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. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .....
Data: .....

Prin contestația nr. .....2019, înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, formulată de SC ..... SRL în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SA cu sediul în ....., str. ..... înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO....., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. .....2019, emisă de către .... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., ..., județul ....., în cadrul procedurii de achiziție având ca obiect: „.....", cod CPV: 45213331-2., s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 7973/13.05.2019;
- obligarea autorității contractantă la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertelor.

Prin contestația nr. .....2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .....2019, formulată de SC ..... SRL, împotriva raportului procedurii nr. 7776/10.05.2019, emis de către ...., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „....." , cod CPV: 45213331-2., s-a solicitat:

- anularea rezultatului transmis prin comunicarea 7776/ 10.05.2019;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei noastre cu respectarea tuturor prevederilor legale;

- *anularea subsecventelor încheiate ulterior desemnării unui câștigător;*

- *obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor*.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../31.05.2019, SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., nr. 1, județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO....., formulează cerere de intervenție voluntară, față de contestațiile depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Prin adresa nr. 369/06.06.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 21322/07.06.2019, ..., cu sediul în ....., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ....., având cod unic de înregistrare RO....., formulează cerere de intervenție voluntară, față de contestația depusă de ..... SRL.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 924/2019 și nr. 927/2019, au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În fapt, SC ..... SRL în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SA precizează că la data de 18 decembrie 2018, astfel cum rezultă din informațiile publicate în SEAP, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de achiziție publică în vederea realizării obiectivului „.....”, cod CPV: 45213331-2, procedura de atribuire fiind cea a licitației deschise.

Totodată, arată că la data de 13 mai 2019, a primit comunicarea privind rezultatul procedurii, prin intermediul căreia i s-a adus la cunoștință faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul

procedurii de atribuire și a aplicării criteriului de atribuire, oferta asocierii din care face parte a fost declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece a avut un punctaj de 99,84 puncte, mai mic decât al ofertantului desemnat câștigător, SC ..... SA, care a obținut punctajul maxim de 100 de puncte.

Cu titlu preliminar, contestatorul precizează că a constituit cauțiunea în cuantumul stabilit de prevederile art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, anexând în susținere recipisa de consemnare a cauțiunii în valoare de 220.000,0 lei.

Contestatorul menționează că, la data de 21 mai 2019, prin adresa nr. 312/21.05.2019, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 8528 din 21.05.2019, a solicitat acces la dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire, demers inițiat în vederea studierii documentelor care au stat la baza atribuirii contractului către ofertanta SC ..... SA.

În pofida acestei solicitări, contestatorul susține că asocierea nu a primit acces decât la o parte dintre documentele solicitate, după cum urmează:

- Procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 2383 din 12.02.2019;
- Raportul procedurii semnat de comisia de evaluare, avizat de ANAP și aprobat de Președintele ...., înregistrat cu nr. 7776/10.05.2019;
- Declarații de confidențialitate depuse de către ceilalți ofertanți;
- Avizele ANAP, pe fiecare fază de evaluare.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a justificat refuzul de a-i permite accesul la restul documentelor din dosarul achiziției publice prin raportare la declarațiile de confidențialitate depuse de către ceilalți ofertanți, prin care au fost declarate confidențiale propunerile tehnice și financiare ale acestora, în integralitatea lor. În pofida acestui răspuns, contestatorul arată că declarația de confidențialitate nu privea și documentele de calificare care au stat la baza calificării ofertantului declarat câștigător, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i permită accesul la aceste documente.

Având în vedere atitudinea autorității contractante, care a refuzat să-i pună la dispoziție documentele relevante din dosarul achiziției publice, contestatorul precizează că se află în imposibilitatea dezvoltării unei probațiuni bazate pe documentele care au stat la baza atribuirii contractului. În consecință, în cuprinsul prezentei contestații va evidenția o serie de aspecte cu privire la care are bănuiala legitimă că reprezintă motive de nelegalitate a procedurii de atribuire, rămânând ca verificarea legitimității acestor suspiciuni să fie realizată de către completul de analiză a contestației.

De asemenea, contestatorul precizează că odată ce documentele din dosarul achiziției vor fi depuse de către autoritatea contractantă la dosarul contestației, în măsura în care Consiliul îi va permite accesul în

vederea studierii documentelor menționate, va dezvolta motivele cuprinse în contestație, prin raportare la acest probatoriu.

Referitor la ofertantul desemnat câștigător, contestatorul susține că există cel puțin suspiciunea că s-ar afla într-o situație de excludere din procedura de atribuire prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv: *(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:*

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile".

În ceea ce privește societatea SC ..... SA declarată câștigătoare, contestatorul precizează că, așa cum rezultă din presă aceasta a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale ce îi reveneau în cadrul contractelor de achiziție publică pe care și le-a asumat, cel mai relevant exemplu în acest sens fiind reprezentat de contractul de achiziție publică având ca obiect Modernizarea Stadionului Municipal ....., încheiat cu Primăria Municipiului ..... în luna decembrie a anului 2017. Potrivit acestui contract, ofertantul câștigător avea la dispoziție 9 luni pentru proiectarea și execuția lucrării, termenul inițial de predare fiind 14 octombrie 2018. Cu toate acestea, termenul de predare a fost amânat în repetate rânduri, la cererea societății executante.

În legătură cu aceste amânări, contestatorul susține că reprezentanții autorității contractante au arătat că vina pentru întârzierea în finalizarea lucrărilor a aparținut constructorului angajat pentru proiectare și execuție, căruia i s-a solicitat în mod repetat

intensificarea activității pe întregul șantier, în condițiile în care, în numeroase ocazii, în zile lucrătoare, pe șantier nu era niciun muncitor.

Contestatorul mai menționează că, deși inițial autoritatea contractantă nu a luat în calcul posibilitatea rezilierii contractului, având în vedere amânările repetate solicitate de către constructor și nerespectarea ultimului termen asumat pentru finalizarea lucrărilor, 15 martie 2019, Primăria Municipiului ..... a comunicat decizia de a rezilia contractul având ca obiect modernizarea Stadionului ....., arătând că:

„Având în vedere faptul că lucrările nu au fost finalizate conform contractului și în termenul prevăzut de acesta, executantul SC ..... SA – SC Arhimus SRL a fost notificat privind punerea în întârziere. În conformitate cu clauzele contractuale, în data de 15 aprilie contractul va fi considerat reziliat de drept, iar până la acea dată executantul va continua să plătească penalizări de întârziere.

