



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../ ... /...

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.18655/29.09.2015, formulată de S.C. ... SPA, cu sediul în ..., ...și sediul procedural ales în ..., reprezentat legal de ...și convențional de ..., în calitate de lider al Asocierii formată din S.C. ... SPA și împotriva raportului procedurii de atribuire, a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.11.153/16.09.2015 și a actelor subsecvente, emise de, prin, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect „Servicii în vederea elaborării studiilor tehnice pentru proiectul «BIMH- Nodul Multimodal ...-: studii pregătitoare»”, s-a solicitat ...

Prin cererea de intervenție nr.727/20.10.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.20272/20.10.2015, S.C. ... S.R.L., cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având CUI RO ..., reprezentată de administrator ..., a solicitat respingerea contestației și menținerea actelor atacate.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Admite contestația formulată de S.C. ... SPA, cu sediul în ..., ...și sediul procedural ales în ..., în contradictoriu cu, prin, cu sediul în, ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr.11150/16.09.2015 în partea care privește evaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente.

Dispune continuarea procedurii cu reevaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, în considerarea celor arătate în motivare.

Respinge cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. ... SPA a criticat raportul procedurii de atribuire, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr.11.153/16.09.2015 și actele subsecvente emise de, prin, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect „Servicii în vederea elaborării studiilor tehnice pentru proiectul «BIMH- Nodul Multimodal ...-: studii pregătitoare»”, solicitând ...

În motivarea contestației, S.C. ... SPA prezintă, în prealabil, argumente în susținerea interesului său legitim în formularea contestației, precum și argumente în sensul admiterii cererii sale de a i se permite accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice.

Pe fond, contestatorul prezintă argumente în susținerea caracterului inacceptabil al ofertei declarată câștigătoare, respectiv:

Autoritatea contractantă a procedat la o evaluare superficială a ofertei declarate câștigătoare având în vedere că, prin aplicarea prevederilor legale incidente, aceasta trebuia respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art.36, alin.1, lit.b din H.G. nr.925/2006.

S.C. ... S.R.L., după cum se susține, a uzitat de dreptul conferit operatorilor economici de a depune inițial, în dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare, o declarație pe proprie răspundere, conform de art.11 alin.4 din HG nr.925/2006, însă, ulterior, când autoritatea contractantă a aplicat prevederile art.11, alin.5 din H.G. nr.925/2006, S.C. ... S.R.L. a comunicat alte informații decât cele cuprinse în anexa la declarația inițială.

Or, potrivit dispozițiilor legale arătate, susține contestatorul, ofertantul desemnat câștigător trebuia să prezinte documente care probează/confirmă cele inițial declarate, acceptarea unei modificări a declarației inițiale, prin adăugare, având valoarea creării unui regim special în favoarea

respectivului ofertant, căruia i s-ar permite, cu mult timp după depunerea ofertei, să lucreze la îndeplinirea cerințelor de calificare, angajând noi experți sau procurându-și noi avize, autorizații, certificări etc. Singura excepție admisă, după cum se arată, este cea prevăzută la art.9 alin.3 din Ordinul nr.509/2011.

Contestatorul apreciază că ofertantul desemnat câștigător a modificat declarația inițială sub mai multe aspecte, respectiv:

1. În probarea îndeplinirii cerinței de la punctul III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, cu referire la cerința 4, S.C. ... S.R.L. nu a nominalizat, așa cum rezultă din solicitarea de clarificări nr.5.401/14.05.2015, niciun expert, însă, ulterior, la solicitarea nr.5.856/22.05.2015, ofertantul a transmis certificările aferente expertului

Așadar, în lipsa nominalizării unui expert care să dovedească îndeplinirea celor două cerințe de calificare solicitate, rezultă că, la data depunerii ofertei, această cerință nu era îndeplinită, un astfel de expert fiind indentificat și comunicat autorității contractante ulterior depunerii ofertelor.

În concluzie, se susține că S.C. ... S.R.L. a procedat la completarea anexei, comisia de evaluare nesesizând că declarația inițială nu cuprindea acest expert, nici că nominalizarea expertului, după data depunerii ofertei, echivalează cu completarea ulterioară a acesteia, cu afectarea intereselor legitime ale tuturor celorlalți ofertanți, prin crearea unui regim preferențial pentru acest ofertant și încălcarea vădită a principiilor din materia achizițiilor publice.

O astfel de modificare a declarației inițiale nu poate fi încadrată, în opinia contestatorului, ca viciu de formă, cum pretinde ofertantul câștigător, întrucât această noțiune vizează, în mod exclusiv, potrivit prevederilor art. 79 alin.2 din H.G. nr. 925/2006, modificările aduse propunerii tehnice și nu documentelor probatorii privind îndeplinirea cerințelor de calificare.

2. În dovedirea îndeplinirii cerinței privind asigurarea unui expert "specialist în domeniul securității aeroportuare naționale și internaționale", S.C. ... S.R.L. a nominalizat prin declarația inițială pe, pentru ca, ulterior, acest expert să fie înlocuit de, astfel cum rezultă chiar dintr-un act emis de autoritatea contractanta, cu referire la solicitarea de clarificare nr.6.844/12.06.2015, întrebarea nr.13.

Astfel, comisia de evaluare deși, a constatat că îndeplinirea cerinței s-a făcut prin prezentarea unui alt expert decât cel precizat prin anexa la declarația inițială, a acceptat explicația rizibilă a ofertantului, potrivit căreia s-a trecut, din eroare, numele pe CV-ul domnului Tumurica Cosmin Alexandru, explicația care nu justifică în niciun fel motivele pentru care același nume,, a fost trecut și în anexă, conținutul oricărui CV fiind dependent tocmai de numele celui care îl completează.

3. Dincolo de cele arătate, contestatorul apreciază că oferta depusă de S.C. ... S.R.L. nu îndeplinește cerințele de calificare sub următoarele aspecte:

- cerința nr.4 de la Cap.III.2.3. din fișa de date, prin care se solicită „personal cu pregătire profesională și calificare corespunzătoare responsabile cu derularea contractului; minim 1 arhitect cu minim 3 ani experiență specifică în elaborarea unor studii de proiectare similare”, nu este îndeplinită sub aspectul că, deși autoritatea contractantă a constatat că expertul propus – Cristina- nu îndeplinește cerința de calificare din perspectiva experienței profesionale, astfel cum rezultă din solicitarea de clarificări nr.6844/12.06.2015, întrebarea nr.7, dat fiind că experiența sa privește construcții civile și nu „elaborarea unor studii de proiectare similare”, comisia de evaluare a acceptat explicațiile ofertantului, deși:

- recomandarea prezentată a fost redactată, în mod vădit, *pro causa*, fiind eliberată chiar de Biroul Individual de Arhitectura (BIA) Cristina,

- recomandarea prezentată nu atestă nimic nou, ci, din nou, atestă experiența exclusivă a expertului în construcții civile și nu în elaborarea de studii de proiectare similare.

- cerințele prevăzute la Cap.III.2.3., pct.4.6 și pct.4.10 din fișa de date, prin care se solicită expert contabil autorizat de Corpul Experților Contabili, respectiv „expert pentru analiză financiară și evaluarea investiției, proiecții financiare”, nu au fost îndeplinite de S.C. ... S.R.L., deoarece aceasta nu a prezentat dovada disponibilității expertului propus,, iar expertul propus, este angajată a S.C. APA CANAL S.A., după cum rezultă din solicitarea de clarificare nr.6844/12.06.2015, întrebarea nr.12, la care ofertantul câștigător a răspuns în sensul lipsei oricărui conflict de interese, expertul nefiind cuprins în lista persoanelor cu atribuții de decizie.

Invocând prevederile art.69¹ din O.U.G. nr.34/2006, contestatorul pune la îndoială imparțialitatea expertului care este angajată a S.C. S.A., societate aflată în subordinea autorității contractante și care, totodată, este propusă pentru realizarea analizei financiare, evaluarea investiției și a proiecției financiare, de către S.C. ... S.R.L.

În opinia contestatorului, conflictul de interese, cu privire la persoana expertului, este vădit și din perspectiva faptului că, în raport de natura proiectului, executarea contractului de servicii implică obținerea de către consultant a unor avize privind racordarea obiectului investiției la rețelele de apă și canalizare, eliberate de către S.C. APA CANAL S.A., entitate al cărei angajat este expertul

În dovedirea îndeplinirii cerinței de la Cap.III.2.3.a. Pct.4.11, prin care se solicită „specialist în domeniul securității aeroportuare naționale și internaționale, cu studii superioare”, dincolo de schimbarea expertului pe parcursul procedurii, S.C. ... S.R.L. a prezentat certificate și atestate pentru expertul Tumurica Cosmin Alexandru, certificate ce atestă formarea profesională a expertului în domeniul securității aeroportuare prin diverse cursuri de scurtă durată, iar în dovedirea studiilor superioare a prezentat diploma de absolvire a Facultății de Drept.

Având în vedere că expertul propus urmează a asigura în beneficiul autorității contractante servicii în domeniul securității aeroportuare naționale și internaționale, este lipsită de logică, în opinia contestatorului, intenția autorității contractante de a accepta ca expertul propus să dețină studii superioare de orice natură și nu relevante pentru domeniul securității aeroportuare.

Față de cele menționate, contestatorul susține că expertul propus nu îndeplinește cerința de calificare, studiile superioare pe care le deține fiind lipsite de orice relevanță pentru serviciile ce urmează a le presta în domeniul securității aeroportuare.

- ofertantul câștigător nu dispune de dotările necesare, fapt ce reiese din solicitarea de clarificări nr. 6844/12.06.2015, în cuprinsul căreia comisia de evaluare afirmă că, deși "conform Formularului 12H vor fi puse la dispoziția experților 6 automobile, din care 3 deținute în proprietate și 3 în comodat", în cadrul ofertei au fost depuse "documente suport pentru 2 autoturisme, nefiind prezentate pentru celelalte utilaje", solicitare față de care S.C. ... S.R.L. a prezentat un nou contract de comodat datat din 27.04.2015, pentru 1 autoturism.

