formularului din documentația de atribuire;*
- ***documente relevante ce demonstrează experiența specifică solicitată** cum ar fi: referințe/recomandări de la angajatori sau beneficiari/fișe de post/fișe de pontaj/procese verbale de faze determinante/procese verbale de recepție a serviciilor prestate etc., generate în cadrul unor contracte sau alte documente care să confirme experiența specifică a expertului”.*

În propunerea tehnică depusă de ... SRL, a fost propusă pentru poziția de expert construcții hidrotehnice doamna ..., iar în „Anexa la formularul 9 Curriculum Vitae” au fost declarate următoarele proiecte/contracte pentru dovedirea experienței acesteia, în vederea acordării punctajului pentru factorul de evaluare „Expert construcții hidrotehnice (E2)”:

- „MINIPORT TURISTIC SARICHIOI-ENISALA, Județul Tulcea;
- Lucrări pentru execuția cheului din cadrul proiectului PLATFORMĂ MULTIMODALĂ GALAȚI - Etapa I - Modernizarea infrastructurii portuare;
- Amenajare zona liberă II Constanța Sud Agigea;
- Construire dana 10 și dana 12 în portul Midia;
- Amenajare Platformă pentru nave ... în portul Constanța Sud molul 2;
- Terminal de containere în portul Constanța Sud;
- Terminal de cereale în portul Constanța Sud;”

Pe parcursul evaluării propunerilor tehnice, comisia de evaluare prin adresa nr. 7813/12.11.2021, a solicitat clarificări ofertantului ... SRL, deoarece nu a identificat în cadrul ofertei documentele relevante ce demonstrează experiența specifică solicitată pentru expertul construcții

hidrotehnice propus, conform cerințelor din caietul de sarcini, solicitându-i acestuia să transmită documente relevante care confirmă experiența în contractele menționate în formularul „Anexa la Formularul nr. 9 Curriculum Vitae - Experiența relevantă a experților cheie”.

Clarificările solicitate de comisia de evaluare au vizat următoarele aspecte din oferta ... SRL:

- „[Comisia de evaluare] nu a identificat în cadrul propunerii tehnice niciun document relevant ce demonstrează experiența specifică pentru expertul Construcții Hidrotehnice -, pentru contractul MINIPORT TURISTIC SARICHIOI - ENISALA, JUDEȚUL Tulcea, astfel încât a hotărât solicitarea de clarificări, respectiv ofertantul să transmită un document relevant care confirmă experiența în contractul menționat ca experiență similară (Participarea într-o poziție similară cu cea din viitorul contract în cadrul unui/unor contracte pentru elaborarea/actualizarea/revizuirea unui Studiu de fezabilitate/PT și DE în domeniul construcțiilor hidrotehnice portuare) cum ar fi: referințe/recomandări de la angajatori sau autorități contractante/fișe de post/fișe de pontaj/procese verbale de faze determinante/procese verbale de recepție a serviciilor prestate etc, generate în cadrul /.../ contractului menționat;

- [Comisia de evaluare] nu a identificat în cadrul propunerii tehnice niciun document relevant ce demonstrează experiența specifică pentru expertul Construcții Hidrotehnice -, pentru contractul Lucrări pentru execuția cheului din cadrul proiectului Platformă Multimodală Galați - Etapa I - Modernizarea infrastructurii portuare, astfel încât a hotărât solicitarea de clarificări, respectiv ofertantul să transmită un document relevant care confirmă experiența în contractul menționat ca experiență similară (Participarea într-o poziție similară cu cea din viitorul contract în cadrul unui/unor contracte pentru elaborarea/actualizarea/revizuirea unui Studiu de fezabilitate/PT și DE în domeniul construcțiilor hidrotehnice portuare) cum ar fi: referințe/recomandări de la angajatori sau autorități contractante/fișe de post/fișe de pontaj/procese verbale de faze determinante/procese verbale de recepție a serviciilor prestate etc, generate în cadrul /.../ contractului menționat;

- [Comisia de evaluare] nu a identificat în cadrul propunerii tehnice niciun document relevant ce demonstrează experiența specifică pentru expertul Construcții Hidrotehnice -, pentru contractul Amenajare zona liberă II Constanța Sud Agigea, astfel încât a hotărât solicitarea de clarificări, respectiv ofertantul să transmită un document relevant care confirmă experiența în contractul menționat ca experiență similară (Participarea într-o poziție similară cu cea din viitorul contract în cadrul unui/unor contracte pentru elaborarea/actualizarea/revizuirea unui Studiu de fezabilitate/PT și DE în domeniul construcțiilor hidrotehnice portuare) cum ar fi: referințe/recomandări de la angajatori sau autorități contractante/fișe de post/fișe de pontaj/procese verbale

de faze determinante/procese verbale de recepție a serviciilor prestate etc, generate în cadrul /.../ contractului menționat;

- [Comisia de evaluare] nu a identificat în cadrul propunerii tehnice niciun document relevant ce demonstrează experiența specifică pentru expertul Construcții Hidrotehnice -, pentru contractul Construire dana 10 și dana 12 în portul Midia, astfel încât a hotărât solicitarea de clarificări, respectiv ofertantul să transmită un document relevant care confirmă experiența în contractul menționat ca experiență similară (Participarea într-o poziție similară cu cea din viitorul contract în cadrul unui/unor contracte pentru elaborarea/actualizarea/revizuirea unui Studiu de fezabilitate/PT și DE în domeniul construcțiilor hidrotehnice portuare) cum ar fi: referințe/recomandări de la angajatori sau autorități contractante/fișe de post/fișe de pontaj/procese verbale de faze determinante/procese verbale de recepție a serviciilor prestate etc, generate în cadrul /.../ contractului menționat;

- [Comisia de evaluare] nu a identificat în cadrul propunerii tehnice niciun document relevant ce demonstrează experiența specifică pentru expertul Construcții Hidrotehnice -, pentru contractul Amenajare Platformă pentru nave PROJECT CARGO în portul Constanța Sud molul 2, astfel încât a hotărât solicitarea de clarificări, respectiv ofertantul să transmită un document relevant care confirmă experiența în contractul menționat ca experiență similară (Participarea într-o poziție similară cu cea din viitorul contract în cadrul unui/unor contracte pentru elaborarea/actualizarea/revizuirea unui Studiu de fezabilitate/PT și DE în domeniul construcțiilor hidrotehnice portuare) cum ar fi: referințe/recomandări de la angajatori sau autorități contractante/fișe de post/fișe de pontaj/procese verbale de faze determinante/procese verbale de recepție a serviciilor prestate etc, generate în cadrul /.../ contractului menționat;

