



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ...din ..., transmisă prin fax la data de ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., astfel cum a fost completată prin adresa nr. ... din ... și apoi, prin adresa nr. ... din ..., transmise prin fax, înregistrate la Consiliu cu nr. ... din ..., respectiv cu nr. ... din ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ...- Director General, în calitate de lider al asocierii ... - ..., împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr. ..., emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, desfășurată fără utilizarea mijloacelor electronice (offline, fără etapă finală de licitație electronică), organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „REABILITARE DRUMURI ÎN COMUNA ...”, coduri CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), 71322000-1 – Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), 71356200-0 – Servicii de asistență tehnică (Rev.2), s-a solicitat:

- anularea raportului/rezultatului procedurii nr. ... din ... comunicat la data de 07.12.2015 și a actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor conforme și admisibile;
- obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, după reevaluarea ofertelor conforme și admisibile.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. ..., transmisă prin fax la data de ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ...cu nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată de ... – Administrator, în calitate de lider al asocierii ... – ..., transmisă în completarea răspunsului său la adresa Consiliului nr. ..., s-a solicitat, în subsidiar, catalogarea cererii sale, ca fiind o cerere de intervenție în interesul autorității contractante.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ..., cu sediul social în ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii nr. ..., în partea dedicată ofertei depuse de asocieria ... – ... precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică către asocieria ... – ..., ca act subsecvent al raportului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta asocierii ... – ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere din contestația depusă de ... vizând anularea rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr.

Obligă autoritatea contractantă să comunice numai operatorilor economici implicați în procedura de atribuire, potrivit art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, măsurile luate în baza prezentei decizii.

Admite, în parte, cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de ..., cu sediul social în ..., în calitate de lider al asocierii ... –

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 depusă, asocieria ... – ..., în calitate de ofertantă la procedura de cerere de oferte, desfășurată fără

utilizarea mijloacelor electronice (offline, fără etapă finală de licitație electronică), organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „REABILITARE DRUMURI ÎN COMUNA ...”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, liderul asocierii contestatoare a solicitat Consiliului accesul la dosarul achiziției publice, în vederea detalierii și completării contestației.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii și menționează că, prin adresa nr. ..., comunicată la data de 07.12.2015, autoritatea contractantă a declarat oferta sa, ca fiind neconformă.

În acest sens, autoarea contestației apreciază ca autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 2 din OUG nr. 34/2006, astfel, producându-i astfel mari prejudicii.

În ceea ce privește declararea ofertei ca fiind neconformă, contestatoarea face trimitere la adresa nr. ..., formulată de un posibil ofertant la procedura de achiziție publică în discuție, prin care se solicită clarificări cu privire la modul de întocmire a propunerii tehnice, întrucât, în caietul de sarcini erau menționate o serie de documente ce nu erau prevăzute ca cerințe în fișa de date a achiziției, redând în continuare răspunsul autorității contractante.

Contestatoarea precizează că din răspunsul autorității contractante rezultă faptul că în cadrul capitolului IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, din fișa de date a achiziției, se regăsesc și sunt menționate toate cerințele pentru elaborarea ofertei tehnice, iar oferta sa a fost declarată neconformă, raportat la faptul că nu a prezentat planul de management SSM, planul de management de trafic, graficul Gantt, drumul critic, graficul privind cash flow lunar, cerințe prevăzute în capitolul III „Caiet de sarcini nr. 7”.

În acest sens, autoarea contestației precizează că aceste documente nu sunt solicitate/menționate în cadrul capitolului IV, punctul IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, iar, conform clarificării nr. ..., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. ..., ofertanții aveau obligația de a întocmi și prezenta doar documentele enumerate în cadrul acestui capitol.

Față de aspectele mai sus menționate, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (1) lit. c) și alin. (2) lit. a), b) și d) din ordonanța de urgență.

Invocând totodată și dispozițiile art. 33 alin. (3) din același act normativ, contestatoarea afirmă că, întrucât documentele ce au stat la baza declarării ofertei ca fiind neconformă, nu se regăsesc în fișa de date a achiziției ci doar în cuprinsul caietului de sarcini, acestea

vor fi considerate cerințe/clauze nescrise și nu pot fi invocate și reținute în declararea ofertei ca fiind inacceptabilă/neconformă.

În susținerea afirmațiilor sale, autoarea contestației face trimitere la procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, unde, precizează că autoritatea contractantă a consemnat doar documentele solicitate prin fișa de date a achiziției, capitolul IV, punctul IV.4.1., nu și documentele solicitate prin caietul de sarcini la capitolul III.

În continuare, liderul asocierii contestatoare susține că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 200 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 81, art. 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006, prin declararea câștigătoare, a ofertei depuse de asocieria ... - ..., cu terț susținător ..., cu toate că această ofertă este inadmisibilă și neconformă.