Având în vedere aspectele menționate, contestatorul consideră că rezultă în mod evident o încălcare gravă și repetată a obligațiilor asumate prin contractul de achiziție publică încheiat de către societatea ..... SA cu Primăria Municipiului .....

În ceea ce privește îndeplinirea celei de-a doua condiții impuse de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, referitoare la sancționarea operatorului economic, contestatorul precizează că nu dispune de alte informații certe cu privire la rezilierea contractului mai sus menționat. Cu toate acestea, arată că este cert că neexecutarea contractului de către ..... SA a condus la sancționarea acesteia prin obligarea sa la plata de daune-interese, în privința cuantumului penalităților Primăria Municipiului ..... făcând următoarele precizări:

„Pentru lucrările la interior neexecutate până la termen s-au aplicat și încasat penalități în valoare de 155.525,79 lei. Pentru lucrările la exterior al căror termen de finalizare a fost data de 15.03.2019 urmează să fie aplicate penalități la situațiile de lucrări pe care constructorul le va preda până în data de 15 aprilie, când contractul se va rezilia”.

Prin urmare, contestatorul consideră că ambele condiții prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sunt îndeplinite, ceea ce înseamnă că societatea SC ..... SA a fost în mod greșit desemnată câștigătoare a procedurii de achiziție publică contestată în prezenta cauză.

Mai mult, contestatorul arată că din articolele publicate în presă rezultă că Primăria ..... a fost nemulțumită de colaborarea cu societatea ..... SA, nu numai prin raportare la proiectul legat de modernizarea stadionului, ci și cu privire la o serie de alte proiecte, citând în acest sens un articol de presă:

„Avem probleme la absolut toate contractele încheiate cu SC ..... SA. Amânările se întâmplă în toate contractele, nu doar la stadion. Vă amintesc cu ce întârziere s-au terminat lucrările la sediul de pe strada Turismului, la care tot ei au lucrat. Directorul nostru tehnic poartă

discuții de ore întregi cu ei. Se promit lucruri, dar de a doua zi nu se schimbă nimic.

Aici vorbim despre participarea la licitații. Legislația este națională și noi nu putem interzice participarea lor. Ne dorim succes, pentru că au câștigat și lucrările la Liceul de Artă și modernizările de la Lacul lui Binder".

Prin raportare la aspectele mai sus menționate, contestatorul susține că ofertantul declarat câștigător ar fi trebuit să fie exclus din procedura de achiziție publică, motiv pentru care se impune anularea rezultatului procedurii și reluarea acesteia.

Referitor la factorul de evaluare privind capacitatea profesională a echipei de proiectare, contestatorul consideră că ofertantul câștigător nu a îndeplinit criteriile necesare pentru acordarea unui punctaj maxim.

Potrivit anunțului de participare publicat în SEAP, procedura de achiziție publică contestată a avut la bază criteriul de atribuire *„cel mai bun raport calitate – preț"*, determinarea acestui raport presupunând evaluarea a trei factori: *„Prețul ofertei*", *„Perioada de garanție acordată lucrărilor*" și *„Capacitatea profesională a echipei de proiectare*".

Cu privire la factorul de evaluare „Capacitatea profesională a echipei de proiectare", contestatorul arată că prin anunțul de participare se impun o serie de condiții referitoare la „Capacitatea profesională a experților cheie", una dintre acestea fiind ca șeful de proiect să fie inginer constructor, care să aibă specializarea „..... Civile, Industriale și Agricole".

De asemenea, este prevăzut un algoritm de calcul al punctajului acordat pentru factorul de evaluare în discuție, care presupune acordarea unui număr diferit de puncte în funcție de experiența profesională specifică a șefului de proiect, după cum urmează:

Experiența profesională specifică constând în implicarea în 2 - 3 contracte = 3 puncte;

Experiența profesională specifică constând în implicarea în 4 - 6 contracte = 6 puncte;

Experiența profesională specifică constând în implicarea în peste 6 contracte = 10 puncte.

În legătură cu aceste exigențe impuse de autoritatea contractantă, contestatorul precizează faptul că, în general, persoana desemnată ca *șef de proiect* în legătură cu executarea lucrărilor de natura celor care fac obiectul contractului de achiziție publică în discuție, este arhitect, nu inginer constructor, așa cum s-a solicitat în speță. Astfel, în practică este foarte puțin probabil ca o persoană cu calificarea de inginer constructor să aibă o experiență profesională constând în implicarea în peste 6 contracte de acest fel. Cu atât mai dificilă este asigurarea asistenței unui astfel de specialist dacă se are în vedere că ofertantul desemnat câștigător nu are experiență similară în construcția de terminale aeroportuare.

Mai mult, contestatorul amintește că, prin anunțul de participare se prevede expres faptul că, prin experiență profesională specifică, se înțelege orice contract având ca obiect proiectarea de ..... civile de imobile de categorie de importanță minim B. Totodată, susține că această cerință trebuie interpretată prin raportare la prevederile art. 6 al Regulamentului privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor din 21 noiembrie 1997, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în ....., potrivit căruia:

„Categoriile de importanță care se stabilesc pentru ..... sunt:

- ..... de importanță excepțională (A);

- ..... de importanță deosebită (B);

- ..... de importanță normală (C);

- ..... de importanță redusă (D)”.

Contestatorul precizează că, fiind vorba despre conducerea de proiecte pentru edificarea de ..... de importanță deosebită, este cu atât mai dificil de îndeplinit condiția experienței profesionale specifice în vederea acordării punctajului maxim de 10 puncte.

Având în vedere că toți cei patru ofertanți înscriși în procedura de achiziție publică au obținut punctaj maxim ca urmare a evaluării componentei tehnice, înseamnă că fiecare dintre aceștia a avut ca șef de proiect un inginer constructor care să fi fost implicat în minim 7 astfel de contracte pentru edificarea unor ..... de importanță B, ceea ce în accepțiunea contestatorului este extrem de puțin probabil.

Cum autoritatea contractantă nu i-a oferit acces la studierea procesului verbal care conține rezultatul evaluării propunerilor tehnice care este parte a dosarului achiziției, contestatorul precizează că nu este în măsură să prezinte modalitatea în care a fost analizat în concret factorul de evaluare de natură tehnică.