Față de această împrejurare, contestatorul apreciază că ofertantul câștigător a depus, în cadrul ofertei și prin răspunsul la solicitarea de clarificare, documente suport pentru 3 autoturisme, în condițiile în care Formularul 12H privea un număr de 6 autoturisme, autoritatea contractantă nesolicitând clarificări cu privire la lipsa documentelor aferente celor 3 autoturisme.

- S.C. ... S.R.L. nu a făcut dovada prestării în ultimii 3 ani a unui studiu de fezabilitate care să fi inclus un studiu de impact asupra mediului, studii și documentații de urbanism pentru elaborarea Planului Urbanistic Zonal, studii privind conformitatea cu reglementările naționale și ale Uniunii Europene în domeniul securității, siguranței și interoperabilității (respectiv Studiul pentru încadrarea în cerințele standardelor de securitate aeroportuară și Studiul de obstacolare) și documentații de atribuire a contractelor de achiziții publice aferente fazelor de Proiect Tehnic și Lucrări de Execuție, așa cum au fost prezentate în secț.11.1.5. Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor" din fișa de date.

În opinia contestatorului, experiența similară se verifică nu prin raportare la realizarea unor studii de fezabilitate, în general, oricare ar fi fost obiectul și conținutul acestora, ci prin raportare la realizarea unor studii de fezabilitate având ca obiect servicii similare serviciilor ce urmează a fi contractate, împrejurarea a cărei dovadă S.C. ... S.R.L. nu a făcut-o.

4. Oferta depusă de S.C. ... S.R.L. este neconformă întrucât nu satisface cerințele caietului de sarcini, împrejurare în care oferta trebuia respinsă conform art.36 alin.2 lit.a din H.G. nr.925/2006. Precizază contestatorul că probarea acestui capăt de cerere se va face ulterior studierii dosarului achiziției publice, întrucât, la acest moment, ca urmare a îngrădirii accesului la aceste documente, prin conduita abuzivă a ofertantului de a declara confidențială întreaga ofertă, dreptul său de a investi jurisdicția

competentă cu analiza temeinică a propunerii tehnice a ofertantului câștigător este grav afectat.

5. Oferta depusă S.C. ... S.R.L. conține un preț neobișnuit de scăzut, autoritatea contractantă neprocedând la verificarea sustenabilității prețului oferit conform prevederilor art.202, alin.1 din O.U.G. nr.34/2006.

Raportat la prevederile art.36¹ alin.2, alin.3 și alin.4 din H.G. nr. 925/2006 și la prețul oferit de S.C. ... S.R.L. care reprezintă 44,97% din valoarea estimată a contractului, contestatorul apreciază că atribuirea contractului s-a făcut cu încălcarea prevederilor art.36 alin.1, lit.f din H.G. nr. 925/2006, proba sustenabilității unui astfel de preț, fiind imposibilă, în opinia sa, prețul fiind format cu ignorarea unor componente ale contractului sau cu cotarea unor prețuri artificial diminuate, fără corespondent în realitățile pieței.

6. Autoritatea contractantă a aplicat, în mod greșit, criteriul de atribuire prevăzut în fișa de date, deoarece în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor au fost consemnate valorile pentru criteriul de atribuire "Riscuri", iar la aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare ofertă, autoritatea contractantă a utilizat valori diferite, astfel cum rezultă din cuprinsul "fișei punctaj individual".

În acest sens, contestatorul arată că, deși asocierea sa a oferit, aferent subcriteriului b.1, un număr de 789 riscuri identificate, descrise și argumentate, autoritatea contractantă a utilizat în aplicarea criteriului de atribuire un număr de 437 riscuri.

În mod similar, deși asocierea a oferit, aferent subcriteriului b.2, un număr de 977 recomandări de eliminare a riscurilor identificate, autoritatea contractantă a utilizat, în aplicarea criteriului de atribuire un număr de 915 recomandări, fapt ce denotă, în opinia contestatorului, faptul că autoritatea contractantă a aplicat, în mod subiectiv, criteriul de atribuire.

Mai mult, susține contestatorul, prin comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă nu l-a informat cu privire la motivele pentru care unele riscuri și recomandări nu au fost avute în vedere la aplicarea criteriului de atribuire.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.11965/02.10.2015, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.18927/02.10.2015,, prin, a solicitat respingerea contestației formulată de Asocierea S.C. ... SPA și ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă a răspuns susținerilor contestatorului legate de solicitarea ce i-a fost adresată direct de acesta, în sensul de a permite accesul la dosarul achiziției publice, precizând că a pus la dispoziția unui reprezentant al contestatorului documentele dosarului, reprezentant care a fotocopiat documentele considerate relevante, nu însă și propunerea tehnică care, conform art.213 alin.1 din ordonanța de urgență, nu face parte din dosarul achiziției și nici cele 13 procese-verbale de evaluare a ofertelor.

1. Cu privire la modificarea declarației inițiale de către ofertantul câștigător, autoritatea contractantă precizează că în anexa la declarația pe proprie răspundere întocmită conform de art.11 alin.4 din H.G. nr.925/2006, ofertantul menționat a indicat pe pentru funcția de verificator de proiecte pentru instalații sanitare (Is) și instalații de gaze naturale (Ig) – toate domeniile și verificator de proiecte pentru instalații termice (It) – toate domeniile.

Redând clarificările solicitate ofertantului câștigător prin adresa nr.5401/14.05.2015, autoritatea contractantă arată că, analizând documentele, comisia de evaluare a constatat că au fost depuse documente pentru, aceasta nefiind, însă, menționată în lista personalului atașată la adresa nr.5856/22.05.2015, motiv pentru care s-a formulat o nouă solicitare de clarificări, prin adresa nr.6844/12.06.2015, la care s-a răspuns prin adresa nr.6844/18.06.2015, în sensul că este vorba despre o eroare de formă.

Analizând răspunsul formulat, al cărui conținut este redat, autoritatea contractantă arată că a fost considerat concludent, nefiind vorba despre o completare a ofertei, așa cum susține contestatorul.

În concluzie, se susține că în mod eronat contestatorul a precizat lipsa d-nei din Anexa la declarația în conformitate cu art.11 alin.4 din H.G. nr.925/2006.

2. Cu privire la schimbarea altui expert -, autoritatea contractantă precizează că, în urma analizării documentelor depuse, comisia de evaluare, prin adresa nr.6844/12.06.2015, a solicitat S.C. ... S.R.L. clarificări, la care s-a răspuns, în termen, prin adresa nr.6844/12.06.2015, în care s-a precizat că, dintr-o regretabilă eroare materială asociată cu o eroare umană s-a trecut greșit numele Tumurica Cosmin în declarația prevăzută de art.11, alin.4 din HG nr.925/2006.

Comisia de evaluare analizând răspunsul, după cum se susține, a constatat că este concludent, nereprezentând înlocuirea unui expert cu un alt expert recrutat ulterior datei depunerii ofertelor, așa cum susține contestatorul.

3. În ceea ce privește experiența profesională a expertului Cristina, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr.6844/18.06.2015, S.C. ... S.R.L. a răspuns solicitării de clarificări, prezentând Recomandarea TNA 8046 emisă de B.I.A., împreună cu lista de proiecte de arhitectură pentru perioada 2009-2015, prezentată în original, semnată și ștampilată de reprezentantul legal, din care reiese că are experiența specifică în studii de proiectare similare pe o durată de peste 3 ani și dovada în studii de proiectare similare, răspunsul prezentat fiind considerat concludent de către comisia de evaluare.

4. Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia S.C. ... S.R.L. nu a prezentat dovada disponibilității expertului propus,, autoritatea contractantă precizează, raportat la cerința nr.4 de la Cap.III.2.3.Capacitatea tehnică, poziția 4.6, 4.7,4.9, că ofertantul nu avea

obligatia de a prezenta declaratia de disponibilitate pentru expertul contabil
.....

5. Cu privire la existența unui conflict de interese în cazul expertului Imbre Maria, autoritatea contractantă arată că a solicitat S.C. ... S.R.L. clarificări în acest sens, la care ofertantul a răspuns, în termen, prin adresa nr.6844/18.06.2015, răspuns ce a fost considerat concludent, fiind reținut că expertul propus,, nu se află sub incidența prevederilor art.69¹ din O.U.G. nr.34/2006.

6. Cu privire la studiile superioare deținute de Tumurica Cosmin Alexandru, autoritatea contractantă precizează că, în urma solicitării de clarificări, S.C. ... S.R.L. a prezentat o serie de documente, care sunt enumerate, documente pe care comisia de evaluare le-a considerat concludente, fiind îndeplinită cerința nr.4 de la Cap.III.2.3.Capacitatea tehnică, poziția 4.11.

7. Referitor la criticile ce vizau dotările S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă precizează că S.C. ... S.R.L. a depus în cadrul ofertei Formularul-12 H, completat cu 6 buc. autovehicule, dintre care 3 în proprietate și 3 în comodat, împreună cu Anexa-Registrul imobilizărilor din care reiese dovada proprietății a 3 autovehicule precum și 2 contracte de comodat, motiv pentru care comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr.6844/12.06.2015, în urma cărora ofertantul a depus cel de-al treilea contract de comodat încheiat cu

Comisia de evaluare, analizând răspunsul, după cum se arată, a considerat că este concludent având în vedere totodată că, în fișa de date, nu s-a solicitat un număr fix de autovehicule.

8. Referitor la lipsa experienței similare a S.C. ... S.R.L., redând cerința din fișa de date, autoritatea contractantă arată că ofertantul menționat beneficiază de susținerea FOMTERV MERNOKI TERVEZO ZRT.