În acest sens, contestatoarea precizează că oferta câștigătoare nu îndeplinește cerințele fișei de date a achiziției referitoare la:

1. lipsa datoriilor către bugetul local, la nivelul lunii anterioare celei în care este prevăzut termenul limită de depunere a ofertelor, întrucât, membrii asocierii nu au depus în cadrul documentelor de calificare, certificate de atestare fiscală pentru toate punctele de lucru autorizate conform certificatului constatator emis de către Oficiul Registrului Comerțului;

2. domeniul de activitate al membrilor asocierii nu corespunde cu obiectul procedurii și nu este autorizat;

3. accesul la disponibilități bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit pentru minim 3 luni de derulare a contractului, conform graficului de execuție, în valoare de 1.500.000 lei, întrucât, din documentele depuse nu rezultă faptul că asocieria are disponibilitatea exclusivă a fondurilor solicitate pentru perioada și în valoarea cerute.

4. experiența similară pentru execuție de lucrări, întrucât asocieria câștigătoare a invocat susținerea acordată de către ..., fără să facă dovada faptului că terțul susținător poate să își mobilizeze resursele/utilajele/personalul astfel încât să intervină eficient, într-un timp rezonabil, în cazul în care situația necesită acest lucru, indiferent de locul lui de stabilire în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene sau o țară terță, invocând în acest sens dispozițiile art. 3 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 1 din 25 august 2015, publicată în Monitorul Oficial nr. 675 din 04.09.2015;

5. deținerea personalului de specialitate solicitat (manager de proiect, șef șantier, responsabil tehnic cu execuția, topograf proiectare, responsabil cu controlul de calitate, inspector SSM, șef de proiect – proiectare, inginer CFDP – proiectare), întrucât, din documentele prezentate de asocieria câștigătoare, nu rezultă că dispune de acest personal de specialitate;

6. deținerea echipamentelor, utilajelor, mijloacelor de transport necesare pentru îndeplinirea contractului (buldoexcavator pe pneuri, excavatoare, încărcător frontal, cilindru compactor, autocamion basculant, autogreder, stație de mixturi asfaltice, stație de betoane, laborator de Gr. II), întrucât, din documentele prezentate de asocierea câștigătoare, nu rezultă că dispune de toate acestea;

7. deținerea certificatelor ISO 9001 și ISO 14001;

8. includerea în cadrul propunerii financiare, a costurilor legate de protejarea mediului, conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, întrucât, ofertanta câștigătoare nu a inclus în cadrul ofertei, costul colectării deșeurilor rezultate din șantier, precum și modul de colectare al acestora;

Față de ultimul aspect menționat, contestatoarea precizează că, în comuna ..., agentul economic care are dreptul legal de a colecta și de a depozita deșeurile, este subcontractorul său, respectiv

Contestatoarea solicită admiterea cererii de dezvoltare a motivelor de neconformitate menționate anterior, într-un termen de minim 3 zile după studierea dosarului achiziției, invocând în acest sens dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) și f), art. 274 alin. (1) și (4) din OUG nr. 34/2006, art. 1 alin. (1) din Codul Civil, principiul general de drept *actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat* și art. 1268 alin. (3) din Codul Civil.

În continuare, contestatoarea aduce o serie de argumente în susținerea solicitării sale referitoare la studiul dosarului achiziției, cu consecința detalierii și completării contestației, invocând dispozițiile art. 270 alin. (2) din ordonanța de urgență, precum și mai multe hotărâri ale Tribunalului Uniunii Europene, ale Curții de Justiție ale Uniunii Europene, precum și decizia civilă nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel ... la data de 28.11.2013.

Autoarea contestației afirmă că oferta câștigătoare având caracter confidențial, până la data contestației, dezvoltarea criticilor sale se va formula în termenul legal de 3 zile, de la momentul consultării dosarului achiziției”, invocând prevederile art. 249, art. 251 și art. 293 din Noul Cod de Procedură Civilă și art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În drept, contestatoarea își întemeiază contestația pe dispozițiile OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006, Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 și Codul de Procedură Civilă.

În probațiune, contestatoarea depune, ca mijloace de probă, copii după înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 271¹ alin. (3) și art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, să comunice, în termen de cel mult 3 (trei) zile, confirmarea transmiterii sau depunerii originalului scrisorii de garanție bancară

de bună conduită nr. 405, emisă de ...sub nr. ..., la autoritatea contractantă, potrivit art. 271¹ alin. (3) din același act normativ, dovada transiterii contestației către autoritatea contractantă, precum și confirmarea primirii acesteia, în conformitate cu art. 271 alin. (1) și alin. (3) din aceeași ordonanță.

De asemenea, în temeiul art. 270 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice, în cadrul aceluiași termen, motivarea, în concret, a susținerii, conform căreia oferta depusă de către asocieria ... – ..., cu terț susținător ..., nu îndeplinește cerința din Fișa de Date referitoare la experiența similară solicitată pentru execuția de lucrări, comunicând, în acest sens, și mijloacele de probă în susținerea celor afirmate.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției, oferta contestatoarei, oferta declarată câștigătoare, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Prin adresele nr. ...și nr. ..., Consiliul a revenit la adresele mai sus menționate, cu aceleași solicitări pentru contestatoare, respectiv autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a comunicat dovada transiterii garanției de bună conduită, precum și dovada transiterii contestației către autoritatea contractantă, precizând că acest fapt reiese și din poziția exprimată de ... prin punctul de vedere, raportat la faptul că aceasta nu a invocat nicio excepție în acest sens.