- [Comisia de evaluare] nu a identificat în cadrul propunerii tehnice niciun document relevant ce demonstrează experiența specifică pentru expertul Construcții Hidrotehnice - pentru contractul Terminal de containere în portul Constanța Sud, astfel încât a hotărât solicitarea de clarificări, respectiv ofertantul să transmită un document relevant care confirmă experiența în contractul menționat ca experiență similară (Participarea într-o poziție similară cu cea din viitorul contract în cadrul unui/unor contracte pentru elaborarea/actualizarea/revizuirea unui Studiu de fezabilitate/PT și DE în domeniul construcțiilor hidrotehnice portuare) cum ar fi: referințe/recomandări de la angajatori sau autorități contractante/fișe de post/fișe de pontaj/procese verbale de faze determinante/procese verbale de recepție a serviciilor prestate etc, generate în cadrul /.../ contractului menționat;

- [Comisia de evaluare] nu a identificat în cadrul propunerii tehnice niciun document relevant ce demonstrează experiența specifică pentru expertul Construcții Hidrotehnice -, pentru contractul Terminal de cereale în portul Constanța Sud, astfel încât a hotărât

solicitarea de clarificări, respectiv ofertantul să transmită un document relevant care confirmă experiența în contractul menționat ca experiență similară (Participarea într-o poziție similară cu cea din viitorul contract în cadrul unui/unor contracte pentru elaborarea/actualizarea/revizuirea unui Studiu de fezabilitate/PT și DE în domeniul construcțiilor hidrotehnice portuare) cum ar fi: referințe/recomandări de la angajatori sau autorități contractante/fișe de post/fișe de pontaj/procese verbale de faze determinante/procese verbale de recepție a serviciilor prestate etc, generate în cadrul /.../ contractului menționat;”.

Răspunsul contestatoarei a fost transmis prin adresa nr. 192/16.11.2021, înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 5279/17.11.2021 și precizează:

„Cu privire la experiența similară aferentă expertului propus pentru poziția de Expert Construcții Hidrotehnice, respectiv doamna, dorim să menționăm următoarele:

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire, pentru Expert construcții hidrotehnice se solicită prezentarea unor documente care să ateste participarea într-o poziție similară cu cea din viitorul contract în cadrul unui/unor contracte pentru elaborarea/actualizarea/revizuirea unui Studiu de fezabilitate/PT și DE în domeniul construcțiilor hidrotehnice portuare.

În acest sens, pentru doamna ... menționăm următoarele documente care atestă experiența similară:

1. Recomandare nr. E295 din 15.11.2021 emisă de SC ... SRL privind servicii de proiectare pentru „Miniport turistic în localitatea Sarichioi”, în cadrul căreia doamna ... figurează ca inginer construcții hidrotehnice în cadrul departamentului de proiectare.

2. Recomandare nr. 718 din 15.11.2021 emisă de Ingineria Especializada Obra Civil e Industrial SA privind servicii de proiectare pentru „Elaborarea proiectului tehnic pentru execuția lucrărilor de investiții din cadrul proiectului Platforma Multimodală Galați”, în cadrul căreia doamna ... figurează ca inginer construcții hidrotehnice, fiind implicată în elaborarea proiectelor tehnice, inclusiv detalii de execuție, documentații tehnice pentru obținerea avize/acorduri/autorizații pentru Sub-proiectul nr. 1 - Cheul și Sub-proiectul nr. 3 - Platforma Multimodală.

3. Scrisoare de recomandare nr. 23265 din 11.06.2021 emisă de Compania Națională ... SA privind servicii de proiectare pentru „Refacere lucrări de protecție și consolidări malul stâng km 55+500 - 56+150 Canal Dunăre-Marea Neagră ca urmare a calamităților din data de 20-21 iulie 2002”, în cadrul căreia doamna ... figurează ca inginer proiectant hidrotehnist din partea SC ... SA.

4. Recomandare emisă de Prof. dr. ing. ... în cadrul căreia doamna ... figurează ca inginer proiectant - specializarea construcții hidrotehnice, în

cadrul Diviziei Lucrări Hidrotehnice și Portuare din compania SC ... SA și care a fost implicată în următoarele lucrări:

a.i.1.a. Amenajare cale de rulare macara portal Mol IS în Portul Constanța Sud Agigea;

a.i.1.b. Amenajare terminal de cereale mol IS în Portul Constanta Sud Agigea;

a.i.1.c. Amenajare coronament dig de SUD (Farul Alb - Farul Verde) în Portul Constanța Sud Agigea;

a.i.1.d. Amenajare terminal de minereu - Dane de minereu 80-84 în Portul Constanța Sud Agigea;

a.i.1.e. Amenajare dana 126-127 mol IIS în Portul Constanța Sud Agigea;

a.i.1.f. Amenajare Zona liberă Constanța în Portul Constanța Sud Agigea;

a.i.1.g. Amenajare terminal de containere Mol IIS în Portul Constanța Sud Agigea;

a.i.1.h. Amenajare dana în Portul Midia în vederea amplasării unei stații de pompare pentru captarea apei de mare pentru instalația de incendiu a portului;

În acest sens, în baza informațiilor prezentate mai sus, doamna ... propusă pentru poziția de Expert Construcții Hidrotehnice deține experiența similară (participarea într-o poziție similară cu cea din viitorul contract în cadrul unui/unor contracte pentru elaborarea/actualizarea/revizuirea unui Studiu de fezabilitate/PT și DE în domeniul construcțiilor hidrotehnice portuare) pentru cel puțin 11 proiecte, depășind cu mult limita impusa prin documentația de atribuire."

Consiliul constată că este corectă decizia comisiei de evaluare, care a acordat ofertei ..., pentru factorul de evaluare „Expert construcții hidrotehnice (E2)”, doar 10 puncte deoarece, prin răspunsul nr. 192/16.11.2021 la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 5279/17.11.2021, acesta a prezentat doar parțial documente de confirmare a experienței relevante a persoanei nominalizate pentru funcția de expert construcții hidrotehnice, declarate în Anexa la CV, cuprinsă în propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii.