În urma solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor prezentate, arată autoritatea contractantă, ofertantul desemnat câștigător a făcut dovada că, în ultimii trei ani, raportați la termenul limită de depunere a ofertelor, a prestat servicii similare, studii de fezabilitate pentru infrastructura de transport, pentru construcții civile sau pentru construcții industriale, în valoare cumulată de cel puțin 3.315.375,00 lei, îndeplinind astfel cerința solicitată în fișa de date.

9. Referitor la neconformitatea ofertei tehnice, autoritatea contractantă susține că în mod eronat contestatorul invocă prevederile art.36, alin.2, lit.a din H.G. nr.925/2006, deoarece propunerea tehnică a S.C. ... S.R.L. nu a fost pusă la dispoziția reprezentantului contestatorului, având în vedere atât prevederile art.213 din OUG. nr.34/2006 cât și caracterul confidențial al ofertei, declarat de ofertantul câștigător.

10. În ceea ce privește susținerile contestatorului cu privire la prețul neobișnuit de scăzut oferit de S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă precizează că, în temeiul art.202 din O.U.G. nr.34/2006, a solicitat ofertantului justificarea prețului, la care acesta a răspuns prin adresa nr.9371/12.08.2015.

Comisia de evaluare analizând răspunsul ofertantului, după cum se susține, l-a considerat argumentat, cuprinzând explicații concludente asupra modului de formare a prețului.

De altfel, autoritatea contractantă menționează că și contestatorul a prezentat o ofertă financiară subevaluată, în procent de 54,23%, comisia de evaluare solicitându-i clarificări în acest sens, ca de altfel la toții ofertanți care au avut propuneri financiare subevaluate.

11. Cu privire la aplicarea eronată a criteriului de atribuire, autoritatea contractantă precizează că, în urma raportului de evaluare, prezentat de consultantul tehnic (expert cooptat) cu privire la factorul de evaluare tehnic –Riscuri și analizei comisiei de evaluare, s-a hotărât luarea în considerare a unui număr de 437 de riscuri și 915 recomandari, din riscurile și recomanadările propuse de Asociera S.C. ... SPA și considerând că restul recomandărilor și riscurilor nu sunt relevante pentru derularea contractului.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006 și ale H.G. nr.925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

În replică, Asociera formată din S.C. ... SPA și S.C. SPECIALIST CONSULTING S.R.L. a răspuns prin adresa nr.3657/17.09.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.19271/07.10.2015, formulând argumente în combaterea susținerilor autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere.

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, S.C. ... SPA a depus concluziile scrise nr.5718/16.10.2015, înregistrate la C.N.S.C. sub nr.20104/19.10.2015, prin care a reiterat cele arătate prin contestație.

Prin cererea de intervenție, în principal, în interes propriu și, în subsidiar, accesorie în interesul autorității contractante nr.727/20.10.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.20272/20.10.2015, S.C. ... S.R.L. a solicitat respingerea contestației și menținerea actelor atacate, formulând apărări punctuale cu privire la criticile din contestație.

Cu adresa nr.5771/22.10.2015, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.20457/22.10.2015, contestatorul a înaintat întâmpinare, prin care a învederat argumente de respingere a cererii de intervenție și a cererii intervenientului de a i se permite accesul la dosar, precum și argumente legate de fondul cauzei.

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, S.C. ... S.R.L. a depus concluziile scrise înregistrate la C.N.S.C. sub nr.20687/....

Consiliul, constatând că ofertantul desemnat câștigător – S.C. ... S.R.L. a declarat întreaga ofertă și toate documentele însoțitoare aferente ca fiind „confidențiale”, prin adresa nr.10135/.../.../05.10.2015, cu luarea în considerare a dispozițiilor art.24 din O.U.G. nr.34/2006 potrivit cărora: „Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protecției acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor

informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală” și a considerentelor Hotărârii Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'État (Belgia), prin Decizia din 24 octombrie 2006, în procedura Varec SA împotriva État belge, în prezența Diehl Remscheid GmbH & Co, conform cărora **„Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil”**, a solicitat S.C. ... S.R.L. să justifice în ce măsură, în mod obiectiv, dezvăluirea informațiilor cuprinse în documentele depuse, sunt de natură a-i prejudicia interesele legitime, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

Față de răspunsul S.C. ... S.R.L., Consiliul își menține poziția exprimată în Decizia nr.349/C4/145 din 25.03.2015 conform căreia: „În cazul de față, prin depunerea contestației în fața Consiliului, în temeiul prevederilor art.255 din OUG nr. 34/2006 este declanșată procedura de exercitare a controlului de legalitate, astfel încât partea vătămată într-un drept sau un interes legitim să poată uza de dreptul legal de a-și formula apărările în deplină cunoștință de cauză, fapt care rezultă din dispozițiile art.274 alin. (1) și (4) din OUG nr. 34/2006 prin care este instituită în sarcina autorității contractante obligația de a transmite dosarul achiziției. **Consiliul nu împărtășește întrutotul niciuna dintre opiniile părților, respectiv secretizarea completă a ofertelor, inclusiv a documentelor de calificare, sau accesul total și nelimitat la documentele din cadrul ofertei.** Astfel, este inacceptabil punctul de vedere al intervenientei potrivit căruia datele bilanțiere reprezintă documente confidențiale, cu atât mai mult cu cât acestea se depun la registrul comerțului, oricine, în baza unei cereri, având acces la ele. De asemenea, certificările ISO nu pot fi considerate documente confidențiale, după cum nici situația activelor imobilizate, date prevăzute în bilanț, nu poate fi considerată confidențială. Ofertanții asumându-și participarea la o procedură publică, trebuie să își asume și riscul ca anumite informații să fie accesibile altor ofertanți. Ofertanții, însă, au dreptul de a-și proteja informațiile referitoare la propunerea financiară și propunerea tehnică, contestatoarea nefiind îndreptățită să solicite punerea acestor informații la dispoziția sa. „Sanționarea” intervenientei prin permiterea accesului la propunerea tehnică și financiară nu stă în sarcina Consiliului, propria politică de prețuri încadrându-se în categoria secretului comercial”.

În raport de obiectul contractului, constând în "Servicii de elaborare a studiilor tehnice aferente proiectului «BIMH – Nodul multimodal ...-

.....: *studii pregătitoare*», ce implică prestații intelectuale, Consiliul apreciază ca fiind obiective justificările prezentate de ofertantul câștigător în privința propunerii financiare și a celei tehnice, răspunsurile la clarificările legate de acestea, precum și documentele privind experții.

În privința celorlalte documente, justificările prezentate de ofertantul câștigător nu au fost considerate obiective, majoritatea dintre informațiile conținute de respectivele documente fiind publice, regăsindu-se pe site-urile de specialitate ale diferitelor instituții publice, precum Ministerul Finanțelor, ORC, SEAP etc.

Astfel fiind, invocarea de justificări de genul: *„Raportat la prevederile art.213 din O.U.G. nr.34/2006, modificată și completată ulterior, documentele depuse de ofertant în vederea demonstrării cerințelor de calificare/selecție nu sunt parte a dosarului achiziției. (...)”*, urmată de afirmații în sensul *“considerăm esențială păstrarea confidențialității cu privire la documentele suport depuse de ofertant în vederea demonstrării deținerii experienței similare (...)”*, *“Bilanțul reprezintă un document contabil de sinteză în care sunt prezentate elemente de active, datorii și capital propriu ale unei companii la un anumit moment, iar contul de profit și pierderi prezintă un flux de venituri și cheltuieli ale acelei companii. Considerăm că vizualizarea detaliilor conținute de aceste documente de către firmele competitor pe piața de profil în care activăm, încalcă regulile de politică comercială în sensul că pot fi utilizate împotriva noastră”*, or *“documentele depuse de ofertant emise de terți care nu pot fi reproduce fără acordul emitentului (de exemplu: Certificat ISO, certificate care atestă îndeplinirea obligațiilor de plată către bugetul de stat, bugetul local etc) nu sunt parte a dosarului achiziției publice.”*, sunt lipsite de temei, informațiile conținute de documentele menționate fiind accesibile oricărei persoane interesate, fără niciun fel de restricție.

Sușinerile exhaustive asupra confidențialității tuturor documentelor depuse în cadrul ofertei, denotă intenția ofertantului câștigător de afectare a dreptului contestatorului ***la un proces echitabil***, caz în care stabilirea documentelor cu conținut posibil confidențial rămâne exclusiv la aprecierea Consiliului, care va pune la dispoziția contestatorului, spre studiu, toate documentele ce nu au fost apreciate ca fiind confidențiale, relevante fiind și dispozițiile art.170 din O.U.G. nr.34/2006 – *“Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și **indică 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”*, din care rezultă că documentele de calificare, în mod expres, nu au fost avute în vedere de către legiuitor spre protejare prin invocarea confidențialității și nici propunerile tehnice și financiare în exclusivitatea lor.

De asemenea, vor fi puse la dispoziția contestatorului procesele-verbal de evaluare care au stat la baza întocmirii raportului procedurii de atribuire, deoarece nicăieri în legislația achizițiilor publice nu se prevede dreptul autorității contractante de a limita, în afara situațiilor prevăzute, accesul

la aceste documente. Nu reprezintă un argument în susținerea punctului de vedere al autorității contractante, nici dispozițiile art.213 alin.1 din ordonanța, deoarece conțin o enumerare exemplificativă a documentelor de la dosarul achiziției publice iar nu una limitativă, cum interpretează autoritatea contractantă.

Relativ la cererea de intervenție, în principal, în interes propriu, și, în subsidiar, accesorie în interesul autorității contractante, formulată de S.C. ... S.R.L., ofertant desemnat câștigător al procedurii, prin care se solicită respingerea contestației și menținerea actelor atacate, Consiliul reține, ca relevante, dispozițiile art.61 alin.2 din Noul Cod de procedură civilă, potrivit cărora *Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta*. Din acest motiv intervenția principală, conform art.62 alin.1 din Noul Cod de procedură civilă, este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată, îndreptându-se, în acest caz, împotriva ambelor părți din proces, respectiv autoritate contractantă și contestatoare.