Referitor la propunerea tehnică, contestatorul consideră că ofertantul desemnat câștigător nu îndeplinește o parte din cerințele

caietului de sarcini, respectiv nu deține experiența necesară pentru a realiza un proiect de natura celui care face obiectul procedurii de achiziție publică, pentru o serie de motive pe care le prezintă în continuare:

- în documentația tehnică există un tabel al echipamentelor de securitate solicitate de autoritatea contractantă;

- la poziția nr. 1 din tabel se solicită *„Echipament RX (LEDS încorporat), tip C, dual view, std 3, cu TIP*" în cantitate totală de 6 bucăți. Acronimul LEDS se referă la Sisteme de Detecție a Explozibililor Lichizi (Liquid Explosive Detection Systems);

- în răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, înregistrat cu nr. 1651 din 31.01.2019 (Anexa nr. 9 la contestație), autoritatea contractantă răspunde la solicitările de clarificări depuse de mai mulți operatori economici interesați de participarea la procedura de licitație mai sus menționată. Astfel, unul din operatorii economici a solicitat să i se răspundă la următoarea întrebare:

SOLICITARE 18:

Solicitare 18.1:

Având în vedere solicitarea de la punctul 1 din Tabelul de Echipamente de Securitate respectiv „Echipament RX (LEDS încorporate), tip C, dual view, standard 3, cu TIP"

- faptul că aceste cerințe pot fi îndeplinite de un singur producător de echipamente și anume Smiths Heimann conform ultimei listei publice aflate pe site-ul ECAC.

- Faptul că Standardul 2 respectă prevederile din domeniul Securității Aviației, fiind în acord cu art. 12.7.2.3 din Regulamentul de Punere în Aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei din 5 noiembrie 2015 care prevede: Toate echipamentele LEDS trebuie sa se conformeze standardului 2 începând de la 31 ianuarie 2016.

În vedere asigurării unui proces de achiziție transparent, care să nu restricționeze soluțiile ofertate la o anumită tehnologie sau producător, în conformitate cu prevederile Legii nr. 99/2016

„ART. 62 - Entitățile contractante au obligația să respecte toate principiile conform art. 2 alin. (2), în mod special un tratament egal și nediscriminatoriu, și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

ART. 63 - (1) Entitățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile sectoriale ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi sau al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția sectorială ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.”,

vă solicităm să remediați prevederile caietului de sarcini, astfel încât să fie asigurată o competiție reală, care să permită ofertarea unui Echipament RX (LEDS incorporate), tip C, dual view, min. standard 2, cu TIP, precum și în Descriere și cerințe echipamente de securitate.

Răspunsul autorității contractante a fost:

Răspuns solicitare 18.1:

Având în vedere că produsul „Echipament RX (LEDS încorporate) tip C, dual view, standard 3, cu TIP” în România nu se comercializează printr-un importator exclusiv, se păstrează cerința așa cum a fost formulată.

În același timp, un al doilea operator economic a formulat o întrebare pe același tip de echipament, respectiv:

„SOLICITARE 23:

Solicitare 23.1:

Urmare analizei secțiunii „Descriere și cerințe echipamente de securitate” și listei emise de ECAC pentru echipamentele de securitate de tip RX (vezi anexa), am constatat că pentru echipamentele solicitate la punctul 1 din tabelul Cu echipamente de securitate, singurul produs care îndeplinește condițiile „LEDS încorporat, tip C, dual view, standard 3” este cel fabricat de Smiths Detection, model HI-SCAN 6040aTIX, și în acest caz nu este posibilă participarea nici unui alt producător la această procedură, singura societate care poate oferta fiind UTI, ca reprezentantă a Smiths Detection în România. Vă rugăm să modificați cerințele formulate pentru echipamentele de securitate solicitate, astfel încât să permiteți ofertarea unor echipamente similare, calificate de ECAC cu standard 2 și participarea celorlalți producători, direct sau indirect, într-o concurență efectivă, în cadrul procedurii de achiziție”.

Răspunsul autorității contractante a fost:

„Răspuns solicitare 23.1: Răspunsul la această solicitare a fost formulat la Solicitarea 18.1”.

Contestatorul precizează că la adresa de internet https://www.ecac-ceac.org/cep se află prezentate într-un tabel (Anexa nr. 10 la contestație), linkurile cu listele de echipamente de securitate aeronautică care au fost evaluate ca îndeplinind un standard de performanță ECAC/EU (European Civil Aviation Conference/European Union).

De asemenea, arată că în lista de echipamente LEDS valabilă la data de 18.12.2018 (valabilă la data depunerii ofertelor la licitație), la echipamentele RX cu LEDS încorporat, tip C, dual view, standard 3, cu TIP (Threat Image Projection) se aflau *„doar echipamente produse de firma Smiths Detection model HI-SCAN 6040aTiX, HI-SCAN 7555aTiX si HI-SCAN 6040-2is HR”.*

Mai mult, susține că și în ultima listă de echipamente LEDS valabilă de la data de 26.02.2019 (Anexa nr. 11 la contestație), *„singurele echipamente care îndeplineau cerința de la pct. nr. 1 din tabelul cu echipamente de securitate erau tot cele trei echipamente de la Smiths Detection”.*

Având în vedere cele prezentate, contestatorul consideră că, prin răspunsurile la clarificările celor doi operatori economici *„autoritatea contractantă a precizat că dorește achiziționarea expresă a acestor modele de echipamente”*.

Contestatorul mai arată că, în conformitate cu contractul semnat de ..... cu firma producătoare Smiths Detection, furnizarea acestor echipamente pe piața din România se poate face doar prin firma ..... De asemenea, face precizarea că firma ..... are personal autorizat de producătorul echipamentelor și deține autorizații de furnizare și autorizație de manipulare emise de CNCAN pentru furnizarea, instalarea, punerea în funcțiune și asigurarea mentenanței în garanție și post-garanție pentru echipamentele de la Smiths Detection.

Având în vedere că:

- ..... nu a primit de la ofertantul declarat câștigător nicio solicitare de ofertă referitoare la achiziționarea acestor modele de echipamente de securitate,

- nu se cunoaște ca ofertantul câștigător să dețină personal autorizat de producătorul echipamentelor,

- ofertantul desemnat câștigător nu deține autorizații de furnizare și autorizație de manipulare emise de CNCAN pentru furnizarea, instalarea, punerea în funcțiune și asigurarea mentenanței în garanție și post-garanție pentru echipamentele de la Smiths Detection,

contestatorul consideră că în oferta desemnată câștigătoare nu au cum să fie prezentate echipamentele solicitate prin caietul de sarcini motiv pentru care solicită Consiliului să dispună reevaluarea ofertei tehnice declarată câștigătoare, pe aspectele învederate.