Astfel, comisia de evaluare a solicitat documente care să confirme experiența expertului propus de contestatoare în următoarele contracte, menționate în propunerea tehnică depusă de ... SRL în cadrul procedurii:

- **MINIPORT TURISTIC SARICHIOI-ENISALA, Județul Tulcea;**

- **Lucrări pentru execuția cheului din cadrul proiectului PLATFORMĂ MULTIMODALĂ GALAȚI - Etapa I - Modernizarea infrastructurii portuare;**

- **Amenajare zona liberă II Constanța Sud Agigea;**

- Construire dana 10 și dana 12 în portul Midia;

- Amenajare Platforma pentru nave PROJECT CARGO în portul Constanta Sud molul 2;

- **Terminal de containere în portul Constanța Sud;**

- **Terminal de cereale în portul Constanța Sud;**

Prin răspunsul transmis, ... SRL a prezentat documente doveditoare pentru experiența expertului construcții hidrotehnice pentru următoarele contracte în care a fost implicată persoana propusă:

a. **Miniport turistic în localitatea Sarichioi;**

b. **Elaborarea proiectului tehnic pentru execuția lucrărilor de investiții din cadrul proiectului Platforma Multimodală Galați;**

c. *Refacere lucrări de protecție și consolidări malul stâng km 55+500 - 56+150 Canal Dunăre-Marea Neagră ca urmare a calamităților din data de 20-21 iulie 2002;*

d. *Amenajare cale de rulare macara portal Mol IS în Portul Constanța Sud Agigea;*

e. **Amenajare terminal de cereale mol IS în Portul Constanta Sud Agigea;**

f. *Amenajare coronament dig de SUD (Farul Alb - Farul Verde) în Portul Constanța Sud Agigea;*

g. *Amenajare terminal de minereu - Dane de minereu 80-84 în Portul Constanța Sud Agigea;*

h. *Amenajare dana 126-127 mol IIS în Portul Constanța Sud Agigea;*

i. **Amenajare Zona liberă Constanța în Portul Constanța Sud Agigea;**

j. **Amenajare terminal de containere Mol IIS în Portul Constanța Sud Agigea;**

k. *Amenajare dana în Portul Midia în vederea amplasării unei stații de pompare pentru captarea apei de mare pentru instalația de incendiu a portului;*

Consiliul reține, așa cum în mod corect a consemnat comisia de evaluare în procesul-verbal nr. 8261/24.11.2021, la pag. 174-175 (pag. 295-296 din numerotarea dată de entitatea contractantă dosarului achiziției), că ... SRL nu a prezentat dovada participării persoanei nominalizată pentru funcția de expert construcții hidraulice în următoarele proiecte menționate în propunerea tehnică:

- Construire dana 10 și dana 12 în portul Midia;

- Amenajare Platforma pentru nave PROJECT CARGO în portul Constanta Sud molul 2;

Membrii comisiei de evaluare, individual, au acordat punctajul pentru factorul de evaluare „Expert construcții hidrotehnice (E2)” luând în considerare un număr de 5 proiecte similare pentru care a fost făcută dovada experienței persoanei nominalizate în oferta ... SRL.

Consiliul constată că punctajul acordat pentru factorul de evaluare „*Expert construcții hidrotehnice (E2)*” trebuia raportat exclusiv la proiectele care au fost menționate în oferta depusă de ... SRL („*anexa la formularul din documentația de atribuire în care se precizează fiecare contract/proiect considerat relevant c experiență specifică*”) și pentru care au fost îndeplinite cerințele din documentația de atribuire cu privire la dovedirea participării persoanei propuse în proiectele menționate, așa cum în mod corect a consemnat comisia de evaluare în procesul-verbal nr. 8261/24.11.2021, respectiv:

- **MINIPORT TURISTIC SARICHIOI-ENISALA, Județul Tulcea;**

- **Lucrări pentru execuția cheului din cadrul proiectului PLATFORMĂ MULTIMODALĂ GALAȚI - Etapa I - Modernizarea infrastructurii portuare;**

- **Amenajare zona liberă II Constanța Sud Agigea;**
- **Terminal de containere în portul Constanța Sud;**
- **Terminal de cereale în portul Constanța Sud;**

Dat fiind că a fost respectată solicitarea entității contractante de a prezenta „*Pentru demonstrarea experienței pentru fiecare expert se vor prezenta documente relevante pentru poziția solicitată în cadrul prezentei proceduri*”, anume „**documente relevante ce demonstrează experiența specifică solicitată** cum ar fi: referințe/recomandări de la angajatori sau beneficiari/fișe de post/fișe de pontaj/procese verbale de faze determinante/procese verbale de recepție a serviciilor prestate etc., generate în cadrul unor contracte sau alte documente care să confirme experiența specifică a expertului”, **doar pentru un număr de 5 contracte** în care a fost implicată persoana propusă pentru funcția de Expert construcții hidrotehnice, comisia de evaluare, conform prevederilor punctului II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date, respectiv 7.8 din caietul de sarcini, nu avea dreptul să acorde mai mult de 10 puncte pentru acest factor de evaluare.

Pe de altă parte, Consiliul constată că ... SRL a prezentat documente doveditoare pentru experiența persoanei nominalizate ca expert construcții hidrotehnice pentru următoarele proiecte, care nu au fost menționate în propunerea tehnică:

- Refacere lucrări de protecție și consolidări malul stâng km 55+500 - 56+150 Canal Dunăre-Marea Neagră ca urmare a calamităților din data de 20-21 iulie 2002;
- Amenajare cale de rulare macara portal Mol IS în Portul Constanța Sud Agigea;
- Amenajare coronament dig de SUD (Farul Alb - Farul Verde) în Portul Constanța Sud Agigea;
- Amenajare terminal de minereu - Dane de minereu 80-84 în Portul Constanța Sud Agigea;
- Amenajare dana 126-127 mol IIS în Portul Constanța Sud Agigea;

- Amenajare dana în Portul Midia în vederea amplasării unei stații de pompare pentru captarea apei de mare pentru instalația de incendiu a portului.