Prin urmare, dat fiind că S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare și urmărește să își preserveze dreptul câștigat, în fața Consiliului nu poate uza decât de calea unei intervenții accesorii, în favoarea autorității contractante. Obiectul cererii de intervenție în situația de față este identic cu cel al autorității contractante din punctul de vedere la contestație, respectiv menținerea rezultatului stabilit de autoritatea contractantă, motiv pentru care se poate concluziona că intervenția sa este în sprijinul acesteia și nu pentru realizarea unei pretenții proprii. Neexistând o pretenție proprie, ofertantului nu îi poate reveni decât calitatea de intervenient accesoriu, în favoarea autorității contractante.

Astfel, cererea de intervenție va fi admisă în principiu și urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatorului, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art.297 din O.U.G. nr.34/2006 cu cele ale art.64 și 67 din Noul Cod de procedură civilă, autoarea acesteia având un interes evident în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de ...,, prin, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect „Servicii în vederea elaborării studiilor tehnice pentru proiectul «BIMH-Nodul Multimodal ...-, studii pregătitoare», sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr.....

Valoarea estimată a contractului este de 7.559.055 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 6 oferte printre care și cea a contestatorului, oferte ce au fost deschise la data de 12.05.2015, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.5269.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.11150/16.09.2015, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., care

a realizat un punctaj de 100 puncte, având o propunere financiară de 3.400.000,00 lei, fără TVA, în timp ce oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul II, cu un punctaj de 86,10 puncte, propunere financiară fiind de 4.099.000,00 lei, fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii, respectiv a deciziei de a desemna câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., S.C. ... SPA, lider al Asocierii formată din S.C. ... SPA și a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ... SPA critică exclusiv decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., susținând, pe de o parte, că oferta menționată este inacceptabilă potrivit art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006, iar, pe de altă parte, că este neconformă potrivit art.36 alin.2 lit.a din H.G. nr.925/2006.

În susținerea afirmației sale conform căreia oferta desemnată câștigătoare este inacceptabilă potrivit art.36 alin.1, lit.b din H.G. nr.925/2006, contestatorul prezintă mai multe argumente a căror temeinicie va fi analizată în cele ce urmează:

Astfel, primul argument este constituit de faptul că ofertantul desemnat câștigător a modificat declarația depusă în temeiul art.11 alin.4 din H.G. nr.925/2006, în sensul că, la solicitarea autorității contractante întemeiată pe art.11 alin.5 din același act normativ, ofertantul menționat a comunicat alte informații decât cele cuprinse în declarația inițială, ceea ce, în opinia contestatorului, reprezintă o încălcare a prevederilor menționate, a principiilor nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute la art.2 alin.2 lit.a și b din ordonanța de urgență, dar și crearea unui regim special acestui ofertant.

Modificările aduse declarației pe proprie răspundere, după cum susține contestatorul, vizează cele declarate de ofertantul desemnat câștigător în vederea îndeplinirii criteriilor de calificare de la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, cerința nr.4, din fișa de date și cerința privind asigurarea unui expert „*specialist în domeniul securității aeroportuare naționale și internaționale*”.

Cerințele indicate de contestator, aflate la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, observă Consiliul că au conținutul:

„Personal cu pregătire profesională și calificare corespunzătoare responsabil cu derularea contractului: (...)

4.9. Minim câte o persoană autorizată ca verificator de proiecte pentru fiecare din domeniile: (...)

- 1 verificator de proiecte pentru instalații sanitare (Is) și instalații de gaze naturale (Ig) – toate domeniile

- 1 verificator de proiecte pentru instalații termice (It) - toate doemeniile, (...)

4.11. Un specialist în domeniul securității aeroportuare naționale și internaționale, cu studii superioare

- 5 ani experiență generală (...)

Modalitatea de îndeplinire cerința nr.4

Formularul nr.11 – Declarația privind informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru prestarea serviciilor.

Pentru fiecare din personalul solicitate la punctele (...) 4.11 se vor prezenta următoarele documente:

-C.V.,

-Documente prin care se confirmă competențele și abilitățile declarate în CV-uri: autorizații, atestate, certificate de atestare profesională, diplome de absolvire sau orice alte documente prin care se face dovada competențelor. Acestea se vor depune în copie cu mențiunea conform cu originalul.

-Declarație pe proprie răspundere că personalul prezentat este disponibil la data încheierii contractului, în original

Pentru experții solicitați la punctele (...) 4.9 care sunt atestați/autorizați în baza unui act normativ, nu se solicită CV, copii diplomă etc.”

În vederea îndeplinirii cerințelor susenunțate, după cum rezultă din procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr.5269/12.05.2015 (vol.II pag.12 din dosarul achiziției), ofertantul desemnat câștigător a uzat de dispozițiile art.11 alin.4 din H.G. nr.925/2006, sens în care a prezentat, inițial, o declarație pe proprie răspundere însoțită de anexă (vol.XX, pag.10 din dosarul achiziției), anexă în conținutul căreia apare precizat:

„(...) Verificator de proiecte pentru instalații sanitare (Is) 1 verificator de proiecte pentru instalații termice (It) – toate domeniile Instalații de gaze naturale (Ig) – toate domeniile

1.

Se vor prezenta următoarele documente:

a)atestat de autoritatea națională în domeniu (copie conform cu originalul), în copie conform cu originalul

b)Declarație de disponibilitate, în original, datată și semnată de titularul acesteia.

(...) Un specialist în domeniul securității aeroportuare naționale și internaționale, cu studii superioare

1.

Se vor prezenta următoarele documente:

a)CV-ul – în original

b)copii conform cu originalul după diplomele/certificările/atestările/referințe s.a. relevante în raport cu cerințele din prezenta documentație

c)Declarație de disponibilitate, în original, datată și semnată de titularul acesteia.”

Totodată, pe lângă declarația pe proprie răspundere și anexa acesteia, ofertantul desemnat câștigător a depus și înscrisul „Personal propus pentru îndeplinirea contractului” (vol.XX, pag.17 din dosarul achiziției), în care a nominalizat, în mod identic, aceleași persoane pentru pozițiile indicate.

În legătură cu îndeplinirea criteriilor de calificare susenunțate, se regăsesc a fi fost transmise de autoritatea contractantă ofertantului în discuție, următoarele adrese:

- adresa nr.5401/14.05.2015 (vol.II, pag.180 din dosarul achiziției) prin care, în temeiul art.201 din ordonanța de urgență coroborat cu art.35 și art.78 din H.G. nr.925/2006, s-a solicitat:

„Cum considerați că este îndeplinită cerința referitoare la Declarația privind informațiile referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile pentru prestarea serviciilor – Formularul nr.11, așa cum a fost solicitată prin Fișa de date a achiziției.”,

la care, cu adresa nr.306/22.05.2015 (vol.IV, pag.124 din dosarul achiziției), ofertantul câștigător a transmis o Listă a personalului propus pentru îndeplinirea contractului, precum și un set de documente (CV-uri, documente studii, recomandări, declarații de disponibilitate etc).

-adresa nr.6844/12.06.2015 (vol.VI pag.149 din dosarul achiziției) prin care, în baza aceleiași temei legal ca cel din precedenta adresă, s-a solicitat:

„11. Pentru, declarată verificator de proiecte pentru instalații sanitare (Is) și instalații de gaze naturale (Ig) – toate domeniile și verificator de proiecte pentru instalații termice (It) –toate domeniile, vă solicităm următoarele:

-Retransmiterea Legitimațiilor seria U, nr.8387 și VB nr.8297, în formă lizibilă, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției.

- În lista personalului atașată la adresa nr.5856/22.05.2015, nu este menționată doamna dar sunt prezentate documente pentru aceasta .

Vă solicităm justificați.”,

la care, cu adresa nr.396/18.06.2015 (vol.IX pag.124 din dosarul achiziției), ofertantul desemnat câștigător a transmis documentele indicate, precizând că au fost depuse anexat răspunsului anterior, precum și faptul că lipsa doamnei din lista transmisă anexat răspunsului anterior, reprezintă un viciu de formă, documentele suport, printre care se regăsesc și documente aparținând persoanei menționate, fiind o dovadă în acest sens.

Analizând documentele prezentate de ofertantul desemnat câștigător, respectiv declarația pe proprie răspundere, anexa acesteia și înscrisul „Personal propus pentru îndeplinirea contractului”, depuse inițial, dar și documentele depuse ca răspuns la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, prin prisma criticilor contestatorului, Consiliul constată că, prin răspunsurile sale ulterioare, ofertantul desemnat câștigător nu a modificat declarația pe proprie răspundere inițială prin completarea acesteia cu

persoana indicate ca verificator de proiecte pentru instalații sanitare (Is) și instalații de gaze naturale (Ig) – toate domeniile și verificator de proiecte pentru instalații termice (Jt) – toate domeniile, persoana în discuție fiind nominalizată inițial și menținută pentru poziția indicată și ulterior.

Faptul că lista transmisă cu adresa nr.5856/22.05.2015 nu a conținut numele respectivei doamne, însă anexat acesteia sau prezentat documentele suport pentru această persoană, conduce, indubitabil, la concluzia că omisiunea din lista susmenționată reprezintă, după cum corect a decis și autoritatea contractantă, o eroare materială.

Prin urmare, susținerea contestatorului este nefondată, d-na fiind nominalizată pentru poziția indicată, atât în documentele depuse inițial, cât și ulterior.

În ceea ce privește îndeplinirea, de către ofertantul desemnat câștigător, a criteriului de calificare aferent, Consiliul determină, față de conținutul textului corespunzător criteriului de calificare de la cap.III.2.3.a) din fișa de date, pct.4.9, respectiv:

„4.9. Minim câte o persoană autorizată ca verificator de proiecte pentru fiecare din domeniile: (...)