În ceea ce privește solicitarea de motivare în concret a criticilor referitoare la neîndeplinirea cerinței fișei de date a achiziției privind experiența similară, de către asocieria ... – ..., cu terț susținător ..., autoarea contestației precizează că asocieria câștigătoare a procedurii a invocat experiența și susținerea acordată de

Contestatoarea menționează că în procesul – verbal de deschidere a ofertelor nu se menționează modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe de către ofertanta câștigătoare prin terțul susținător, întrucât aceasta s-a prevalat de prevederile art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006.

În acest sens, liderul asocierii contestatoare afirmă că a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 347 din 14.12.2015, să îi comunice o copie a raportului procedurii și, totodată, să îi permită studierea dosarului achiziției, însă aceasta a refuzat să îi permită accesul la dosarul achiziției.

Față de acest aspect, contestatoarea precizează că, în mod obiectiv, nu este în măsură să indice în concret documentele depuse de către ofertanta câștigătoare, în dovedirea îndeplinirii cerinței de calificare.

În continuare, autoarea contestației reiterează cele menționate în cuprinsul contestației cu privire la acest aspect, precizând că

angajamentul de susținere prezentat de ofertanta câștigătoare, nu arată în mod concret și concludent, modalitatea prin care terțul susținător va putea să își mobilizeze resursele/utilajele/personalul, astfel încât să intervină eficient și într-un timp rezonabil în vederea îndeplinirii contractului și, invocând Instrucțiunea nr. 1 din 25 august 2015, publicată în Monitorul Oficial nr. 675/04.09.2015.

În final, contestatoarea reiterează cele menționate în cuprinsul contestației cu privire la solicitarea de a detalia și completa contestația într-un termen de minim 3 zile după studierea dosarului.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis cele solicitate prin adresa nr.

Prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca fiind nefondată și, pe cale de consecință, continuarea procedurii de achiziție publică.

În fapt, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, afirmând că, prin raportul procedurii nr. ..., oferta contestatoarei a fost declarată neconformă, întrucât se încadrează în prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, respectiv, nu îndeplinește cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini, privind prezentarea planului de management SSM, planului de management de trafic, graficului Gantt, drumului critic, precum și cash-flow-ului lunar.

Autoritatea contractantă face trimitere la cerințele documentației de atribuire privind modul de întocmire și prezentare a propunerii tehnice și, invocând dispozițiile art. 3 lit. j) din ordonanța de urgență, precizând că unul dintre membrii asocierii contestatoare, prin adresa nr. ..., a formulat o solicitare de clarificări în acest sens.

În continuare, autoritatea contractantă redă răspunsul său la solicitarea de clarificări mai sus menționată, precizând că din acest răspuns, rezultă că s-au menținut cerințele referitoare la obligativitatea respectării cerințelor caietului de sarcini, afirmația potrivit căreia aceste cerințe nu se regăsesc în fișa de date a achiziției, nefiind în concordanță cu realitatea, aducând argumente în acest sens.

Autoritatea contractantă menționează că nici contestatoarea și nici alți operatori economici, nu au revenit cu solicitări de clarificări pe acest subiect, invocând astfel excepția tardivității contestației.

Referitor la criticile aduse de contestatoare, ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă susține că sunt nefondate, acestea reprezentând simple speculații, invocând în acest sens dispozițiile art. 270 lit. f) din OUG nr. 34/2006.

În continuare, autoritatea contractantă aduce contraargumente față de susținerile contestatoarei referitoare la oferta câștigătoare, menționând că aceasta este confidențială, în conformitate cu declarația de confidențialitate prezentată de ofertantă.

Față de afirmațiile contestatoarei în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor minime ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă afirmă că sunt nereale și nesustținute.

În drept, autoritatea contractantă își susține punctul de vedere pe dispozițiile art. 2, 170, 201, 204, 206, 207 din OUG nr. 34/2006 și art. 2, 11, 35, 36, 37, 81 și 82 din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 275 alin. (1) din ordonanța de urgență, Consiliul a solicitat autorității contractante, să comunice documentul prin care asocierea ... - ..., cu terț susținător ..., a declarat, ca fiind confidențială oferta depusă în cadrul procedurii de achiziție publică în discuție, cu respectarea dispozițiilor art. 170 din ordonanța de urgență.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat documentul numit „Declarație privind confidențialitatea informațiilor”, emisă de câștigătoarea procedurii de achiziție publică în discuție, la data de 18.11.2015.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ofertantei câștigătoare, să motiveze declararea informațiilor din propunerea financiară, propunerea tehnică, respectiv, răspunsurile la solicitările de clarificări din partea autorității contractante, ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, având în vedere prevederile art. 24 din OUG nr. 34/2006 și, să comunice motivul pentru care a indicat, ca fiind confidențiale, informațiile prezentate în cadrul documentelor de calificare, ținând cont de dispozițiile art. 170 din același act normativ.

Prin adresa transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 19.01.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat susținerile sale în vederea motivării confidențialității ofertei sale.