Pe de altă parte, contestatorul arată că, potrivit Declarației de participare publicată în SEAP la data de 14 februarie 2019, ofertantul declarat câștigător, SC ..... SA, s-a înscris în procedura de achiziție publică alături de două societăți subcontractoare, ..., și de doi terți susținători, Societatea de .... SRL.

În ceea ce privește Societatea de .... SA, contestatorul susține că din cuprinsul Raportului procedurii nr. .....din 10.05.2019, rezultă că această societate și-a asumat față de ofertantul declarat câștigător, SC ..... SA, un angajament ferm de susținere privind îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară (Angajamentul privind susținerea financiară a cifrei de afaceri FN/31.01.2019).

Contestatorul consideră această precizare importantă deoarece, la data de 1 martie 2019, Societatea de ....SA a depus, în baza Deciziei nr. 1/28.02.2019 a Consiliului de Administrație a Societății, o cerere de deschidere a procedurii de concordat preventiv, care face obiectul Dosarului nr. 199/1285/2019 (în mod greșit indicat ca fiind 119/1285/2019 în raport), aflat pe rolul Tribunalului Specializat Cluj (a se vedea Anexa nr. 12), ca urmare a stării de dificultate financiară în care se află aceasta.

Mai mult, contestatorul menționează că, la data de 8 martie 2019, cererea formulată de Societatea de .... SA a fost admisă, prin Hotărârea nr. 395/2019 fiind dispusă deschiderea procedurii concordatului preventiv al acestei debitoare (a se vedea Anexa nr. 14 la contestație).

Potrivit art. 5 pct. 17 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, concordatul preventiv este un contract încheiat între debitorul în dificultate financiară, pe de o parte, și creditorii care dețin cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate, pe de altă parte, omologat de judecătorul-sindic, contract prin care debitorul propune un plan de redresare și de realizare a creanțelor acestor creditori, iar creditorii acceptă să sprijine eforturile debitorului de depășire a dificultății în care se află. Or, din cuprinsul

acestor prevederi rezultă cât se poate de clar că procedura concordatului preventiv reprezintă o măsură prin care debitorul aflat în dificultate financiară încearcă să evite intrarea în insolvență.

Prin urmare, contestatorul apreciază că, este rezonabil de presupus că o societate situată în anticamera insolvenței, aflată în incapacitate de a-și achita datoriile față de proprii creditori, nu este în măsură să acorde susținere financiară pentru realizarea unui proiect de achiziție publică de anvergura celui din prezenta speță.

Referitor la lucrările de curenți slabi necesare pentru realizarea proiectului de achiziție publică, contestatorul susține că din documentele ce i-au fost puse la dispoziție nu rezultă cine le execută din partea ofertantului desemnat câștigător.

Conform raportului procedurii nr. 7776/10.05.2019, SC ..... SA a propus doi subcontractanți, fiecăruia dintre aceștia intenționând să îi subcontracteze o parte a contractului de achiziție publică, după cum urmează:

- ..... - 3,38% din contractul de achiziție publică, parte aferentă serviciilor de proiectare și asistență tehnică;

- ..... - 5,73% din contractul de achiziție publică, constând în lucrări de instalații electrice.

Având în vederea toate argumentele prezentate în prezenta cerere, contestatorul solicită Consiliului ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 7973/13.05.2019;

- obligarea autorității contractantă la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertelor.

Totodată, în temeiul art. 21 alin.(2) din Legea 101/2016, în măsura în care Consiliul apreciază a fi necesare lămuriri suplimentare față de cele menționate în scris, contestatorul solicită susținerea de concluzii orale în fața Consiliului.

Prin adresa nr. .....2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 20528/03.06.2019, SC ..... SRL solicită accesul la dosarul cauzei în vederea studierii documentelor ce au stat la baza emiterii comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. .....2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .....2019, ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat în data de 13.05.2019, prin raportul procedurii nr. 7776 din 10.05.2019.

..... SRL precizează că în data de 15.05.2019 a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției, însă, aceasta i-a pus la dispoziție doar raportul procedurii de atribuire și declarațiile de confidențialitate prezentate de ofertanți, fără procesele verbale ale etapelor de evaluare sub pretextul că acestea conțin informații confidențiale.

Având în vedere refuzul autorității contractante de a permite accesul la oferta declarată câștigătoare, invocând confidențialitatea ofertelor, extinsă chiar și la procesele verbale, contestatorul consideră că ofertantul de pe primul loc are parte de un tratament preferențial, care depășește limitele stabilite de legiuitor, deoarece nicăieri nu se face referire la informațiile din procesele verbale.

Contestatorul invocă practica CNSC potrivit căreia *„caracterul confidențial sau clasificat nu se prezumă, iar autoritatea contractantă nu a comunicat decât un refuz formal motivat pe considerente de confidențialitate, fără a comunica vreun act din care să rezulte faptul că exista vreo cerere întemeiată a ofertantului câștigător cu privire la «acele informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale»".*

Din această perspectivă contestatorul susține că nu reiese din declarațiile de confidențialitate ale ofertantei câștigătoare, care este *„secretul comercial"* sau *„dreptul de proprietate intelectuală"* care necesită confidențialitate asupra prețurilor unitare din cadrul propunerii financiare - confidențialitatea invocată de către ofertantul câștigător nu este altceva decât un pretext al acesteia pentru a nu se identifica eventualele nereguli din cadrul ofertei sale, în special cele privind propunerea tehnică și cele privind propunerea financiară, sens în care, autoritatea contractantă nu era ținută de declarațiile de confidențialitate formale.

Contestatorul precizează că se află în imposibilitate de a analiza oferta câștigătoare și de a ridica astfel vreo obiecție. Prin urmare, solicită Consiliului accesul la dosarul cauzei, pentru a aduce argumente în susținerea celor invocate prin contestație.

Contestatorul consideră că oferta clasată pe primul loc este inacceptabilă și neconformă, și prin urmare se impune respingerea acesteia așa cum este prevăzut la art. 137 alin. (2) lit. b) și c) și alin. (3) lit. a) și b) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul susține că atât oferta clasată pe primul loc, cât și oferta de pe locul 2 nu respectă în totalitate prevederile caietului de sarcini și cerințele de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

În lipsa informațiilor și bazându-se pe zvonurile din piață, contestatorul afirmă că oferta depusă de SC ..... SA nu îndeplinește condițiile impuse prin documentația de atribuire având în vedere că acesta nu își plătește taxele la zi, iar salariile și dările aferente către stat sunt rămase restante. Solicită expres să le poată vedea certificatele emise atât de ANAF, cât și de administrația locală.