Astfel, ... SRL a prezentat, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, mai multe documente de confirmare a experienței persoanei propusă pentru funcția de expert construcții hidrotehnice, aferente unor proiecte care **nu** au fost menționate în oferta depusă în cadrul procedurii, iar comisia de evaluare nu ar fi avut dreptul să ia în considerare aceste proiecte pentru acordarea punctajului aferent factorului de evaluare, deoarece ar fi fost încălcat principiul tratamentului egal, acordând unui ofertant o perioadă de timp suplimentară pentru elaborarea ofertei, precum și principiul transparenței, deoarece aceste contracte nu au fost indicate de contestatoare în anexa la formularul 9 Curriculum Vitae.

În cazul în care comisia de evaluare ar fi luat în considerare, pentru acordarea punctajului, informații din răspunsul la solicitarea de clarificări, care nu se regăseau în propunerea tehnică, ar fi devenit incidente prevederile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care prevede: *„Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

Contestatoarea nu a probat faptul că documentele prezentate prin răspunsul la solicitarea de clarificări au dovedit îndeplinirea cerințelor entității contractante și pentru alte contracte menționate în propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii, care să conducă la acordarea unui punctaj mai mare decât cel luat în considerare de comisia de evaluare. Prin concluziile scrise cu nr. 10/06.01.2022, înregistrate la CNSC sub nr. 912/07.01.2022, contestatoarea afirmă că au fost prezentate, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 7813/12.11.2021 documente *„relevante pentru confirmarea celor 7 contracte prezentate inițial, cât și pentru alte contracte care erau precizate în recomandările precizate”*. Consiliul constată că nu au fost dovedite aceste susțineri, contestatoarea prezentând aceeași listă cu contracte care a fost transmisă prin răspunsul la solicitarea de clarificări, fără detalii suplimentare cu privire la corespondența contractelor din această listă cu cele menționate în propunerea tehnică.

În continuare, Consiliul va analiza susținerile contestatoarei, potrivit căroră nu i s-au comunicat de către entitatea contractantă informațiile prevăzute de legislația privind achizițiile sectoriale, invocând încălcarea prevederilor art. 228 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016:

Astfel, contestatoarea susține că nu s-a precizat de ce pentru *„aceiași”* expert, propus în cadrul ofertei declarate câștigătoare, comisia de evaluare a acordat punctaj superior.

Analizând conținutul procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu caietul de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 8261/24.11.2021, Consiliul constată că persoana nominalizată în

oferta ... SRL pentru funcția de expert construcții hidrotehnice este diferită de persoana nominalizată în oferta ... SRL pentru aceeași funcție. Prin urmare nu poate fi vorba de „*același*” expert, în sensul că a fost nominalizată pentru funcția de expert aceeași persoană de către ... SRL și ... SRL.

De asemenea, Consiliul constată că a fost consemnat în procesul-verbal menționat anterior că s-au regăsit în oferta depusă de ... SRL informațiile necesare pentru acordarea punctajului maxim pentru factorul de evaluare „*Expert construcții hidrotehnice (E2)*”. Prin urmare, Consiliul nu a identificat situații care să fie de natură să ducă la încălcarea principiului tratamentului egal în ceea ce privește punctajul acordat ofertelor depuse de ... SRL și ... SRL pentru factorul de evaluare „*Expert construcții hidrotehnice (E2)*”.

În ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii, Consiliul constată că autoarea contestației a fost informată cu privire la acesta prin adresa entității contractante nr. 8770/10.12.2021, în care a fost precizat punctajul obținut de fiecare ofertă depusă în cadrul procedurii, inclusiv punctajul obținut de fiecare ofertă pentru fiecare factor de evaluare aferent criteriului de atribuire și clasamentul ofertelor depuse, precizând și faptul că oferta ... SRL a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare. De asemenea, contestatoarea a putut vizualiza prin intermediul SEAP și conținutul raportului procedurii, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 8766/10.12.2021.

Analizând afirmațiile contestatoarei cu privire la faptul că în adresa nr. 8770/10.12.2021 nu este precizat numele câștigătorului desemnat de entitatea contractantă, Consiliul apreciază că acestea nu sunt fondate, dat fiind că a fost precizat în adresa de informare clasamentul ofertelor depuse, în ordinea punctajului obținut, oferta ... SRL fiind clasată pe primul loc, iar oferta ... SRL fiind clasată pe locul 2, fiind astfel comunicat, implicit, numele ofertantului căruia entitatea contractantă a stabilit să i se atribuie contractul sectorial. În acest sens, Consiliul observă că numele câștigătorului stabilit de entitatea contractantă, ... SRL, a fost menționat în raportul procedurii, contestatoarea afirmând că a luat astfel la cunoștință de acesta.

De asemenea, Consiliul reține că entitatea contractantă a comunicat caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta contestatoarei, prin precizarea punctajului obținut de fiecare ofertă pentru fiecare dintre factorii de evaluare utilizați pentru aplicarea criteriului de atribuire, așa cum impun prevederile legislative invocate de contestatoare și reproduse anterior, fiind respectat principiul transparenței. Dat fiind algoritmul de punctare pentru factorul de evaluare „*Expert construcții hidrotehnice (E2)*”, pentru care oferta ... SRL a primit punctajul maxim de 15 puncte, se poate deduce faptul că a fost luat în considerare pentru punctare un număr de cel puțin 6 proiecte pentru experiența persoanei propusă de ... SRL.

Consiliul observă că informațiile comunicate de entitatea contractantă au fost suficiente pentru a permite identificarea modului de punctare a ofertelor depuse și formularea contestației.

În cuprinsul concluziilor scrise nr. 10/06.01.2022, înregistrate la CNSC sub nr. 912/07.01.2022, contestatoarea afirmă că *„nici acum nu s-a precizat exact câte contracte similare au fost avute în vedere la stabilirea punctajului pentru expertul construcției hidrotehnice, respectiv 4 sau 5 și nu sunt precizate cele care nu au fost luate în considerare și pentru anume motive”*.

Consiliul constată că autoarea contestației a avut acces la dosarul achiziției, iar în cuprinsul acestuia, mai precis în procesul-verbal al ședinței de verificare a informațiilor din răspunsurile la solicitările de clarificări, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. 8076/18.11.2021, la pag. 18-19 (pag. 596-597 din numerotarea dată de entitatea contractantă dosarului achiziției, au fost menționate contractele precizate în propunerea tehnică pentru care au fost prezentate dovezi care confirmă experiența expertului propus expert construcției hidrotehnice și care vor fi luate în considerare pentru punctaj, contractele precizate în propunerea tehnică pentru care nu au fost prezentate dovezi care confirmă experiența expertului propus expert construcției hidrotehnice și care nu vor fi luate în considerare pentru punctaj, precum și contractele care nu au fost precizate în propunerea tehnică, dar pentru care au transmise informații prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 7813/12.11.2021 și care nu vor fi luate în considerare pentru punctaj.