- 1 verificator de proiecte pentru instalații sanitare (Is) și instalații de gaze naturale (Ig) – toate domeniile

- 1 verificator de proiecte pentru instalații termice (It) - toate domeniile, (...),

că nominalizarea unei singure persoane care deține autorizările necesare conform actelor normative indicate, pentru ambele poziții, nu reprezintă o neîndeplinire a cerințelor impuse atâta vreme cât în documentația de atribuire sau răspuns la clarificări nu se regăsește vreo interdicție în acest sens.

După cum prevede art.7 din H.G. nr.925/2006, „Criteriile de calificare și selecție, (...), au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.”, scop ce este atins și în situația în care se regăsește ofertantul câștigător.

Astfel fiind, interpretarea contestatorului apare ca fiind una excesiv de formalistă, care ignoră scopul urmărit prin stabilirea criteriilor de calificare.

În ceea ce privește înlocuirea expertului, nominalizat în anexa la declarația pe proprie pentru poziția de specialist în domeniul securității aeroportuare naționale și internaționale, cu, Consiliul constată că, într-adevăr, ofertantul desemnat câștigător a indicat, inițial, pentru poziția în discuție, pe, iar în Lista personalului propus pentru îndeplinirea contractului, transmisă cu răspunsul la clarificări nr.5856/22.05.2015, a indicat pentru poziția în discuție pe, pentru care a și depus declarație de disponibilitate, documente de studii, carte de muncă și CV. Deși CV-ul poartă numele, se reține că aparține lui, concluzia fiind susținută de informațiile care

rezultă din înscrisurile depuse pentru (data nașterii, studii efectuate), care se regăsesc corespunzător în CV-ul purtând numele

Astfel fiind, este întemeiată susținerea contestatorului conform căreia ofertantul desemnat câștigător a înlocuit specialistul în domeniul securității aeroportuare naționale și internaționale, indicat inițial, respectiv pe, cu, persoană nominalizată în cadrul răspunsurilor la clarificări.

Această modificare, însă, apreciază Consiliul, nu reprezintă o încălcare a dispozițiilor art.11 alin.4 din H.G. nr.925/2006 și nici a principiilor nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute la art.2 alin.2 lit.a și b din ordonanța de urgență, așa cum susține contestatorul, atâta vreme cât oferta desemnată câștigătoare nu poate fi respinsă, ca inacceptabilă, decât în situația constatării existenței unuia dintre cazurile de respingere expres și limitativ prevăzute la art.36 alin.1 din hotărârea de guvern.

Astfel, conform art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, invocat de contestator ca temei legal în baza căreia oferta desemnată câștigătoare ar fi trebuit respinsă, oferta se respinge, ca inacceptabilă, dacă *„a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art.11 alin.4-5, documente relevante în acest sens.”*

Așadar, dispozițiile articolului menționat devin incidente, dată fiind situația ofertantului desemnat câștigător, doar dacă acesta nu ar fi prezentat documente relevante care să probeze îndeplinirea criteriului de calificare impus prin fișa de date, iar nu în alte situații.

Totodată, dispozițiile art.11 alin.4 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare, prevăd că *„Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art.176 din ordonanța de urgență, ofertantul are dreptul de a prezenta inițial doar o declarație pe proprie răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. (...)”*, text de lege din care rezultă, ca și în cazul celui precedent, că ceea ce a urmărit legiuitorul a fost stabilirea cu certitudine a îndeplinirii/neîndeplinirii criteriilor de calificare.

Aceeași concluzie rezidă și din conținutul art.11 alin.5 din hotărârea de guvern, care face vorbire despre depunerea de documente care probează/confirmă îndeplinirea criteriilor de calificare, accentul fiind pus, deci, pe verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare, după cum a rezultat și din textul art.36 alin.1 lit.b din hotărârea de guvern.

În situația în care s-ar fi dorit ca respingerea unei oferte să intervină și în cazuri similare celui invocat de contestator, în mod cert s-ar fi instituit și o sancțiune pentru completarea „necorespunzătoare” a anexei la declarația pe proprie răspundere, sancțiune în lipsa căreia interpretarea contestatorului apare ca una excesiv de formalistă, care excede cazurilor de respingere a ofertei.

Nu se pot reține ca fiind încălcate nici principiile nediscriminării și tratamentului egal, deoarece:

- prin nediscriminare se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator economic, indiferent de naționalitate, să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șansa de a deveni cocontractant, și

- prin tratament egal se înțelege stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii, de reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni cocontractanți,

or, contestatorului nu i s-a refuzat participarea la procedură, după cum autoritatea contractantă a procedat la verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare și în privința ofertantului desemnat câștigător.

De asemenea, nu se poate considera că s-a creat un regim special ofertantului desemnat câștigător, prin aceea că i s-a permis cu mult timp după depunerea ofertei să lucreze la îndeplinirea criteriilor de calificare, fiind de esența aplicării art.11 alin.4 din hotărârea de guvern dovada îndeplinirii criteriilor de calificare după data limită de depunere a ofertelor.

În sensul că o oferta depusă de un operator economic care a uzat de dispozițiile art.11 alin.4 din H.G. nr.925/2006 nu poate fi respinsă, în temeiul art.36 alin.1 lit.b din hotărârea de guvern, înainte de a i se solicita documentele de calificare, s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.314/23.02.2010, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești – Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal, dar și decizia nr.5474/13.05.2013, pronunțată de Curtea de Apel Craiova – Secția contencios administrative și fiscal.

Demn de remarcat cu privire la gradul de detaliere pe care trebuie să-l aibă anexa la declarația pe proprie răspundere este și decizia civilă nr.55/CA din 26.02.2013, pronunțată de Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, instanță care a conchis că legiuitorul nu a impus ofertantului să completeze anexa cu numerele și datele de înregistrare ale diverselor certificate de calificare, care să fie anterioare declarației, căci nu ar avea vreun rost depunerea inițială a declarației pe proprie răspundere și depunerea ulterioară a certificatelor care ar fi trebuit să fie emise anterior depunerii ofertelor, pentru că, în cazul în care ar fi fost deținute la data limită de depunere a ofertelor (respectiv certificate), ofertantul nu ar mai fi fost nevoit să apeleze la depunerea unei declarații pe proprie răspundere. Este de lecturat în același sens și decizia civilă nr.3111 din 18.07.2013 a Curții de Apel ...– Secția VIII-a de contencios administrativ și fiscal.

Procedând la verificarea îndeplinirii criteriului de calificare, respectiv dacă ofertantul desemnat câștigător a demonstrat în sensul cerut, că dispune de un specialist în domeniul securității aeroportuare naționale și internaționale, Consiliul constată că documentele depuse pentru dl. fac pe deplin dovada îndeplinirii criteriului de calificare, respectiv persoana menționată are studii superioare, pregătire în domeniul securității

aeroportuare și o experiență ca agent de securitate aeroportuară care o depășește pe cea impusă.

Reține Consiliul, contrar argumentelor prezentate de contestator, că CV-ul purtând numele, aparține, în fapt, d-lui, după cum s-a arătat mai sus, inserarea numelui reprezentând, prin urmare, o eroare materială.

De asemenea, nu poate fi primită în soluționare nici susținerea contestatorului conform căreia prin propunerea expertului menționat nu este îndeplinit criteriul de calificare motivat de faptul că certificatele prezentate pentru persoana menționată atestă faptul că formarea profesională în domeniul securității aeroportuare s-a făcut prin diverse cursuri de scurtă durată, deoarece autoritatea contractantă a solicitat prin fișa de date „*Un specialist în domeniul securității aeroportuare naționale și internaționale, cu studii superioare: - 5 ani experiență generală*”, fără a impune un anumit domeniu în care să fi fost efectuate studiile superioare sau ca formarea profesională în domeniul securității aeroportuare să se fi efectuat prin cursuri de lungă durată. Aceasta rezultă și din nota justificativă privind stabilirea criteriilor de calificare nr.2794/17.03.2015 (vol.I pag.142 din dosarul achiziției), în care, pe lângă criteriul de calificare ce apare și în fișa de date, nu apar informații de natură a susține punctul de vedere al contestatorului.

În ceea ce privește îndeplinirea de către ofertantul desemnat câștigător a criteriului de calificare prevăzut la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, cerința nr.4, pct.4.3, prin care s-a solicitat „*Minim 1 arhitect – minim 3 ani experiență specifică în elaborarea unor studii de proiectare similare*”, Consiliul reține că ofertantul menționat a propus pentru această poziție pe D-na, pentru care a prezentat: Declarație de disponibilitate; CV; Diplomă de studii aprofundate nr.9/27.03.2002 - specializarea Marketing și calitatea în arhitectură, foaia matricolă; Diplomă de arhitect nr.97/17.11.2000; Carnet de muncă; Decizia nr.147/12.04.2013.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezultă că, prin adresa nr.6844/12.06.2015, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului desemnat câștigător, următoarele:

„Pentru- declarată arhitect, din CV reiese faptul că expertul are experiența specifică în proiectare arhitectură civilă și nu în studii de proiectare similare și nici durata de minim 3 ani solicitată prin fișa de date. Vă rugăm să clarificați.”

Prin adresa nr.396/18.06.2015, ofertantul desemnat câștigător a răspuns în sensul că prezintă o recomandare a d-neicare atestă că are experiența specifică în studii de proiectare similare pe o durată de 3 ani, document în raport cu care autoritatea contractantă a considerat criteriul de calificare ca fiind îndeplinit.

Având a stabili dacă concluzia autorității contractante este corectă, Consiliul reține că în nota justificativă privind alegerea criteriilor de calificare nr.2794/17.03.2015, aferent poziției „Minim un arhitect”, se precizează

„S-a solicitat un arhitect cu experiență specifică de minim 3 ani în elaborarea unor studii de proiectare similare. Această cerință a fost solicitată dată fiind complexitatea proiectului și a contractului ce urmează a fi atribuit, care conține studii de proiectare clădiri publice/industriale și rețele de transport.”