De asemenea, consideră că prețul ofertei clasate pe primul loc nu este corect justificat, iar propunerile financiare nu sunt corelate cu propunerea tehnică, așa cum este prevăzut în cadrul art. 137 alin. (2) lit j) și alin. (3) lit. c), d), f) și g) din HG 395/2016.

Plecând de la premisa că tuturor ofertanților li s-au solicitat clarificări pe baza ofertei depuse și au beneficiat de un tratament egal, contestatoarea deduce că SC ..... SA și-a completat prin intermediul acestor clarificări oferta, aducând elemente noi.

De asemenea, contestatorul bănuiește că Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SA și-a completat prin răspunsul transmis propunerea tehnică și restul documentelor depuse, astfel că oferta acesteia devine neconformă și inacceptabilă.

Totodată, contestatorul are suspiciunea că oferta clasată pe primul loc a beneficiat și de tratament preferențial prin raportare la factorii de evaluare, pentru care punctajul primit depășește cu mult realitatea. Din punctul său de vedere, indulgența autorității contractante excede prevederilor fișei de date, iar ofertei depuse de SC ..... SA i-au fost trecute cu vederea elemente care contravin documentației de atribuire, astfel că, punctajul obținut nu este cel real.

Contestatorul consideră că și pentru oferta clasată pe locul 2, situația este aceeași, autoritatea contractantă aplicând în mod greșit factorii de evaluare stabiliți prin documentația de atribuire.

Având în vedere cele prezentate, cât și documentele depuse la dosarul cauzei, contestatorul solicită Consiliului:

• admiterea contestației,

• anularea rezultatului transmis prin comunicarea nr. 7776 din 10.05.2019,

• obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei cu respectarea tuturor prevederilor legale,

• anularea subsecventelor încheiate ulterior desemnării unui câștigător,

• obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertelor.

Prin adresa nr. Ad.9141/31.05.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 20315/31.05.2019, autoritatea contractantă transmite prin fax punctul de vedere cu privire la contestația SC ..... SRL (ulterior și prin poștă fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 20940/05.06.2019, inclusiv dosarul achiziției), precizând următoarele:

- procedura de licitație deschisă pentru obiectivul „.....” a fost inițiată la data de 18.12.2018 prin anunțul de participare nr. .....2018 publicat în SEAP și anunțul nr. ..... publicat în OJ;

- ofertele au fost depuse în SEAP până în data de 11.02.2019, ora 15:00 (termen inițial 28.01.2019 - ora 15, care a fost prelungit prin Erata nr. 1006115/10.01.2019;

- în data de 12.02.2019 a avut loc la sediul autorității contractante, ședința de vizualizare a ofertelor depuse în SEAP, încheiată cu procesul verbal nr. 2383/12.02.2019;

- cele 4 oferte depuse au fost evaluate de comisia de evaluare a ofertelor și experții cooptați, sub supravegherea ANAP ....., în perioada 12.02.2019 - 10.05.2019;

- în data de 10.05.2019 s-a semnat de către comisia de evaluare a ofertelor raportul procedurii înregistrat la ..... cu nr. 7776, a fost emis Aviz conform necondiționat de către ANAP ..... (nr. 7875/13.05.2019), iar în data de 13.05.2019 a fost aprobat de către Președintele Consiliului Județean .....

- comunicările privind rezultatul procedurii au fost transmise în SEAP către ofertanți în data de 13.05.2019.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC ..... SRL în numele Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SA prin care se solicită anularea comunicării nr. 7939/13.05.2019 precum și reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertelor, având în vedere următoarele:

Referitor la faptul că Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SA nu a primit acces decât la o parte din documentele solicitate, menționează faptul că ofertantul ..... SA a depus declarația

privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiara ce sunt confidențiale:

a) propunerea tehnică integral;

b) propunerea financiară integral

iar în răspunsul la clarificări a precizat că: *„în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016 aprobate prin HG nr. 395/2016, răspunsul de clarificare privind propunerea tehnică are caracter confidențial*.

Referitor la critica contestatorului conform căreia „ofertantul câștigător se află într-o situație de excludere din procedura de atribuire”, autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare a ofertelor nu are cunoștință și nu se află în posesia niciunui document care să ateste faptul că SC ..... SA se află în una din situațiile prevăzute la art. 167 din Legea 98/2016, respectiv „a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale care îi reveneau acesteia în cadrul contractelor de achiziție publică pe care și le-a asumat”.

Autoritatea contractantă consideră că aspectele invocate de contestator nu sunt relevante, neavând legătură cu obiectul contestației depuse: Procedura de licitație deschisă pentru obiectivul „.....”, deoarece:

- se face referire la un contract încheiat între SC ..... SA și Primăria Municipiului .....;

- cele prezentate nu sunt susținute de documente relevante, care să probeze respectivele fapte, neputându-se lua în considerare articole din presă, pentru a analiza oferta depusă.

Astfel, aspectele la care face referire contestatorul nu pot fi de natură să conducă la aplicarea prevederile legale invocate și nu dovedește îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la critica conform căreia *„ofertantul câștigător nu a îndeplinit criteriile necesare pentru acordarea unui punctaj maxim cu privire la factorul de evaluare referitor la capacitatea profesională a echipei de proiectare”* autoritatea contractantă consideră că acestea sunt doar speculații.

Modalitatea de acordare a punctajului pentru fiecare ofertant, precum și punctajul acordat sunt detaliate și se regăsesc în:

- procesul verbal nr. 5094/28.03.2019 cu anexele punctaj;
- procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare anexa 3 nr. 5349/01.04.2019;
- procesul verbal de analiză a propunerilor tehnice nr. 6097/11.04.2019 cu anexele punctaj;
- procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare anexa 3 nr. 6113/11.04.2019.