În procesul-verbal nr. 8261/24.11.2021, la pag. 166-180 (pag. 288-302 din numerotarea dată de entitatea contractantă dosarului achiziției), sunt enumerate contractele declarate în propunerea tehnică, dacă au fost sau nu au fost prezentate dovezi care confirmă experiența persoanei propuse pentru funcția de expert construcției hidrotehnice, contractele care vor fi luate în considerare pentru punctaj, precum și cele care nu vor fi luate în considerare și motivul. De asemenea, în fișele individuale de punctaj, întocmite de membrii comisiei de evaluare, la pag. 449-451, 509-511 și 569-571 din numerotarea dată de entitatea contractantă dosarului achiziției, sunt menționate informații cu privire la contractele care au fost luate în considerare pentru acordarea punctajului aferent factorului de evaluare.

Prin urmare, Consiliul observă că, la data formulării concluziilor scrise în urma studierii dosarului achiziției, autoarea contestației avea cunoștință de contractele menționate în propunerea tehnică, dar pe care entitatea contractantă nu le-a luat în considerare pentru acordarea punctajului ofertei ... SRL pentru factorul de evaluare *„Expert construcției hidrotehnice (E2)”*. Cu toate acestea, contestatoarea, prin concluziile scrise depuse în prezenta cauză, nu a formulat susțineri concrete cu privire la corespondența contractelor menționate în propunerea tehnică cu dovezile prezentate prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 7813/12.11.2021. Astfel, contestatoarea nu a demonstrat că a fost

prejudiciată prin necomunicarea anumitor elemente de către entitatea contractantă.

Din aceste considerente, Consiliul va respinge critica formulată de autoarea contestației, ca neîntemeiată.

Cu privire la cea de-a doua critică a contestatoarei, prin care aceasta susține că oferta declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, depusă de ... SRL, nu trebuia declarată admisibilă, deoarece nu a fost prezentată dovada deținerii unui certificat de atestare, emis în baza Regulamentului privind organizarea activității de atestare a instituțiilor publice sau private specializate în elaborarea documentațiilor pentru fundamentarea solicitării avizului de gospodărire a apelor și a autorizației de gospodărire a apelor, Consiliul constată următoarele:

În documentația de atribuire, Consiliul **nu a regăsit** o cerință de a fi prezentată, la momentul depunerii ofertei, dovada deținerii certificatului invocat de contestatoare. În fapt, în contestația depusă, autoarea acesteia susține că necesitatea deținerii certificatului rezultă din prevederile Legii nr. 107/1996 și ale Ordinului MMAP nr. 1230/2020, iar în cadrul criticii formulate, precizează că „**deși entitatea contractantă nu a solicitat deținerea unui astfel de certificat**, respectarea prevederilor legale care guvernează obiectul contractului este obligatorie”. Entitatea contractantă, prin punctul de vedere cu privire la contestație, transmis prin adresa nr. 9265/22.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 66999/23.2.2021, a precizat că „**în documentația de atribuire nu a fost solicitat niciun document de acest tip**, cerința /.../ nefiind prevăzută în documentația de atribuire, astfel încât evaluarea ofertelor nu se poate raporta la această cerință, respectiv **evaluarea s-a bazat exclusiv pe cerințele prevăzute în documentație**, fără elemente noi de apreciere”.

Consiliul apreciază că această critică a contestatoarei trebuie analizată prin prisma solicitărilor exprese de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre cerințele documentației de atribuire **nu există o astfel de solicitare pentru ofertanți**.

Potrivit art. 72 alin. (2) și art. 139 alin. (1) din HG nr. 394/2016, Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 133 alin. (1) lit. f) din același act normativ, Comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 143 alin. (2) lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor, prezentarea documentelor de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Consiliul reține ca fiind relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

*„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”.*

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a **respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43,

Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparență** - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. **Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire, în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte (punctul 54).

Astfel, prezentarea în ofertă a autorizărilor/atestărilor incidente procedurii la care face referire contestatoarea nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparenței procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE, în special în Hotărârea din cauza Cartiera dell'Adda, anterior menționată, Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 12 martie 2015, eVigilo Ltd, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 32.

De asemenea, pentru a putea fi opozabilă ofertanților, fiind vorba de o cerință din categoria celor care țin de capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv o cerință de calificare, era necesar ca aceasta să fie materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, atât principiul transparenței cât și cel al tratamentului egal, interzicând o interpretare contrară.

În acest sens sunt și următoarele prevederi din Legea nr. 99/2016:

- art. 62 - Entitățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.
- art. 164 - Entitatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire,
- art. 181 - Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că Entitatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intră în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul stabilit de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

De asemenea, în conturarea acestei soluții, Consiliul a ținut seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză asemănătoare, în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs (de soluționare a plângerii împotriva deciziei CNSC) au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unui aviz specific, raționament invalidat de Curtea de apel.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de niciun operator economic, drept pentru care toate dispozițiile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Astfel, necontestând conținutul documentației de atribuire în termenul stabilit în documentația de atribuire, ofertantul a renunțat la dreptul de a aduce critici, respectiv a contesta conținutul documentației de atribuire, acesta neconsiderându-se vătămat la acea dată.

De asemenea, Consiliul constată că Ordinul MMAP nr. 1230/2020 a fost în vigoare de la 18 iunie 2020 până la 19 august 2021, fiind abrogat și înlocuit prin Ordinul MMAP nr. 1287/2021, publicat în Monitorul Oficial

al României în data de 20.08.2021. Dat fiind că data limită de depunere a ofertelor, prevăzută în anunțul de participare simplificat nr. SCN1092165/01.09.2021, a fost de 21.09.2021, fiind ulterioară perioadei în care a fost în vigoare Ordinul MMAP nr. 1230/2020, Consiliul constată că nu era posibil ca respectarea actului normativ invocat de contestatoare să fie obligatorie în cadrul procedurii.