Având în vedere solicitarea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. ..., a invitat-o în acest sens, în perioada de ..., menționând totodată că ofertanta declarată câștigătoare, a indicat ca fiind confidențiale, propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv documentele de calificare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea solicită din nou accesul la dosarul achiziției publice, aducând argumente referitoare la confidențialitatea ofertei câștigătoare, având în vedere mențiunea Consiliului din adresa nr. ..., cu privire la acest aspect.

Contestatoarea, a primit fotocopiile solicitate la data de 22.01.2016, iar, prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., a comunicat concluzii scrise după studiul dosarului achiziției publice.

În cuprinsul concluziilor scrise, contestatoarea reiterează cele precizate în cuprinsul contestației, menționând că, urmare studierii dosarului achiziției, parțial, înțelege să susțină în continuare doar trei dintre criticile sale, respectiv cele ce privesc neîndeplinirea de către ofertanta câștigătoare a cerințelor din fișa de date a achiziției

referitoare la experiența similară, la deținerea personalului de specialitate solicitat - responsabilul tehnic cu execuția și cea legată de modul de prezentare a propunerii financiare în ceea ce privește costurile legate de protejarea mediului și de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor.

În ceea ce privește neîndeplinirea cerinței referitoare la deținerea personalului de specialitate, contestatoarea precizează că ofertanta câștigătoare a nominalizat în calitate de responsabilul tehnic cu execuția aceeași persoană nominalizată de asocierea ... - ..., respectiv, domnul

Autoarea contestației susține că domnul ... nu și-a exprimat acordul în vederea includerii sale în oferta asocierii câștigătoare, anexând declarația acestuia în acest sens.

Cu privire la acest aspect, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări.

În final, aceasta solicită, în temeiul art. 278 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, sesizarea Autorității Naționale pentru Achiziții Publice.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. ..., transmisă prin fax la data de 27.01.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată de ... în calitate de lider al asocierii ... - ..., transmisă în completarea răspunsului său la adresa Consiliului nr. ..., a precizat că toate documentele depuse în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză, sunt originale și confirmate, inclusiv de terții participanți la procedură, fie prin semnare și ștampilare în original, fie prin confirmarea, prin sistemul de poștă electronică (e-mail), atașând în acest sens, confirmarea transmisă prin e-mail, a expertului responsabil tehnic cu execuția, respectiv, domnul ..., inclusiv documentele atașate acestui e-mail.

Ofertanta câștigătoare, solicită, în subsidiar, catalogarea cererii, ca fiind o cerere de intervenție în interesul autorității contractante.

Cererea de intervenție formulată de asocierea ... - ... este calificată de Consiliu ca fiind o cerere de intervenție accesorie conform art. 63 din Codul de procedură civilă, operatorul economic declarat câștigător având interesul ca actul autorității contractante prin care a fost declarat câștigător să fie menținut prin respingerea contestației. O asemenea cerere este admisibilă având în vedere că prin dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006 legiuitorul a dispus că „În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”.

Consiliul, constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, a admis în principiu cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante formulată de asocierea ... - ... întrucât aceasta și-a dovedit interesul în procedură, prin declararea ofertei acesteia ca fiind câștigătoare, și

va dispune introducerea în cauză în calitate de intervenientă a asocierii ... –

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de cerere de oferte, desfășurată fără utilizarea mijloacelor electronice (offline, fără etapă finală de licitație electronică), a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „REABILITARE DRUMURI ÎN COMUNA ...”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului, fiind de ...lei, fără TVA.

Ofertele depuse în aplicarea acestei proceduri au fost deschise în cadrul ședinței desfășurate în acest scop, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr.

Comisia de evaluare și-a finalizat activitatea prin întocmirea raportului procedurii nr.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, asocieria ... – ... a primit din partea autorității contractante adresa nr. ..., prin care i s-a comunicat, la data de 07.12.2015, rezultatul procedurii de atribuire. În adresă se precizează că oferta acestei societăți a fost respinsă, ca neconformă în baza prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, *[a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini]*, motivat de următoarele:

„- [...] nu prezintă Planul de management SSM.

- [...] nu prezintă Planul management de trafic.

- [...] nu prezintă grafic Gantt.

- [...] nu prezintă drum critic.

- [...] nu prezintă cash-flow lunar.”

Împotriva deciziei autorității contractante, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... formulează contestație (însoțită de garanția de bună conduită în valoare de ...lei) pentru motivele arătate anterior și solicită:

- anularea raportului/rezultatului procedurii nr. ... comunicat la data de 07.12.2015 și a actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor conforme și admisibile;

- obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, după reevaluarea ofertelor conforme și admisibile.

Analizând criticile formulate de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., Consiliul constată că, prin contestația formulată, aceasta invocă caracterul admisibil al ofertei sale, având în vedere,

că în opinia sa, au fost îndeplinite cerințele documentației de atribuire.

Prin caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, s-a solicitat, printre altele, prezentarea planului de management SSM, prezentarea planului management de trafic, prezentarea graficului Gantt, prezentarea drumului critic, prezentarea unui cash-flow lunar care să respecte anumite aspecte.