Referitor la faptul că persoana desemnată ca șef de proiect prin documentația de atribuire (Fișa de date și Caiet de sarcini) este inginer constructor și nu arhitect așa cum precizează SC ....., autoritatea contractantă consideră ca acest aspect putea face obiectul unei clarificări, însă o astfel de clarificare nu a fost formulată. Mai mult, documentația de atribuire a primit aviz conform necondiționat de la ANAP.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că toți ofertanții au respectat aceasta cerință iar ofertantul SC ..... SA a prezentat conform cerinței, pentru poziția de șef de proiect un inginer absolvent al Facultății de ..... Civile, Industriale și Agricole, absolvent de studii aprofundate și doctorat, cu experiența solicitată prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește critica „ofertantul câștigător nu întrunește o parte din cerințele din Caietul de sarcini” făcându-se referire la echipamentele de securitate solicitate, precum și la răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă precizează că nu deținea informația că ar exista un contract între SC ..... și firma producătoare Smiths Detection pentru furnizarea echipamentelor de la pct. 1 din Tabelul echipamentelor de securitate și că furnizarea acestor echipamente pe piața din România s-ar putea face doar prin firma ....., asociat al prezentei contestații.

Autoritatea contractantă susține că este interesată de a achiziționa echipamentele de securitate la parametrii și standardele cerute în caietul de sarcini, neputând impune un furnizor dedicat.

Mai mult, arată că, prin răspunsul la solicitarea 6.4 din clarificarea nr. 1651/31.01.2019, aduce la cunoștință posibililor participanți, printre altele, că: *„... Lista echipamentelor - cantități și tipuri, se vor stabili de comun acord cu organele abilitate, (SRI, Poliția de frontieră, Vamă, etc)*

împreună cu beneficiarul, la faza de proiectare PT, în baza specificațiilor beneficiarului.”

Referitor la modalitatea prin care ofertantul declarat câștigător urma să achiziționeze echipamentele de securitate care să corespundă cerințelor pentru onorarea clauzelor contractuale, (inclusiv obținerea avizelor organelor abilitate pe Proiectul tehnic de execuție), autoritatea contractantă apreciază că, pe parcursul aplicării procedurii de atribuire nu putea împiedica, restrânge sau denatura concurența și nu putea încălca unul dintre principiile prevăzute de legea achizițiilor publice, respectiv, dezvoltarea unei concurențe corecte și efective între operatorii economici.

Referitor la critica contestatorului „Societatea de ..... Napoca SA, care s-a angajat să susțină ..... SA din punct de vedere financiar, se află în procedura concordatului preventiv”, autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare a ofertelor a considerat că SC .... SA, terț susținător al ofertantului SC ..... SA, nu putea fi exclusă din cadrul procedurii de atribuire motivat de insolvența acestuia, încadrându-se în situația prevăzută la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, „Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță iar art. 31 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile

de prevenire a insolvenței și de insolvență, cu modificările și completările ulterioare, prevede că: „în perioada concordatului preventiv omologat nu se poate deschide procedura insolvenței față de debitor”.

Astfel, autoritatea contractantă arată că terțul susținător se afla în momentul depunerii ofertei, în procedura concordatului preventiv - ca procedură de prevenire a insolvenței, și nu în procedura insolvenței.

De altminteri, din vizualizarea informațiilor privind stadiul procesual în Dosarul nr. 199/1285/2019, rezultă că în data de 24.05.2019, Curtea de apel .....: "Ia act de renunțarea debitoarei Societatea de ..... S.A. la procedura de concordat preventiv deschisă în Dosarul 199/1285/2019 al Tribunalului Specializat .... Cu drept de recurs în termen de 30 de zile de la comunicare, cu depunerea recursului la Tribunalului Specializat .....”, motiv pentru care, cele descrise de contestator nu mai sunt de actualitate.

Referitor la critica „*din cuprinsul documentației care a fost pusă la dispoziția contestatorului nu rezultă ce operator economic execută lucrările de curenți slabi necesare pentru realizarea proiectului de achiziție publică*”, autoritatea contractantă precizează că prin documentația de atribuire se solicita: *în cadrul ofertei tehnice se vor prezenta informații în legătură cu modul de asigurare a execuției tuturor operațiunilor în conformitate cu reglementările legale aplicabile (ORDINUL nr. 1.448 din 16 octombrie 2014 pentru aprobarea Reglementării aeronautice civile române privind autorizarea sau acceptarea agenților aeronautici civili în domeniul aeroportuar sau conex - RACR-AD-AACDA, emis de MINISTERUL TRANSPORTURILOR, publicat în MONITORUL OFICIAL nr. 791 din 30 octombrie 2014, cu modificările și completările ulterioare si Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice aprobat prin Ordinul Președintelui A.N.R.E. nr. 45/2016)*.

Pentru aceste cerințe ofertantul SC ..... SA a prezentat autorizările solicitate atât pentru el cât și pentru cei doi subcontractanți declarați în oferta ..... SRL, răspunzând astfel cerințelor.

Ca răspuns la afirmațiile contestatorului SC ..... SRL, autoritatea contractantă precizează următoarele: în scopul unei analize cât mai corecte, comisia de evaluare a luat în considerare principiile care stau la baza achizițiilor publice, în speță art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, respectarea principiului tratamentului egal presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți. În aplicarea acestui principiu, s-a asigurat furnizarea, concomitent, către toți operatorii economici implicați într-o procedură de achiziție, a informațiilor aferente procedurii. Efectele acestui principiu sunt:

- toți participanții vor dispune de aceleași șanse în pregătirea documentelor asociate procedurii în cauză;

- instituirea unui cadru bazat pe încredere, cinste, corectitudine și imparțialitate pe tot parcursul derulării procedurii;

- favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la o procedură de achiziție publică.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de SC ..... SRL în numele Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SA, ca fiind neîntemeiată, nefondată și nelegală.

SC ..... SA formulează cererea de intervenție voluntară nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../ 31.05.2019, față de contestațiile depuse de ..... SRL și SC ..... SA, solicitând:

- admiterea cererii de intervenție;
- conexarea celor 2 contestații în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016;
- admiterea excepției lipsei de interes a contestației depusă de societatea SC ..... SRL și respingerea contestației ca fiind lipsită de interes;
- admiterea excepției tardivității depunerii contestației formulată de societatea SC ..... SRL și respingerea contestației ca fiind tardivă;
- respingerea contestațiilor depuse de societățile SC ..... SRL și SC ..... SRL ca fiind netemeinice, nefondate și nelegale;
- menținerea raportului procedurii nr. 7776 din 10.05.2019, a comunicărilor transmise celor două societăți contestatare și societății SC ..... SA cu privire la rezultatul procedurii, precum și a tuturor actelor care au stat la baza întocmirii raportului procedurii/comunicărilor și a tuturor documentelor subsecvente acestui/or raport/comunicări - ca fiind temeinice și legale.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, SC ..... SA invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care prevăd: „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici

interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)".