Analizând înscrisul denumit „Recomandare”, Consiliul constată că este emis de Biroul Individual de Arhitectură, fiind semnat de, iar în conținutul său se confirmă implicarea doamnei menționată, în perioada 2009-2015, într-o serie de „proiecte de arhitectură, ca arhitect – șef de proiect”, ce sunt enumerate.

Consiliul nu reține acest înscris ca fiind unul relevant deoarece, indiferent de semnatarul acesteia, față de cele menționate în cadrul punctului reprezentând partea de implicare a persoanei în discuție în cadrul proiectelor enumerate, respectiv:

„- Proiectare de arhitectură civilă și design interior și de fațadă, atâta ptr. proiecte realizate cât și ptr. diverse studii și propuneri;

- Prezentări grafice ptr. broșuri vânzări și grafică site

- Vizualizări tridimensionale ptr diverse obiective

- Întocmire, colaborare sau consultanță documentații ptr. obținere avize și acorduri

- Asistență șantier

- Asigurarea respectării normativelor și legilor de bază în domeniu

- Colaborări pe partea de urbanism și amenajări peisagistice prin implicarea în realizare PUZ uri și PUD uri și alte amenajări peisagistice.”

nu rezultă și o implicare în efectuarea de studii de proiectare clădiri publice/industriale și rețele de transport, ci executarea de sarcini ce demonstrează exclusiv experiența în construcții civile.

De altfel, în susținerea afirmației sale conform căreia răspunsul ofertantului câștigător este unul concludent, se observă că autoritatea contractantă nu justifică de ce anume a considerat astfel, care anume dintre activitățile susenumerate a fost de natură să întărească o concluzie în acest sens.

Astfel fiind, rezultă că autoritatea contractantă a apreciat în mod greșit că ofertantul desemnat câștigător a îndeplinit criteriul de calificare enunțat, recomandarea depusă confirmând aceeași experiență pe care autoritatea contractantă a considerat-o, inițial, ca nerelevantă.

Prin urmare, susținerea contestatorului este întemeiată, oferta desemnată câștigătoare intrând sub incidența dispozițiilor art.36 alin.1 lit.b din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Relativ la nerespectarea, de către ofertantul desemnat câștigător, a cerinței de la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, în sensul că nu a fost prezentată declarația de disponibilitate pentru d-na, propusă pentru poziția 4.6 – „Expert contabil autorizat de Corpul Experților Contabili”, Consiliul reține, față de cele precizate în cadrul coloanei „Modalitatea de îndeplinire a cerinței nr.4” din fișa de date, că ofertanții aveau obligația de a prezenta pentru întreg

personalul solicitat *„Declarație pe proprie răspundere că personalul prezentat este disponibil la data încheierii contractului, în original”*. De altfel, această cerință apare și spre finalul coloanei în care autoritatea contractantă a inserat cerința nr.4.

Așadar, față de conținutul prevederii enunțate și prezența acesteia atât în coloana corespunzătoare cerinței cât și în coloana aferentă modului de îndeplinire a cerinței, rezultă, fără putință de tăgadă, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, că pentru toate persoanele nominalizate pentru ocuparea pozițiilor indicate de autoritatea contractantă, trebuia să se prezinte declarația de disponibilitate.

Ofertantul desemnat câștigător, după cum rezultă din documentele depuse de acesta, și corect susține contestatorul, nu a prezentat declarația de disponibilitate și pentru d-na, însă lipsa acestui document nu este de natură a conduce la respingerea ofertei în condițiile în care criteriul de calificare apare ca fiind îndeplinit, obligația care revenea autorității contractante fiind aceea de a solicita completarea documentelor de calificare și cu acest înscris, așa cum a solicitat în cazul altor experți, aspect ce a fost omis la întocmirea solicitării de clarificări nr.6844/12.06.2015.

Referitor la existența unui conflict de interese în ceea ce privește persoana nominalizată, de către ofertantul desemnat câștigător, pentru poziția *„expert pentru analiza financiară și evaluarea investiției, proiecții financiare”*, respectiv d-na, angajată a S.C. S.A., societate aflată în subordinea autorității contractante, și care urmează să emită avize de principiu și avize privind racordarea obiectului investiției la rețelele de apă și canalizare, Consiliul are în vedere dispozițiile art.66 din O.U.G. nr.34/2006 potrivit cărora *„Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractanta are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale”*.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că autoritatea contractantă, în aplicarea articolului menționat, a solicitat ofertantului desemnat câștigător, prin adresa nr.6844/12.06.2015, să justifice *„statutul de angajat al doamnei, declarată expert pentru analiza financiară și evaluarea investiției, proiecții financiare în cadrul S.C. S.A., (conflict de interese), în raport cu prevederile art.69¹ din O.U.G. nr.34/2006 și art.301 din Legea nr.286/2009 – privind Codul penal.”*

Cu adresa nr.396/18.06.2015, ofertantul desemnat câștigător a precizat că doamna în discuție nu se află în conflict de interese deoarece numele acesteia nu se regăsește pe lista din fișa de date a achiziției, listă care a fost avută în vedere la întocmirea Declarației privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art.69¹ din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Cum art.69¹ din O.U.G. nr.34/2006 reglementează expres în sensul că ***„Ofertantul care are drept membri in cadrul consiliului de administratie/organ de conducere ori de supervizare si/sau are***

actionari ori asociati persoane care sunt sot/sotie, ruda sau afin pana la gradul al patrulea inclusiv ori care se afla in relatii comerciale, astfel cum sunt acestea prevazute la art. 69 lit. a), cu persoane ce detin functii de decizie in cadrul autoritatii contractante, este exclus din procedura de atribuire", Consiliul determină, în condițiile în care nu există nicio probă în sensul că doamna în discuție s-ar afla în vreunul dintre cazurile vizate de textul de lege, aspect care, de altfel, nu este susținut nici de contestator, că oferta desemnată câștigătoare nu intră sub incidența articolului menționat

De asemenea, nu poate fi acceptată în soluționare încercarea contestatorului de a extinde aplicarea textului legal susmenționat și la alte cazuri, neprevăzute, față de caracterul imperativ al normei, care stabilește expres și limitative situațiile vizate.

Nu prezintă relevanță în stabilirea incidenței articolului menționat nici o eventuală încălcare, de către persoana menționată, a obligației de fidelitate față de angajator, prevăzută de art.39 alin.2 lit.d din Codul Muncii, încălcarea acestei obligații atrăgând sancțiunea specifică prevăzută de același act normativ, iar nu incidența art.69¹ din O.U.G. nr.34/2006.

Mai mult decât atât, trebuie avut în vedere că obiectul contractului ce se va atribui constă în realizarea unor studii pregătitoare pentru proiectarea și construirea BIMH – Nod Intermodal pentru mărfuri și pasageri, așa cum rezultă din caietul de sarcini, document care nu conține vreo prevedere în sensul obligației ofertantului câștigător de a obține "avize de principiu și avize privind racordarea obiectului investiției la rețelele de apă și canalizare", așa cum susține contestatorul.

Prin urmare, susținerea contestatorului este nefondată, urmând a fi respinsă.

În analiza susținerii contestatorului conform căreia ofertantul desemnat câștigător nu deține dotarea solicitată, relevante sunt prevederile de la cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, cerința nr.3, potrivit cu care ofertanții aveau obligația de a prezenta:

„Declarație referitoare la utilaje, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii

Ofertantul trebuie să facă dovada că are în dotarea sa, sau că dispune pentru realizarea în bune condiții a contractului (proprietate, leasing sau prin contracte/convenții de închiriere/alte forme de punere la dispoziție), de cel puțin următoarele instalații/utilaje/echipamente specifice:

-autovehicule prin intermediul cărora se va asigura deplasarea echipei de experți la sediul autorității contractante/locațiile indicate de acesta în vederea realizării obiectului contractului; (...)

Modalitatea de îndeplinire cerința nr.3:

Ofertantul (ofertantul asociat) va prezenta Formularul 12 H – Declarație referitoare la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii împreună cu documentele suport relevante din cadrul cărora să rezulte

că operatorul economic poate dispune de utilajele/echipamentele respective pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, respectiv prin care se dovedește posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea contractului, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.”

După cum susțin și părțile, în Formularul 12 H – “Declarație privind utilajele, instalațiile echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii”, aflat în setul de documente pe care ofertantul desemnat câștigător a înțeles să-l depună la data de deschidere a ofertelor, acesta a indicat 6 automobile, respective 3 deținute în proprietate și 3 în comodat, și a prezentat, ca documente suport, Registrul imobilizărilor în care la pct. “2133 Mijloace de transport” apare evidențiate un număr de 4 autovehicule precum și 2 contracte de comodat pentru autoturismele marca Ford, model Focus, și marca Honda civic.

Prin adresa nr.6844/12.06.2015, autoritatea contractantă a arătat ofertantului câștigător că *“Sunt prezentate documente suport pentru 2 autoturisme, nefiind prezentate pentru celelalte utilaje prezentate. Vă solicităm clarificați.”*, acesta formulând, prin adresa nr.396/18.06.2015, răspunsul *“Vă transmitem atașat la prezenta al 3-lea contract de comodat încheiat cu dl.”*

Analizând documentele depuse de ofertantul câștigător, atât cu ocazia depunerii ofertei cât și cu ocazia răspunsului la clarificări, Consiliul constată că acesta a făcut dovada deținerii, în formele indicate de autoritatea contractantă, a tuturor autovehiculelor pe care le-a indicat în formularul 12 H, respectiv pentru cele 3 autoturisme deținute în proprietate a prezentat Registrul imobilizărilor, iar pentru celelalte 3 autovehicule a prezentat contracte de comodat.