Din aceste considerente, Consiliul va respinge critica formulată de autoarea contestației, ca neîntemeiată.

În analiza celei de-a treia critici, Consiliul constată că autoarea contestației afirmă că ofertantul ... SRL nu a avut încasări care să confirme realizarea unor contracte similare care să însumeze 400.000 lei în ultimii trei ani, cerință minimă care se regăsește în fișa de date a achiziției.

Ulterior studierii dosarului achiziției, după ce a luat la cunoștință de informații la care inițial nu a avut acces, contestatoarea, prin concluziile scrise nr. 21/12.01.2022, înregistrate la CNSC sub nr. 2199/14.01.2022, a formulat critici concrete, precizând că documentele suport DUAЕ, prezentate de ... SRL, nu fac dovada valorilor luate în considerare de comisia de evaluare pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară. Contestatoarea constată că nu au fost prezentate procese verbale de recepție, așa cum a precizat comisia de evaluare, ci procese verbale de predare-primire a documentațiilor tehnice și pentru obținerea avizelor, care nu precizează valoarea documentelor predate, nu sunt întocmite la sfârșitul prestării serviciilor și nu precizează prestarea serviciilor de asistență tehnică din partea proiectantului, respectiv nu au fost însușite de beneficiarul investiției conform legislației naționale în vigoare și în concordanță cu contractele de servicii prezentate ca experiență similară. Contestatoarea observă și faptul că durata contractelor 54/T/01.08.2020 și 53/T/01.08.2020 este de 21 de luni, acestea fiind în derulare. În același timp, contestatoarea menține afirmațiile făcute inițial, privind cifra de afaceri care se situează la valori cuprinse între 0 (zero) și 1.371 lei în anii 2019 și 2020 și faptul că a avut 0 (zero) angajați, dar a realizat studii geotehnice și de alte tipuri, expertize tehnice și documentații de proiectare pentru care a prezentat două procese verbale de recepție în anul 2020 și unul la 22.01.2022.

Cu privire la cerința minimă impusă pentru experiența similară, Consiliul a regăsit următoarele prevederi în fișa de date:

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

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

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

*Ofertantul trebuie să demonstreze **că a dus la bun sfârșit***) în ultimii 3 ani**), servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire Studiu de fezabilitate/Documentație de avizare a lucrărilor de intervenție/Proiecte Tehnice și/sau [Proiecte tehnice și Detalii de*

Execuție]***), pentru lucrări de construcție hidrotehnice în **valoare cumulată de cel puțin 400.000 lei fără TVA**, din care cel puțin un contract de servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studiu de fezabilitate/Documentație de avizare a lucrărilor de intervenție/Proiecte Tehnice și/sau [Proiecte tehnice și Detalii de Execuție] construcții hidrotehnice în infrastructură portuară.

*) prin **servicii duse la bun sfârșit se înțeleg**: - servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent; - servicii recepționate la sfârșitul prestării.

**) ultimii 3 ani se raportează la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).

***) Se consideră îndeplinită cerința „în ultimii 3 ani servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire [Studiu de fezabilitate/Documentație de avizare a lucrărilor de intervenție/Proiecte tehnice și Detalii de Execuție]” și în condițiile în care Studiul de fezabilitate/Documentația de avizare a lucrărilor de intervenție/Proiectul Tehnic /Detaliile de Execuție sunt aferente unei investiții realizată anterior ultimilor 3 ani, de către același operator economic, cu condiția ca acesta să facă dovada realizării respectivului Studiu de fezabilitate/Documentație de avizare a lucrărilor de intervenție//Proiect Tehnic /Detaliile de Execuție prin prezentarea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar și/sau procese verbale de recepție și/sau alte documente relevante.

Note:

- Prin servicii similare prestate în ultimii 3 ani, **se vor accepta servicii de proiectare** (prestate în mod corespunzător, servicii prestate pentru construcții în cadrul unuia sau a maxim 3 contracte, din care cel puțin o construcție să fie hidrotehnică în infrastructură portuară).

/.../

Modalitatea de îndeplinire: în vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAE - "Criterii de selecție" - Secțiunea C "Capacitatea tehnică și profesională" - subsecțiunea "Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat", indicând în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele informații necesare pentru a verifica modul de îndeplinire a criteriului: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul acestuia și datele sale de contract, **data și numărul documentului de recepție**, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA.

Documentele justificative ce pot fi prezentate de ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor minime impuse sunt:

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;- certificate de predare-primire;- recomandări;- procese verbale de recepție;- certificări de bună execuție;- certificate constatatoare

/.../

1. Valorile în altă monedă se vor exprima în lei la cursul mediu anual comunicat de BNR, pentru fiecare an în parte (www.bnr.ro)

2. Numărul de ani solicitați în vederea demonstrării experienței similare se va calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor.

3. În cazul în care ofertantul a participat într-o asociere sau ca **subcontractant**, valoarea luată în considerare va cuprinde numai partea executată de operatorul economic ofertant, pentru serviciile similare. În cazul în care ofertantul a participat ca subcontractant, documentele vor fi confirmate de Autoritatea Contractantă/antreprenorul general/asociat care atestă faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractant.

4. Se atrage atenția operatorilor economici că Autoritatea Contractantă își rezervă dreptul verificării autenticității informațiilor. În situația în care nu se confirmă sau se dovedesc neadevărate informațiile furnizate de operatorul economic, acesta va fi exclus din procedura și va suporta consecințele legale /.../».

În DUAE depus de ... SRL au fost precizate următoarele informații în cadrul părții a IV-a Criterii de selecție, secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională:

«- Descriere: Denumire contract: "Consolidare și reparații capitale la cheurile și danele de acostare din cazarma 2745 Mangalia Lot 2"

Nr. și data contract: 54/T/01.08.2020

Ponderea pentru care ... SRL a fost responsabilă: aproximativ 49% din valoarea totală a contractului care a fost 91.012,0 lei fără TVA.

DANAME DESIGN SRL (Nota Consiliului: corect, ... SRL) a fost implicată în proiectarea tuturor obiectelor din contract și anume: realizare 2 estacade pe piloți și 3 duc d'albi, apărare de mal, refacere completă a platformei portuare, alimentare cu energie electrică și iluminat, precum și alimentare cu apă pentru estacade.