Potrivit art. 61 alin. (1) și (2) din Codul de procedură civilă *„(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. (2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta".*

Intervenientul precizează că interesul său privind litigiile deduse judecății Consiliului, îl constituie faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare - conform adresei autorității contractante nr. 7940 din 13.05.2019 și raportului procedurii nr. 7776/10.05.2019, iar prin contestațiile formulate cei doi contestatari încearcă în mod netemeinic și nelegal să schimbe rezultatul procedurii.

Cu privire la cererea de conexare, intervenientul invocă prevederile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform căruia, *„În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexate"*.

Având în vedere că cele două contestații depuse de societățile SC ..... SRL și SC ..... SRL au fost formulate în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică (licitație deschisă) - „.....", organizată de autoritatea contractantă - ...., pentru soluționarea unitară a contestațiilor și a cererii de intervenție – intervenientul solicită conexarea dosarelor nr. ....2019 și ...../2019.

Referitor la contestația formulată de SC ..... SRL, intervenientul invocă excepția lipsei de interes a contestației, excepție de fond, peremptorie și absolută.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, este *„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

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

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

În același sens, în conformitate cu prevederile art. 33 alin. (1) din Codul de procedură civilă, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Drept urmare, interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească printre altele, următoarele cerințe:

- să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare să aparțină celui care recurge la acțiune;

• să fie născut și actual, să existe în momentul în care este formulată cererea, conform dispozițiilor art. 33 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

Intervenientul susține că, analizând contestația formulată de SC ..... SRL a cărei oferta s-a clasat pe locul III, urmează a se reține caracterul nefondat al criticilor cu privire la oferta depusă de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SA, motiv pentru care nu mai pot fi analizate criticile formulate de ..... SRL împotriva ofertei SC ..... SA, fiind lipsite de interes, în contextul în care oricare ar fi rezultatul analizei, nu va putea fi înlăturată oferta cu privire la care contestația a fost respinsă, situată înaintea ofertei contestatorului.

Menționează că orice demers în justiție, indiferent de forma pe care acesta o îmbracă sau de partea procesuală de la care el provine, trebuie să fie util, să urmărească un *„profit*”, material și/sau moral. În consecință, orice demers trebuie să se sprijine pe un interes. Interesul poate fi reperat sub două aspecte: a) el justifică relația dintre situația juridică a părții și mijlocul procesual la care acesta a recurs; b) el justifică scopul judecății, *„profitul*” moral sau material pe care partea îl urmărește în judecată.

În acest sens, intervenientul arătă că, potrivit Hotărârii din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect cererea de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt, în procedura Werner Hackermuller împotriva Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH fur den Donauraum AG (WED), Curtea de Justiție a Comunităților Europene a statuat că, în conformitate cu art. 1 alin. (3) din Directiva nr. 89/665, statele membre sunt obligate să se asigure că procedurile de revizuire stabilite de directivă sunt disponibile *„cel puțin*” oricărei persoane care are sau a avut un interes în obținerea unui anumit contract public și care a fost sau

riscă să fie lezată de o presupusă încălcare a dreptului comunitar privind contractele de achiziții publice sau normele interne de aplicare a legii.

Astfel, intervenientul susține că este suficient să fie reținut caracterul nefondat al criticilor SC ..... SRL cu privire la oferta clasată înaintea sa (pe locul II), pentru ca autoarea contestației să nu fie afectată de decizia Consiliului luată cu privire la criticile aduse celeilalte oferte clasate înaintea sa, respectiv oferta SC ..... SA (clasată pe locul I).

În concluzie, solicită Consiliului să constate lipsa de interes a SC ..... SRL în formularea contestației și să dispună respingerea acestei contestații.

Cu privire la excepția tardivității depunerii contestației formulată de SC ..... SRL, intervenientul precizează următoarele:

- în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Valoarea estimată a contractului de achiziție publică este de 136.097.300 fără TVA, astfel încât termenul de contestare era de 10 zile de la data luării la cunoștință a comunicării rezultatului procedurii.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat pe SEAP (https://sicap-prod.e-licitatie.ro) comunicările adresate ofertanților privind rezultatul evaluării ofertelor în data de 13.05.2019, termenul limită pentru depunerea contestației era data de 23.05.2019.

http://portal.cnsc.roConform datelor disponibile pe portalul CNSC (http://portal.cnsc.ro/istoricdosare.html) contestația SC ..... SRL a fost înregistrată la CNSC în data de 24.05.2019, în afara termenului legal de depunere a contestației.

Având în vedere că până la data de 29.05.2019, contestația SC ..... SRL nu a fost postată de autoritatea contractantă pe SEAP, intervenientul consideră că această contestație nu a fost comunicată autorității contractante în termenul legal, fiind aplicabile prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât si autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

În consecință, solicită Consiliului să admită excepția tardivității contestației formulată de societatea SC ..... SRL și să dispună respingerea contestației ca fiind tardivă.

Referitor la contestația formulată de societatea SC ..... SR., în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SA, intervenientul arată că, așa cum rezultă din raportul procedurii, oferta SC ..... SRL s-a clasat pe locul II, motiv pentru care intervenientul consideră că se încearcă în mod artificial, neîntemeiat și nefondat eliminarea ofertei sale. După cum rezultă chiar din susținerile societății contestatoare (pag. 3-4, pct. 8 din contestație), toate aspectele invocate prin contestație se bazează pe „bănuiala legitimă" că acestea reprezintă motive de nelegalitate.

Invocând prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016: *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...) g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil* și art. 249 din Codul de procedură civilă *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege"*, intervenientul precizează că, chiar dacă contestatorul nu a avut posibilitatea de a prezenta mijloace de probă (propunerea tehnică și răspunsurile de clarificare având caracter confidențial), nu înseamnă că afirmațiile acestuia sunt conforme cu realitatea.

Astfel, intervenientul precizează că CNSC nu se poate transforma în mandatar al contestatorului și nu se poate substitui autorității contractante în ceea ce privește evaluarea ofertelor, neavând competența legală de a evalua ofertele operatorilor economici.

Prin urmare, consideră că susținerile Sc ..... SRL sunt nedovedite și neîntemeiate.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia SC ..... SA se regăsește într-o situație de excludere din procedură (punctul IV din

contestație), intervenientul precizează că nu se află în situația de excludere enunțată, neexistând nici un document constatator emis de o autoritate contractantă conform prevederilor legale (art. 166 din Normele aprobate prin HG nr. 395/2016 și art. 161 din Normele aprobate prin HG nr. 394/2016) care să conțină informații referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale în cadrul unui contract de achiziție publică.