Potrivit fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a impus ca *„În elaborarea propunerii tehnice ofertanții sunt obligați să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. În cazul în care, pe parcursul îndeplinirii contractului, se constată faptul că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini.”*.

Verificând propunerea tehnică depusă inițial de către asocieria ... - ..., Consiliul constată că aceasta nu a prezentat planul de management SSM, planul management de trafic, graficul Gantt, drumul critic și cash-flow lunar.

Consiliul observă că în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat clarificări asocierii ... - ... cu privire la propunerea tehnică depusă, solicitând ca să menționeze *„unde se regăsește în cadrul documentației depuse Planul de management SSM [...] Planul management de trafic [...] graficul Gantt [...] drumul critic [...] cash-flow lunar”*.

Cu adresa nr. 330 din 27.11.2015, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 4304 din 27.11.2015, asocieria ... - ... răspunde solicitării de clarificări, aducând la cunoștința autorității contractante, printre altele, următoarele:

„Răspuns - De la momentul publicării documentației de atribuire, și până la data limită de depunere a ofertelor, posibili ofertanți au solicitat clarificări cu privire la documentație iar Autoritatea Contractantă a emis răspunsuri cu privire la aspectele solicitate.

După expirarea termenului de contestare a Documentației de Atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări formulate de către Autoritatea Contractantă, această Documentație împreună cu clarificările furnizate, devin OBLIGATORII ATÂT PENTRU AUTORITATEA CONTRACTANTĂ CÂT ȘI PENTRU OFERTANȚI.

În concluzie, Autoritatea Contractantă prin Comisia de Evaluare are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor Documentației de Atribuire și a clarificărilor comunicate.

Prin Solicitarea de Clarificări nr. 5405/10.11.2015. înregistrată la Autoritatea Contractantă sub nr. 4085/11.11.2015, un posibil ofertant a solicitat Autorității Contractante să menționeze expres care din cerințele privind modul de prezentare a propunerii tehnice

urmează a fi respectat, cel din Fișa de Date sau cel din Caietul de Sarcini. Acest ofertant a formulat solicitarea de clarificări deoarece în caietul de sarcini erau menționate o serie de documente care nu erau prevăzute ca cerințe în Fișa de Date.

Prin Răspunsul la această solicitare de clarificări, Autoritatea Contractantă, în cuprinsul răspunsului a redat cerințele din cadrul Fișei de Date, iar în concluzie a menționat faptul că «în cap. III Caiet de Sarcini se regăsesc aceleași cerințe din Fișa de Date a achiziției. Cap. IV. 4.1.) Modul de prezentare a propunerii tehnice, unde se regăsesc toate cerințele pentru elaborarea Ofertei tehnice concis și fără a lăsa loc de interpretări»...

Din analiza acestui răspuns, obligatoriu și pentru Autoritatea Contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, reiese foarte clar faptul că în Fișa de Date a achiziției Cap. IV. 4.1.) Modul de prezentare a propunerii tehnice «se regăsesc toate cerințele pentru elaborarea Ofertei tehnice concis și fără a lăsa loc de interpretări».

Aspectele menționate de dumneavoastră la acest punct din solicitarea de clarificări, pe care le considerați cerințe privind modul de întocmire a Propunerii Tehnice NU SE REGĂSESC ÎN CERINȚELE MENȚIONATE ÎN FIȘA DE DATE A ACHIZIȚIEI, Cap. IV. 4.1.) Modul de prezentare a propunerii tehnice, iar raportat la clarificarea enunțată mai sus, nu aveam obligația de a le prezenta în cadrul propunerii tehnice.

Prin solicitarea de clarificări prin care solicitați să «indicăm unde se află în cadrul documentației depuse Planul de management SSM» modificați și completați după data depunerii ofertelor prevederile/cerințele din Fișa de Date publicată, încălcând astfel prevederile alin. 1, lit. c) și alin. 2, lit. a), b) și d) ale art. 2 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Mai mult, în textul art. 33 alin 3 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, legiuitorul a statuat faptul că «Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise.»

Deoarece această cerință pe care dumneavoastră o introduceți prin solicitările de clarificări nu se regăsește în Fișa de Date a Achiziției în temeiul prevederilor art. 33 alin 3 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr.34/2006, va fi considerată cerință/clauză nescrisă și nu poate fi invocată și reținută de către Autoritatea Contractantă pentru a declara o ofertă inacceptabilă/neconformă."

Consiliul constată că prin aceeași adresă, autoarea contestației formulează răspunsuri cu același conținut de mai sus și pentru planul management de trafic, graficul Gantt, drumul critic și cash-flow lunar.

Având în vedere cele constatate anterior, Consiliul reține ca prin propunerea tehnică depusă inițial de asocierea ... – ... nu au fost respectate cerințele caietului de sarcini referitoare la planul de management SSM, planul management de trafic, graficul Gantt, drumul critic și cash-flow lunar, prin această omisiune asocierea ofertantă încălcând prevederile art. 170 din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, sancțiunea aplicabilă în acest caz fiind declararea neconformă a ofertei în baza art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, conform căruia oferta este considerată neconformă în situația în care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Cât privește solicitarea autorității contractante adresată asocierii ... – ... în sensul acordării posibilității de a face dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini ulterior depunerii ofertei, Consiliul reține că, potrivit art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare stabilește care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor.