Documentul de recepție a serviciilor prestate: 2/18.12.2020

Valoare: 44.500

Moneda: RON

Data început: 01/08/2020

Data sfârșit: 18/12/2020

Beneficiari: Beneficiar direct: ... SRL, str. Grigore Moisil, nr. 42, etaj 3, sector 2, București, 0767703923

Beneficiar final: Unitatea Militară 02542 Focșani, B-dul. București, nr. 1-3, Focșani, jud. Vrancea, 0237213155

- Descriere: Denumire contract: "Consolidare și reparații capitale la cheurile și danele de acostare din cazarma 2745 Mangalia Lot 1"

Nr. și data contract: 53/T/20.07.2020

Ponderea pentru care ... SRL a fost responsabilă: aproximativ 49% din valoarea totală a contractului care a fost 363.365,0 lei fără TVA.

DANAME DESIGN SRL a fost implicată în proiectarea tuturor obiectelor din contract și anume: reabilitarea a trei moluri de acostare, refacere pereu existent, reabilitare platformă portuară, alimentare cu energie electrică și iluminat precum și alimentare cu apă pentru moluri.

Documentul de recepție a serviciilor prestate: 3/22.01.2021

Valoare: 178.048

Moneda: RON

Data început: 20/07/2020

Data sfârșit: 22/01/2021

Beneficiari: Beneficiar direct: ... SRL, str. Grigore Moisil, nr. 42, etaj 3, sector 2, București, 0767703923

Beneficiar final: Unitatea Militară 02542 Focșani, B-dul. București, nr. 1-3, Focșani, jud. Vrancea, 0237213155

- Descriere: Denumire contract: "Consolidare și reparații capitale cheu și dane de acostare din cazarma 2907 Brăila"

Nr. și data contract: 1864/T/10.12.2019

Ponderea pentru care ... SRL a fost responsabilă: aproximativ 49% din valoarea totală a contractului care a fost de 367.320,0 lei fără TVA.

DANAME DESIGN SRL a fost implicată în proiectarea tuturor obiectelor din contract și anume: reabilitarea a 5 estacade, reabilitarea pereului existent, reabilitarea drumului din beton rutier, reabilitarea unui cheu vertical pe coloane, reabilitare rampă de încărcare-descărcare, reabilitare platforme asfaltate și dragaje.

Documentul de recepție a serviciilor prestate: 1/18.03.2020

Valoare: 179.986

Moneda: RON

Data început: 10/12/2019

Data sfârșit: 18/03/2020

Beneficiari: Beneficiar direct: ... SRL, str. Grigore Moisil, nr. 42, etaj 3, sector 2, București, 0767703923

Beneficiar final: Unitatea Militară 02542 Focșani, B-dul. București, nr. 1-3, Focșani, jud. Vrancea, 0237213155»

În procesul verbal nr. 7113/25.10.2021, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, comisia de evaluare a menționat:

„/.../ În urma analizei celor menționate pentru contractul nr. 54/T/01.08.2020, prin raportare la cerința din instrucțiunile pentru ofertanți, comisia de evaluare a constatat că:

- sunt menționați beneficiarii: ... SRL și Unitatea Militară 02542 Focșani;
- din descrierea contractului rezultă că sunt similare, respectiv serviciile sunt servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studiu de fezabilitate/Documentație de avizare a lucrărilor de

intervenție/Proiecte Tehnice și/sau [Proiecte tehnice și Detalii de Execuție]***), pentru construcții hidrotehnice portuare,

- perioada de derulare a contractului a contractului: 01.08.2020-18.12.2020 este în perioada de referință 01.10.2018-01.10.2021,
- este menționată valoarea de 44.500 lei fără TVA pentru servicii similare,
- rezultă ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, 44.500 lei fără TVA, astfel încât contractul nominalizat poate fi luat în considerare cu valoarea de 44.500 lei fără TVA pentru experiența similară.

/.../

În urma analizei celor menționate pentru contractul nr. 53/T/20.07.2020, prin raportare la cerința din instrucțiunile pentru ofertanți comisia de evaluare a constatat că:

- sunt menționați beneficiarii: ... SRL și Unitatea Militară 02542 Focșani;
- din descrierea contractului rezultă că sunt similare, respectiv serviciile sunt servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studiu de fezabilitate/Documentație de avizare a lucrărilor de intervenție/Proiecte Tehnice și/sau [Proiecte tehnice și Detalii de Execuție]***), pentru construcții hidrotehnice portuare,
- perioada de derulare a contractului a contractului: 20.07.2020-22.01.2021 este în perioada de referință 01.10.2018-01.10.2021,
- este menționată valoarea de 178.048 lei fără TVA pentru servicii similare,
- rezultă ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, 178.048 lei fără TVA, astfel încât contractul nominalizat poate fi luat în considerare cu valoarea de 178.048 lei fără TVA pentru experiența similară

/.../

În urma analizei celor menționate pentru contractul nr. 1864/T/10.12.2019, prin raportare la cerința din instrucțiunile pentru ofertanți comisia de evaluare a constatat că:

- sunt menționați beneficiarii: ... SRL și Unitatea Militară 02542 Focșani;
- din descrierea contractului rezultă că sunt similare, respectiv serviciile sunt servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de Studiu de fezabilitate/Documentație de avizare a lucrărilor de intervenție/Proiecte Tehnice și/sau [Proiecte tehnice și Detalii de Execuție]***), pentru construcții hidrotehnice portuare,
- perioada de derulare a contractului a contractului: 10.12.2019-18.03.2020 este în perioada de referință 01.10.2018-01.10.2021,
- este menționată valoarea de 179.986 lei fără TVA pentru servicii similare,
- rezultă ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, 179.986 lei fără TVA, astfel încât contractul nominalizat poate fi luat în considerare cu valoarea de 179.986 lei fără TVA pentru experiența similară».