Repetatele susțineri ale contestatorului conform cărora autoritatea contractantă, pe timpul evaluării ofertelor, a manifestat față de ofertantul desemnat câștigător o bunăvoință aflată dincolo de limitele legale, vor fi raportate la dispozițiile art.201 din O.U.G. nr.34/2006 și cele ale art.35 din H.G. nr.925/2006 și nu la considerente de ordin subiectiv invocate de contestator, întrucât acțiunea administrativă a autorității contractante de organizare și derulare a procedurii de atribuire constă într-o activitate de organizare a aplicării, respectiv, de aplicare în concret a legilor aferente materiei achizițiilor publice și se bazează pe principiul legalității, menirea entității publice a autorității contractante fiind cea de a realiza interesele generale ale societății exprimate în lege, aspect indubitabil rezultat din normele art.255 din O.U.G. nr.34/2006, art.2 alin.1 lit.c din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004, dar și din Constituția României, care instituie prin art.51 obligativitatea respectării Constituției, a supremației sale și a legilor, ca îndatorire fundamentală, iar prin art.16 alin.2 edictează principiul conform căruia *“Nimeni nu este mai presus de lege”*.

Prin urmare, nu vor fi reținute în soluționare nici această susținere a contestatorului.

Cu privire la invocarea nedovedirii deținerii, de către ofertantul desemnat câștigător, a experienței similare solicitată prin documentația de atribuire, în sensul că acesta nu ar fi prestat în ultimii 3 ani servicii similare, respectiv nu a efectuat un studiu de fezabilitate care să fi inclus studiu de impact asupra mediului, studii și documentații de urbanism pentru elaborarea Planului Urbanistic Zonal, studii privind conformitatea cu reglementările naționale și UE în domeniul securității, siguranței și interoperabilității (respective Studiul pentru încadrarea în cerințele standardelor de securitate aeroportuară și Studiul de obstacolare) și documentații de atribuire a contractelor de achiziții publice aferente fazelor de Proiect Tehnic și Lucrări de Execuție, așa cum serviciile au fost prezentate la secțiunea II.1.2) – “Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” din fișa de date, Consiliul are în vedere următoarele:

- cerința nr.1 – “Experiența similară” din fișa de date, având conținutul:

“Ofertantul va face dovada că în ultimii 3 ani raportați la termenul limită de depunere a ofertelor a prestat servicii similare, studii de fezabilitate pentru infrastructura de transport, sau pentru construcții civile sau pentru construcții industriale, în valoare cumulată de cel puțin 3.315.375,00 lei, în cadrul a maxim 3 contracte.

Se va prezenta:

- Formular nr.22A – Declarație privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, în original.

- Fișa de experiență similară servicii – formular nr.22B

Operatorul economic are obligația de a arăta gradul de îndeplinire a contractelor.

Se va susține îndeplinirea cerințelor prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul privat beneficiar.

Pentru fiecare contract de servicii declarat ca experiență similară se va atașa:

- Fișa de experiență similară servicii – formular nr.22B

Dacă ofertantul nu are vechime 3 ani, se va prezenta lista serviciilor prestate de la înființare. O listă a principalelor prestări de servicii în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Operatorul economic va respecta prevederile art.188 alin.2 lit.a din O.U.G. nr.34/2006.

Documentele depuse pentru dovedirea experienței similare trebuie să indice beneficiarii, valoarea perioada și locul prestării, modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale pe parcursul derulării contractului respective.

În situația în care serviciile au fost prestate înainte de perioada de 3 ani datei limită de depunere a ofertei, autoritatea contractantă va lua în considerare doar serviciile prestate și duse la bun sfârșit în perioada solicitată.”

- clarificarea nr.4085/15.04.2015, prin care, la Întrebarea nr.1 având conținutul:

"Vă rugăm să confirmați faptul că în vederea demonstrării cerinței privind experiența similară în ultimii 3 ani, contractele care au inclus servicii de elaborare PT, PT+DE – fază unică, studii de teren: topo, geo, traffic, hidraulice etc, DATC în domeniul infrastructurii de transport sau al construcțiilor civile sau al construcțiilor industriale vor fi considerate eligibile în vederea demonstrării cerinței."

autoritatea contractantă a răspuns în sensul redării cerinței de calificare astfel cum a fost formulată în fișa de date, de următoarea manieră:

*"Ofertantul va face dovada că în ultimii 3 ani raportați la termenul limită de depunere a ofertelor a prestat servicii similare, **studii de fezabilitate pentru infrastructura de transport, sau pentru construcții civile sau pentru construcții industriale, în valoare cumulată de cel puțin 3.315.375,00 lei, în cadrul a maxim 3 contracte. (...)"***

Așadar, pentru a fi considerat îndeplinit criteriul de calificare privind experiența similară, ofertanții aveau obligația de a face dovada efectuării, în ultimii 3 ani, de studii de fezabilitate pentru **"infrastructura de transport, sau pentru construcții civile sau pentru construcții industriale"**, a căror valoare să depășească pragul de 3.315.375,00 lei, valoare ce trebuia să rezulte din maximum 3 contracte, concluzie susținută și de Nota justificativă privind stabilirea criteriilor de calificare nr.2794/17.03.2015, în care apare precizat: *"(...) autoritatea contractantă consideră justificată solicitarea unei declarații privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani și a dovezii că a prestat în ultimii 3 ani servicii similare având ca obiect realizarea de studii de fezabilitate pentru infrastructura de transport, sau pentru construcții civile și/sau industriale în valoare cumulată de minim valoarea estimată a acestui serviciu (studiul e fezabilitate) pentru prezenta achiziție, la nivelul a **maxim 3 contracte**. Autoritatea contractantă a solicitat experiența similară raportat la studii de fezabilitate similare întrucât acest studio stă la baza executării investițiilor și reprezintă, valoric, cea mai mare pondere în cadrul prezentei achiziții."*

Verificând documentele de calificare prezentate de ofertantul desemnat câștigător cu ocazia depunerii ofertei, Consiliul constată că acesta a înțeles să facă dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, prin invocarea susținerii acordată de, sens în care se regăsesc depuse:

- Angajament ferm privind susținerea tehnică și profesională, semnat și ștampliat de reprezentantul

- Formularul nr.22A – "Declarație privind lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani", în care apare evidențiat contractul încheiat de terțul susținător, în calitate de contractant asociat, cu Asociația Centrelor de Servicii Logistice din Ungaria, având ca obiect "Elaborarea studiului de fezabilitate detaliat în cadrul proiectului cu nr. de referință KOZOP – 2.5.2-09-2010-0005 având ca obiect Linie de cale ferată publică națională în

lungime de 113 km, din cadrul investiției VO Realizarea căii ferate by-pass Budapesta Sud –elaborat conform ghidului NFU”, având o valoare totală de 2.093.151,82 euro și o perioadă de execuție între 07.12.2011 – 30.11.2012, înscris, de asemenea, semnat și ștampilat de reprezentantul;

- Formularul nr.22B – “Fișa de experiență similară”, semnat și ștampilat de reprezentantul

- Scrisoare de referință, în limba maghiară și în traducere autorizată în limba română, emisă de beneficiarul Asociația Centrelor de Servicii Logistice din Ungaria.

Urmarea adresei nr.6844/12.06.2015, întrebarea nr.7 (aferentă terțului susținător), prin care s-a solicitat prezentarea de *“documente justificative din care să reiasă valoarea serviciilor prestate în perioada 11.05.2015 – 11.05.2015, pentru contractul nr.07.12.2011”*, ofertantul desemnat câștigător a răspuns, prin adresa nr.396/18.06.2015, în sensul că depune *“documentele emise de către Beneficiarul proiectului, din care reiese valoarea serviciilor prestate în perioada 11.05.2012 – 11.05.2015 de către*”, respectiv:

- certificatul de realizare din 30.12.2011, având ca obiect V0 Realizarea căii ferate by-pass Budapesta Sud, semnat de beneficiar, din care rezultă că se poate elibera factura parțială nr.1, în valoare de 93.700.000, - Ft+25% TVA, în limba maghiară și în traducere în limba română;

- certificatul de realizare din 30.05.2012, având ca obiect V0 Realizarea căii ferate by-pass Budapesta Sud, semnat de beneficiar, din care rezultă că se poate elibera factura parțială nr.2, în valoare de 281.100.000, - Ft+27%TVA, în limba maghiară și în traducere în limba română;

- certificatul de realizare din 30.11.2012, având ca obiect V0 Realizarea căii ferate by-pass Budapesta Sud, semnat de beneficiar, din care rezultă că se poate elibera factura finală, în valoare de 562.200.000 Ft+TVA, în limba maghiară și în traducere în limba română.

De asemenea, urmarea adresei nr.7524/30.06.2015, prin care autoritatea contractantă sesiza că, din documentele depuse, nu rezultă valoarea în lei a experienței similare, ofertantul desemnat câștigător, prin răspunsul nr.414/02.07.2015, a prezentat o declarație pe proprie răspundere a reprezentantului terțului susținător, în limba română, prin care acesta preciza valorile în lei corespunzătoare fiecărui certificat de realizare, având în vedere cursul valutar ale Băncii Naționale a Ungariei de la data emiterii fiecărui dintre certificate, astfel:

- certificatul de realizare nr.1: valoare 93.700.000 HUF – 1.300.124,88 Ron;

- certificatul de realizare nr.2: valoare 281.100.000 HUF – 4.196.775,16 Ron;

- certificate de realizare nr.3: valoare 562.200.000 HUF – 9.050.225,37 Ron.

Analizând documentele susenumerat, Consiliul constată că, prin invocarea susținerii terțului, ofertantul desemnat câștigător a făcut cu prisosință dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind

experiența similară, deoarece contractul la care s-a făcut referire a avut ca obiect realizarea unui studiu de fezabilitate pentru infrastructura de transport, executarea acestuia a avut loc inclusiv pe perioada vizată de autoritatea contractantă, aspect confirmat de certificatele de realizare 2 și 3, iar valoarea serviciilor prestate în intervalul vizat (afereent certificatelor de realizare nr.2 și 3) depășește cu mult pragul valoric minim impus de autoritatea contractantă.