Date fiind cele precizate, Consiliul stabilește că sunt nefondate criticile din contestație vizând decizia autorității contractante de a declara neconformă oferta depusă de asocierea ... –

Pe lângă considerentele evocate mai sus, cât privește decizia autorității contractante de a declara neconformă oferta asocierii ... – ..., așa cum acestea au fost expuse mai înainte, Consiliul reține și că invocarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare („Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise”) este tardivă la acel moment față de data la care a fost cunoscut conținutul documentației de atribuire.

În continuare, Consiliul procedează la analiza celor trei critici, cu privire la oferta declarată câștigătoare, rămase în urma studierii parțiale a dosarului achiziției publice.

Prima critică formulată de contestatoare cu privire la ofertanta câștigătoare vizează neîndeplinirea de către aceasta a cerinței de calificare privind experiența similară în domeniul lucrărilor.

Prin fișa de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, secțiunea III – „Informații juridice, economice, financiare și tehnice”, capitolul III.2) – „Condiții de participare”, punctul III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau

profesională”, s-a solicitat îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, astfel:

„Cerința 1b)

Ofertantul va demonstra că în ultimii 5 ani a executat lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin 6.000.000,00 lei la nivelul a cel mult 2 contracte (infrastructură, suprastructură drumuri).

[...]

- Op. ec. care benef. de susț. sit. ec. și financiare cu privire la experiența similară trebuie să dovedească aceasta prin prezentarea unui angajament ferm, semnat de către persoana care îl susține, prin care aceasta confirmă că, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare confirmă faptul că va pune la dispoziție ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate.

Lipsa (neprezentarea) vreunui document solicitat ca cerință obligatorie duce la respingerea ofertei ca inacceptabilă, nu este permisă completarea/clarificarea documentelor care dovedesc îndeplinirea cerințelor de calificare, cu excepția cazului în care ofertantul depune, conform art. 11 al. 4 din HG 925/2006, declarația inițială pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare prevăzute la art. 176 din OUG 34/2006”

Conform procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. ..., pentru experiența similară în executarea lucrărilor, ofertanta câștigătoare beneficiază de susținerea terțului

În scopul dovedirii îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară în executarea lucrărilor, ofertanta câștigătoare a depus, printre altele, în temeiul art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, declarația inițială privind îndeplinirea cerințelor de calificare în care arată că îndeplinește criteriul de calificare privind „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, anexând în susținere modul concret de îndeplinire a respectivei cerințe.

Din analiza documentelor de calificare, Consiliul constată că asocierea câștigătoare a depus, în cadrul documentelor de calificare, documentul cu denumirea „ANGAJAMENT FERM PRIVIND SUSȚINEREA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ A OFERTANTULUI ASOCIEREA ... - ...”, emis la data de 17.11.2015, de către ..., reprezentată prin ..., din care rezultă următoarele:

...

Raportat la documentele amintite și la faptul că legat de experiența similară în executarea lucrărilor, autoritatea contractantă nu a prevăzut nicio cerință pentru terțul susținător, dar în secțiunea formulare a impus un model de angajament și declarație aferentă pentru o eventuală utilizare a acestei posibilități de susținere de către un terț a operatorilor economici participanți, Consiliul constată că pentru terțul susținător au fost depuse documente care confirmă

îndeplinirea cerinței privind experiența similară, astfel cum a fost aceasta formulată în fișa de date, documentele depuse, atât angajamentul din partea terțului susținător, cât și declarația aferentă fiind întocmite conform formularelor publicate în SEAP odată cu documentația de atribuire de către autoritatea contractantă și prevederilor legale.

Prin urmare, având în vedere dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006, ofertanta câștigătoare și-a întocmit oferta cu respectarea cerințelor documentației de atribuire.

Consiliul are în vedere că prevederile documentației de atribuire sunt obligatorii în aceeași măsură atât operatorilor economici la întocmirea ofertei, cât și autorității contractante la evaluarea ofertelor. Evaluarea ofertelor trebuie făcută cu respectarea cerințelor documentației de atribuire și a prevederilor legale, pe parcursul evaluării neputând fi aduse noi criterii de evaluare, altele decât cele publicate în documentația de atribuire și clarificările aduse acesteia.

De asemenea, Consiliul stabilește că ofertanta câștigătoare nu era obligată la respectarea prevederilor art. 3 alin. (3) din Instrucțiunea președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 1/2015 emisă în aplicarea prevederilor art. 186 și 190 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, potrivit căroră *„terțul care asigură susținerea [...] în cazul experienței similare va trebui să arate într-un mod concludent că va putea să își mobilizeze resursele/utilajele/personalul astfel încât să intervină eficient, într-un timp rezonabil, în cazul în care situația necesită acest lucru, indiferent de locul lui de stabilire în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene sau o țară terță. În acest context, ofertantul/candidatul trebuie să prezinte concret care sunt resursele/utilajele/personalul, după caz, pe care le va/vor putea mobiliza terțul/terții susținător(i) și să arate modul în care acesta/aceștia și-a(u) asumat că va/vor interveni în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului.”*.