Consiliul a identificat, la paginile 1186-1199 din dosarul achiziției transmis de entitatea contractantă, copii ale contractelor nr. 54/T/01.08.2020, nr. 53/T/20.07.2020 și nr. 1864/T/10.12.2019 aferente experienței similare declarate în DUAE, în care sunt precizate următoarele:

- contractul nr. 54/T/01.08.2020:
 - durata – 21 luni de la data de începere;
 - prețul contractului: 44.500 lei fără TVA;
 - obiectul contractului: „servicii de proiectare și **asistență tehnică** din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor pentru obiectivul: Consolidare și reparații capitale la cheurile și danele de acostare din cazarma 2745 Mangalia Lot 2”;
- contractul nr. 53/T/20.07.2020:
 - durata – 21 luni de la data de începere;
 - prețul contractului: 178.048 lei fără TVA;
 - obiectul contractului: „servicii de proiectare și **asistență tehnică** din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor pentru obiectivul: Consolidare și reparații capitale la cheurile și danele de acostare din cazarma 2745 Mangalia Lot 1”;
- contractul nr. 1864/T/10.12.2019:
 - durata – „*până la aprobarea procesului verbal de recepție a documentației tehnice, faza P.TH.+DE, conform etapelor de la cap. II.2. din caietul de sarcini transmis de autoritatea contractantă. Termenul de finalizare a serviciilor de **asistență tehnică** este data aprobării procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor fără obiecțiuni sau data procesului verbal de stingere a eventualelor obiecțiuni*”;
 - prețul contractului: 179.986 lei fără TVA;
 - obiectul contractului: „*servicii de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor pentru obiectivul: Consolidare și reparații capitale la cheurile și danele de acostare din cazarma 2907 Brăila*”;

De asemenea, Consiliul a identificat, la paginile 1200-1202 din dosarul achiziției transmis de entitatea contractantă, copii ale următoarelor procese verbale:

- proces verbal de predare-primire nr. 1/18.03.2020, aferent contractului nr. 1864/T/10.12.2019;
- proces verbal de predare-primire nr. 2/18.12.2020, aferent contractului nr. 54/T/01.08.2020;
- proces verbal de predare-primire nr. 3/22.01.2021, aferent contractului nr. 53/T/20.07.2020;

Consiliul constată că fiecare dintre aceste procese verbale menționează doar documentele care au făcut obiectul predării-primirii și părțile, fără a preciza detalii cu privire la recepționarea serviciilor prestate, calitatea sau valoarea acestor servicii.

În urma analizării acestor documente, comisia de evaluare a decis, menționând aceasta în procesul-verbal nr. 8731/09.12.2021, că:

„- perioada de desfășurare, respectiv prestarea serviciilor s-a efectuat în ultimii 3 ani;

- valoarea aferentă serviciilor prestate este de 402.534 lei fără TVA;*
- datele de început și de sfârșit ale serviciilor prestate; /.../*
- astfel încât comisia de evaluare, prin raportare la cerința de calificare ce are ca obiect experiența similară /.../ pentru lucrări de construcții hidrotehnice în valoare cumulată de cel puțin 400.000 lei, fără TVA /.../ coroborat cu cele declarate de ofertant în DUAЕ, a constatat că ofertantul a demonstrat experiența similară /.../, respectiv comisia de evaluare consideră cerința îndeplinită”.*

Consiliul constată că, în DUAЕ depus de ... SRL, se precizează că există *„Documente de recepție a serviciilor prestate”* care au aceleași numere și date de elaborare”, acestea fiind informațiile pe baza cărora comisia de evaluare a considerat, în mod preliminar, ca fiind îndeplinită cerința minimă impusă prin fișa de date, atunci când a analizat DUAЕ depus de ... SRL. Conform celor constatate anterior de Consiliu, procesele verbale de predare-primire prezentate de ... SRL, enumerate mai sus, nu pot fi considerate documente de recepție a serviciilor prestate în cadrul contractelor menționate.

Prin urmare, Consiliul reține că aceste procese verbale de predare-primire sunt insuficiente pentru a dovedi valoarea serviciilor *„duse la bun sfârșit”*, cum a fost solicitat de către entitatea contractantă prin fișa de date, deoarece nu precizează valoarea serviciilor efectiv realizate, nu fac referire la calitatea serviciilor prestate și nu precizează dacă serviciile efectiv realizate pot fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent.

Consiliul observă că fiecare dintre contractele specificate de ... SRL pentru dovedirea experienței similare cuprind și servicii de *„asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor”*, iar durata contractelor nr. 54/T/01.08.2020 și 53/T/20.07.2020 este de 21 de luni de la momentul începerii prestării serviciilor, care sunt ulterioare datelor de semnare a contractelor, ceea ce implică faptul că aceste contracte nu erau finalizate la momentul verificării de către comisia de evaluare a îndeplinirii cerinței privind experiența similară a ... SRL. Din acest motiv, Consiliul constată că nu este posibilă considerarea valorii serviciilor *„duse la bun sfârșit”* ca fiind egală cu valoarea contractelor, deoarece entitatea contractantă a precizat în fișa de date că serviciile considerate similare sunt **„servicii de proiectare”**, iar prin **„servicii duse la bun sfârșit se înțeleg: - servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent; - servicii recepționate la sfârșitul prestării”**, fiind necesar ca membrii comisiei de evaluare să continue demersul prin aplicarea dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, critica fiind întemeiată.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei cu privire la cifra de afaceri și personalul angajat de ... SRL, Consiliul constată că nu au fost cuprinse în fișa de date cerințe de calificare și selecție care să vizeze îndeplinirea unor cerințe minime cu privire la aceste aspecte.

Pentru aceste considerente, Consiliul va admite critica contestatoarei privind faptul că documentele justificative depuse de ... SRL nu dovedesc îndeplinirea cerinței minime privind experiența similară și va dispune reevaluarea ofertei ... SRL.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, constatând că o parte din criticile contestatoarei sunt întemeiate, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 8766/10.12.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile cu privire la oferta depusă de ... SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului și va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să reevalueze oferta depusă de ... SRL, cu respectarea considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

Consiliul va respinge capetele de cerere privind reevaluarea ofertei contestatoarei.

Consiliul va respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de entitatea contractantă privind lipsa interesului contestatoarei și tardivitatea contestației, precum și excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii.

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 nefondate, excepțiile invocate de entitatea contractantă privind lipsa interesului contestatoarei și tardivitatea contestației, precum și excepția inadmisibilității contestației pentru neconstituirea cauțiunii.

Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA.

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 8766/10.12.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile cu privire la oferta depusă de ... SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului și obligă entitatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să reevalueze oferta depusă de ... SRL, cu respectarea considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

Respinge capetele de cerere privind reevaluarea ofertei contestatoarei.

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 4 exemplare originale, conține 47 de pagini.