În considerarea dispozițiilor art.11¹ alin.1 și 4 din H.G. nr.925/2006, conform cărora criteriul de calificare privind experiența similară poate fi îndeplinit și prin susținerea acordată de un terț, și ținând seama că, prin Angajamentul ferm depus, a garantat autorității contractante faptul că, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă, susținerea contestatorului va fi respinsă.

Verificând propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător spre a stabili dacă acesta intră sub incidența dispozițiilor art.36 alin.2 lit.a din H.G. nr.925/2006, așa cum susține contestatorul, Consiliul nu a identificat elemente de natură să formeze convingerea sa în sensul neconformității ofertei în discuție, motiv pentru care va respinge și această susținere.

Analizând argumentul de nelegalitate a deciziei atacate constând în faptul că autoritatea contractantă nu a procedat la verificarea sustenabilității prețului oferit de ofertantul desemnat câștigător, raportat la art.202 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 și 36¹ alin.2, 3 și 4 din H.G. nr.925/2006, în condițiile în care respectivul preț reprezintă 44,979% din valoarea estimată a contractului, Consiliul reține, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, că, motivat de faptul că prețul oferit de ofertantul desemnat câștigător conduce la încadrarea ofertei în categoria celor cu preț aparent neobișnuit de scăzut, a solicitat ofertantului menționat, în considerarea dispozițiilor legale invocate de contestator, prin adresa nr.9370/06.08.2015 (vol.XIV pag.348 din dosarul achiziției), să justifice prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Cu adresa nr.515/11.08.2015 (vol.XIV pag.431 din dosarul achiziției), ofertantul desemnat câștigător a precizat categoriile de cheltuieli pe care le-a luat în considerare la formarea prețului, între care se regăsesc cheltuieli cu materiale și consumabile, cheltuieli cu uzură echipamente și amortizare licențe, costul aferent serviciilor, cheltuieli diverse și neprevăzute (buget de risc) și profit.

Față de acest răspuns al ofertantului desemnat câștigător, Consiliul nu identifică elemente în baza cărora să poată concluziona că prețul este unul nejustificat.

Astfel fiind, urmează a se respinge și această susținere a contestatorului.

Relativ la susținerea contestatorului conform căreia autoritatea contractantă a aplicat subiectiv criteriului de atribuire în sensul că, în cazul subfactorului de evaluare „Identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția contractului - 10 puncte”, deși

societatea sa a ofertat un număr de 789 riscuri identificate, descrise și argumentate, au fost luate în considerare doar 437, în timp ce în cazul subfactorului de evaluare „Recomandări de reducere/eliminare a riscurilor identificate – 20 puncte”, deși societatea sa a ofertat un număr de 977 recomandări de eliminare a riscurilor identificate, au fost luate în calcul doar 915 recomandări, fiind evident că s-a dorit ca oferta depusă de S.C. ... S.R.L., Consiliul reține că, așa cum rezultă din anunțul de participare și fișa de date, autoritatea contractantă a optat pentru criteriul de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, factorii de evaluare stabiliți fiind:

- Prețul ofertei - 70% (70 puncte);
- Riscuri – 30% (30 puncte), cu următorii subfactori de evaluare:
 - Identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția contractului – 10 puncte;
 - Recomandări de reducere/eliminare a riscurilor identificate – 20 puncte.

După cum rezultă din fișa de punctaj individual anexă a raportului procedurii, autoritatea contractantă a luat în considerare, în cazul contestatorului, 437 riscuri, deși au fost propuse 789, și 915 recomandări, deși au fost propuse 977, punctajul total acordat fiind de 28,04 puncte.

Algoritmul de calcul al punctajului, aferent factorului de evaluare „Riscuri”, menționat în anunțul de participare și fișa de date, este următorul:

„1. Identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția contractului. Ofertantul care a identificat cele mai multe riscuri care pot afecta execuția contractului i se vor acorda 10 puncte.

Pentru orice alt număr de riscuri identificate se acordă punctaj astfel:

Punctaj ofertă în cauză = (Nr. de riscuri identificate/Nr.maxim de riscuri) x 10

Riscurile care nu influențează execuția contractului nu vor fi numerotate.

În ceea ce privește Identificarea, descrierea și argumentarea riscurilor care pot afecta execuția contractului

Ofertantul va prezenta un registru al riscurilor cu următoarele informații:

- *Tipul riscului (de proiect, de etapă);*
- *Descrierea riscului;*
- *Probabilitatea de apariție și severitatea*

2. Recomandări de reducere/eliminare a riscurilor identificate.

Ofertantul care a propus cele mai multe recomandări și strategii relevante și justificate, i se acordă 20 puncte.

Pt.orice alt nr. de recomandări și strategii se acordă punctaj astfel:

Punctaj ofertat în cauză = (Nr. recomandări și strategii relevante/Nr.max de recomandări și strategii relevante) x 20.

Se vor contabiliza numai acele recomandări și strategii care au fost identificate, descrise și argumentate și care pot avea impact în derularea contractului.

În ceea ce privește Recomandări de reducere/eliminare a riscurilor identificate

Ofertantul va prezenta în registrul riscurilor următoarele informații:

- *Contramăsuri și Responsabil cu verificarea implementării contramăsurilor*

Punctajul total acordat criteriului = Punctaj subcriteriul 1 + Punctaj subcriteriul 2

Punctaj maxim componenta tehnice: 30 puncte

În vederea facilitării procesului de evaluare, ofertanții vor prezenta o matrice de referință privind corespondența dintre conținutul ofertei tehnice prezentate și aplicarea factorilor de evaluare astfel cum au fost aceștia detaliați în documentația de atribuire. (...)"

Așadar, față de prevederile enunțate, rezultă că cea care stabilește numărul de riscuri/recomandări ce vor fi luate în considerare la acordarea punctajului, indiferent de numărul propus de astfel de riscuri/recomandări, este comisia de evaluare.

În condițiile în care aceste prevederi au fost cunoscute de contestator încă de la data publicării anunțului de participare și documentației de atribuire, și au fost însușite ca atare de către acesta, aspect confirmat prin depunerea ofertei, rezultă că aprecierile membrilor comisiei de evaluare urmau a fi considerate obiective, situație în care rămâne de analizat doar dacă acordarea punctajului s-a efectuat cu respectarea prevederilor arătate.

Astfel, în aplicarea prevederilor susarătate, după cum susține și contestatorul, comisia a luat în considerare, în cazul său, 437 riscuri, deși au fost propuse 789, și 915 recomandări, deși au fost propuse 977, riscurile/recomandările neluate în considerare fiind cele pe care comisia de evaluare nu le-a considerat ca fiind de natură a influența executarea contractului.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, ulterior încheierii raportului procedurii și transmiterii acestuia către UCVAP, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea riscurilor și recomandărilor, urmarea observațiilor acestui organism, care a concluzionat, prin „Anexa la Raportul Procedurii, întocmit de comisia de evaluare pentru procedura de atribuire (...)" (vol.XVII pag.326 din dosarul achiziției) următoarele: „Comisia de evaluare trebuie să demonstreze că a analizat cele 105, 623, 218 și 789 de riscuri și cele 105, 1242, 534 și 997 de recomandări și strategii de minimizare/eliminare a riscurilor și să argumenteze că cele care sunt punctate influențază execuția contractului. Simpla înșiruire a unor punctaje nu este suficientă pentru a determina caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare, față de celelalte oferte declarate admisibile, în acest context neexistând justificare obiectivă a modului în care a fost stabilit rezultatul final al procedurii de atribuire, verificare care să facă posibilă verificarea corectitudinii pentru care ofertele au primit respectivele punctaje. (...)"

Din conținutul raportului procedurii de atribuire nr.11150/16.09.2015, însușit de data aceasta fără observații din partea UCVAP, rezultă că, în

cazul contestatorului, a fost menținut același număr de riscuri/recomandări, ca în precedent, justificările comisiei de evaluare pentru acceptarea/înlăturarea unor riscuri/recomandări, fiind expuse în Anexa 2 a Procesului – verbal nr.10914/09.09.2015 – „Matrice de conformitate nr.2 privind criteriile de calificare pct.2 – Riscuri”.

Prin urmare, în condițiile în care stabilirea riscurilor/recomandărilor de importanță pentru executarea contractului, a fost lasată la latitudinea comisiei de evaluare, iar aceasta a prezentat justificări ale concluziilor sale, critica contestatorului va fi respinsă.

De asemenea, va fi respinsă și susținerea conform căreia comisia de evaluare a luat în considerare, în cazul ofertantului desemnat câștigător, un număr de 623 de riscuri, deși în Raportul datat 02.09.2015 s-a concluzionat că sunt acceptate 548 de riscuri, deoarece, potrivit Anexei nr.1 – Matricea de conformitate nr.3 privind criteriile de calificare pct.2 – Riscuri, a Procesului – verbal nr.10914/09.09.2015, comisia de evaluare a acceptat 515 riscuri și 936 de recomandări, tot atâtea riscuri și recomandări fiind luate în calcul la întocmirea punctajului final.

Analizând susținerea contestatorului conform căreia, prin comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, nu a fost informat asupra motivelor pentru care unele riscuri și recomandări propuse de societatea sa nu au fost avute în vedere, Consiliul constată, raportat la art.207 alin.2 lit.c din ordonanța de urgență, că autoritatea contractantă nu avea o astfel de obligație, ci pe aceea de a comunica caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare și numele ofertantului câștigător.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.278 alin.2, 4 și 6 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul admite contestația, anulează raportul procedurii de atribuire nr.11150/16.09.2015 în partea care privește evaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și decizia de atribuire, procedura de atribuire urmând a fi continuată cu reevaluarea ofertei menționată și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, în considerarea celor artate în motivare.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de S.C. ... S.R.L.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.280 alin.2 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