Această concluzie rezultă din raportarea celor de mai sus la prevederile art. 3 alin. (4)-(5) din instrucțiunile mai sus amintite întrucât, pe de o parte, autoritatea contractantă nu a precizat în documentația de atribuire și în invitația de participare modalitatea în care terțul susținător demonstrează cum se va implica în derularea contractului, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea acestuia, ci numai prezentarea unui angajament ferm, prin care aceasta confirmă că, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana

susținătoare confirmă faptul că va pune la dispoziție ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate, iar pe de altă parte, doar în situația în care autoritatea contractantă ar fi avut rezerve în ceea ce privește corectitudinea informațiilor sau posibilitatea de punere în practică a celor cuprinse în angajamentul ferm ar fi putut solicita terțului susținător, oricând pe parcursul procesului de evaluare, documente suplimentare care să susțină demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare prevăzute și asumate prin angajamentul ferm.

Analizând documentele prezentate de ofertanta câștigătoare, Consiliul constată că acestea dovedesc cerința experienței similare pentru executarea de lucrări, aparținând terțului susținător ..., suficient pentru îndeplinirea cerinței de calificare din cuprinsul fișei de date a achiziției privind execuția lucrărilor.

În consecință, Consiliul constată că, sub acest aspect al fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a asigurat o evaluare completă a ofertei desemnate câștigătoare, critica privind neîndeplinirea de către oferta câștigătoare a cerinței de calificare privind experiența similară în domeniul lucrărilor fiind nefondată.

Cu privire la a doua critică privind neîndeplinirea de către ofertanta câștigătoare a cerinței de calificare privind deținerea personalului de specialitate, cu referire la Responsabil Tehnic cu Execuția (RTE), Consiliul reține că asocierea ... – ... a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe prin depunerea următoarelor documente:

- Declarație privind nominalizarea de personal – execuție – Formularul nr. 8, fără număr de înregistrare din data de 13.11.2015, emisă de ..., din care rezultă că domnul ... este nominalizat pentru funcția de Responsabil Tehnic cu Execuția (RTE), acesta având calitate de „Angajat/colaborator al ...”;

- Declarație pe proprie răspundere, fără număr de înregistrare și fără dată, a domnului ..., prin care arată că va încheia un contract de muncă/convenție civilă în vederea prestării serviciilor pentru care a fost nominalizat, dacă ofertantul va fi declarat câștigător;

- Declarație de disponibilitate – Formularul nr. 9, fără număr de înregistrare și fără dată, a domnului ..., prin care arată că este de acord să participe în procedura de atribuire a contractului având ca obiect „REABILITARE DRUMURI ÎN COMUNA ...”, precum și faptul că este dispus și dorește să lucreze pe poziția de Responsabil Tehnic cu Execuția (RTE) pentru care era nominalizat, în eventualitatea că oferta este câștigătoare, pe toată perioada până la finalizarea contractului. De asemenea, acesta declară că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțelege că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, orice documente doveditoare de care dispune;

- Certificat de atestare tehnico-profesională seria ..., emis în baza HG nr. 731/1991 privind aprobarea Regulamentului de atestare

tehnico-profesională a specialiștilor cu activitate în construcții, care atestă că domnul ... are calitatea de responsabil tehnic cu execuția în domeniile: construcții civile, industriale și agrozootehnice (I), construcții rutiere, drumuri, poduri, tunele și piste de aviație (II,1, II,2), construcții edilitare și de gospodărie comunală (IX);

- Legitimație – duplicat din data de 20.01.2012, emisă de Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului – Direcția Generală Tehnică în Construcții, care atestă că domnul ... de profesie inginer constructor, cod numeric personal ..., este atestat pentru specializarea solicitată, cu termen de valabilitate 23.04.2018.

Cu toate acestea, în lumina documentului depus în copie la dosar prin intermediul adresei nr. ..., de către autoarea contestației, și anume declarația pe propria răspundere fără număr de înregistrare din data de 25.01.2016, a domnului ..., rezultă că acesta: 1. – nu a semnat nicio declarație referitor la participarea acestuia în calitate de Responsabil Tehnic cu Execuția (RTE), pentru a fi inclusă în oferta asocierii ... – ..., în cadrul procedurii de achiziție publică „REABILITARE DRUMURI ÎN COMUNA ...” cu anunțul de participare nr. ...; 2. – a semnat și și-a exprimat acordul să participe în calitate de Responsabil Tehnic cu Execuția (RTE), în cadrul procedurii de achiziție publică „REABILITARE DRUMURI ÎN COMUNA ...” cu anunțul de participare nr. ..., doar pentru asocierea ... –

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare: „(1) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.”

- art. 35 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare: „Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate.”

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că obținerea unor informații de certitudine devine obligatorie pentru autoritatea contractantă, în condițiile în care, pe de-o parte, conform art. 78 alin. (1) din HG nr. 925/2006 „În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în

cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens”, iar, pe de altă parte, orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia, autoritatea contractantă fiind nevoită să deducă respectarea cerinței în cauză pe baze absolut subiective.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă are obligația corelativă, de verificare a celor susținute de cele două ofertante, prin solicitarea de detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertanta câștigătoare în cauză, cât și de la domnul

În concluzie, Consiliul reține că este fondată această critică din contestația depusă de ... cu privire la pretinsa neîndeplinire de către ofertanta câștigătoare a cerinței de calificare privind deținerea personalului de specialitate, cu referire la Responsabil Tehnic cu Execuția (RTE).

În continuare, Consiliul procedează la analiza ultimei critici a contestatoarei referitoare la modul de întocmire a propunerii financiare de către ofertanta câștigătoare cu referire la neinclusiunea costului colectării deșeurilor rezultate din șantier, precum și modul de colectare a acestora.

În fișa de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, secțiunea IV – „Procedura”, capitolul IV.4) – „Prezentarea ofertei”, punctul IV.4.2) – „Modul de prezentare a propunerii financiare”, s-au menționat, printre altele, următoarele:

„Întocmirea Instrucțiunilor de întreținere și exploatare, . c) Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de protejarea mediului, conform Normelor Legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor;”

Verificând propunerea financiară depusă de către asocieria ... – ..., Consiliul constată că aceasta nu a prezentat în cadrul propunerii financiare toate și orice costuri legate de protejarea mediului, conform Normelor Legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a analizat în mod superficial oferta desemnată câștigătoare, luând în considerare planul de management de mediu din cadrul propunerii tehnice, astfel cum rezultă din susținerile autorității contractante în punctul de vedere depus la dosar.

Astfel, Consiliul stabilește că sunt fondate criticile contestatoarei privind costurile legate de protejarea mediului potrivit cerințelor din fișa de date, parte a documentației de atribuire, impunându-se clarificări sub acest aspect.

Cât privește accesul contestatoarei la dosarul cauzei, Consiliul a permis studierea acestuia prin raportare la dispozițiile art. 170 și art. 24 din OUG nr. 34/2006, nefiindu-i puse la dispoziție documente care au fost declarate confidențiale odată cu depunerea ofertei. Contestatoarei i-au fost puse la dispoziție documente din cadrul documentelor de calificare ale asocierii ... – ... care, deși au fost declarate confidențiale, prin caracterul public al informațiilor conținute nu puteau fi considerate astfel, dezvăluirea informațiilor conținute neaducând un prejudiciu acestei ofertante.

Consiliul a avut în vedere că asocierea ... – ... a declarat confidențiale odată cu oferta, prin declarația de confidențialitate din data de 18.11.2015, propunerea tehnică în integralitatea ei, propunerea financiară în integralitatea ei, documentele de calificare în integralitatea lor, documentele care însoțesc oferta în integralitatea lor și răspunsurile la solicitările de clarificare din partea autorității contractante în integralitatea lor.

La solicitarea Consiliului, ... a transmis justificarea declarării confidențiale a documentelor mai sus amintite, emisă la data de 19.01.2016.

În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza ..., 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 extrem de grav 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.

Date fiind rigorile la care este supus Consiliul prin regulile precitate, precum și justificările primite din partea ofertantei câștigătoare, nu au fost puse la dispoziția contestatoarei toate documentele provenind de la asocierea câștigătoare, întrucât constituie informații declarate confidențiale. Conform art. 215 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se află la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și *nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale*, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Într-adevăr, la art. 274 alin. (4) din ordonanța de urgență se prevede că, la cerere, contestatorul are acces la dosarul achiziției publice depus la Consiliu, însă legiuitorul, la art. 213 alin. (1) lit. h), se referă doar la „formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire”, deci nu la toate documentele ofertanților.

La fel de adevărat este și că art. 170 stabilește că ofertantul indică în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, însă acest text legal nu interzice cu nimic posibilitatea ofertantului de a declara confidențiale și documente din cadrul documentelor de calificare, pentru care s-a apreciat că dezvăluirea lor concurenților din procedură i-ar cauza prejudicii.

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate ..., ..., reclamantă, împotriva ..., pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

"[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța ..., punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență

nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...].".

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se putea permite contestatoarei să studieze actele pe care ofertanta câștigătoare le-a declarat confidențiale, mai cu seamă că aceasta a solicitat expres ca ele să nu fie puse la dispoziția concurenților săi.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., în contradictoriu cu ... și să anuleze raportul procedurii nr. ..., în partea dedicată ofertei depuse de asocieria ... - ... precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică către asocieria ... - ..., ca act subsecvent al raportului procedurii.

În baza art. 278 alin. (2) și (4) din ordonanța de urgență, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta asocierii ... - ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 278 alin. (5) din ordonanța de urgență, Consiliul va respinge, ca nefondat, capătul de cerere din contestația depusă de ... vizând anularea rezultatului procedurii de achiziție publică comunicat prin adresa nr.

Autoritatea contractantă va fi obligată să comunice numai operatorilor economici implicați în procedura de atribuire, potrivit art. 206 alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, măsurile luate în baza prezentei decizii.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației, în baza art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante depusă de ... în calitate de lider al asocierii ... -

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 22 (douăzeci și cinci) pagini.