În plus, potrivit art. 249 din Codul de procedură civilă „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege". Intervenientul consideră că un articol apărut în presă nu este de natură să dovedească existența cazului de excludere invocat. Or, singurele surse la care face trimitere contestatoare prin notele de subsol sunt link-uri către articole publicate în presa locală. Aceste aspecte, dacă ar fi fost adevărate ar fi trebuit dovedite cu documente oficiale, respectiv cu documente constatatoare emise în acest sens de o autoritate contractantă. Astfel, intervenientul consideră că susținerile SC ..... SRL sunt nedovedite și neîntemeiate.

Mai mult, prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 stabilesc mai multe condiții care trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru aplicarea excluderii, respectiv încălcarea trebuie să aibă caracter grav, repetat și să fi condus la încetarea anticipată a contractului și la plata de daune-interese. Intervenientul precizează că nu s-a aflat niciodată într-o astfel de situație, motiv pentru care aspectele la care face referire contestatoarea nu ar fi de natură să conducă la aplicarea prevederilor legale menționate mai sus.

Având în vedere cele menționate și faptul că a prezentat autorității contractante toate informațiile și documentele solicitate de aceasta, intervenientul precizează că în speță nu sunt aplicabile prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Dacă tot a făcut referire contestatorul la prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, intervenientul arată că poate ar fi trebuit ca autoritatea contractantă să dispună eliminarea din procedură a SC ..... SA membră a Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SA, având în vedere Documentul constatator nr. 3092/26.02.2019 emis de Societatea Națională de Gaze Naturale Romgaz SA (anexat cererii de intervenție).

Potrivit acestui Document constatator societatea SC ..... SA nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate prin contractul nr. 409/06.11.2018 fapt ce a condus la rezilierea acestuia. Astfel, susține intervenientul, erau îndeplinite condițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 pentru excluderea societății SC ..... SA din procedura de atribuire.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căruia *„ofertantul câștigător nu a îndeplinit criteriile pentru acordarea unui punctaj maxim cu privire la factorul de evaluare referitor la capacitatea profesională a echipei de proiectare*" (punctul V din contestație), intervenientul susține

că aceasta este o afirmație lipsită de orice probă, bazată doar pe simple „*bănuieli*” ale contestatorului.

Astfel, intervenientul susține că, deși contestatorul recunoaște că: *„nu suntem în măsură să prezentăm modalitatea în care a fost analizat în concret factorul de evaluare de natură tehnică”*, acesta consideră, în mod eronat, că oferta desemnată câștigătoare nu a îndeplinit criteriile pentru acordarea unui punctaj maxim cu privire la factorul de evaluare referitor la capacitatea profesională a echipei de proiectare.

Mai mult, arată că societatea contestatoare pune la îndoială, fără temei însă, modul în care autoritatea contractantă a evaluat și punctat propunerile tehnice ale tuturor ofertanților, chiar și propria ofertă.

Intervenientul susține că rezultă cu claritate lipsa de temei a contestației, precum și faptul că ofertantul contestatar încearcă să invoce niște presupuse motive de contestare, în speranța că poate Consiliul se va transforma în mandatarul acesteia și va verifica legalitatea acestor suspiciuni, așa cum afirmă: *„rămânând ca verificarea legalității acestor suspiciuni să fie realizată de către completul de analiză a contestației*”.

Intervenientul apreciază că este obligația contestatorului să dovedească cele afirmate, însă acest lucru nu este posibil, întrucât echipa de proiectare a ofertantului desemnat câștigător prezentată în propunerea tehnică are capacitatea profesională pentru acordarea punctajului maxim, privitor la factorul de evaluare corespunzător, așa cum, în mod corect, a constatat comisia de evaluare.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia „ofertantul câștigător nu întrunește o parte din cerințele Caietului de sarcini” (punctul VI din contestație), intervenientul dorește să precizeze că, prin prisma cerințelor minime din documentația de atribuire, oferta prezentată de SC ..... SA îndeplinește toate cerințele, așa cum de altfel și comisia de evaluare a constatat.

Acuzațiile aduse de contestator sunt netemeinice din mai multe puncte de vedere și se bazează doar pe presupuneri așa cum el însuși afirmă: *„credem că ofertantul declarat câștigător nu deține experiența necesară pentru a realiza un proiect de natura celui care face obiectul procedurii de achiziției publice contestate în prezenta cauză*".

Intervenientul amintește că se află în fața unui contract ce are ca obiect proiectare și execuție de lucrări motiv pentru care, în vederea îndeplinirii obligațiilor sale contractuale, contractantul va realiza în primă fază serviciile de proiectare. Invocând prevederile H.G. nr. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, intervenientul precizează că în cadrul proiectului tehnic se vor stabili și definitiva echipamentele și utilajele necesare în cadrul investiției.

De altfel, autoritatea contractantă, prin răspunsul la solicitarea 6.4 din clarificarea nr. 1651/31.01.2019, a confirmat că utilajele și echipamentele se vor stabili la faza de proiectare:

„Solicitare 6.4:

Vă rugăm să puneți la dispoziție Listele cu dotări (mobilier, scaune, mese, canapele, dulapuri etc.), Lista echipamente - cantități și caracteristici - care trebuie puse la dispoziție și introduse în preț.

Răspuns solicitare 6.4:

Listele de dotări (mobilier, scaune, mese, canapele, dulapuri etc.) se vor stabili la faza de proiectare PT, în baza specificațiilor beneficiarului. Lista echipamentelor - cantitățîi și tipuri, se vor stabili de comun acord cu organele abilitate (SRI, Poliția de frontieră, Vamă etc.), împreună cu beneficiarul, la faza de proiectare PT, în baza specificațiilor beneficiarului."

Astfel, intervenientul arată că documentația de atribuire pusă la dispoziție de autoritatea contractantă nu conține avize ale organelor abilitate (SRI, Poliția de frontieră, Vamă etc.) în legătură cu echipamentele ce se vor achiziționa în cadrul contractului. Prin urmare, există posibilitatea ca specificațiile echipamentelor din documentația de atribuire să sufere modificări în faza de proiectare ca urmare a cerințelor respectivelor organe abilitate.

Pe de altă parte, intervenientul susține că speța ridicată de contestator este de natură să ridice suspiciuni privind restrângerea concurenței. Astfel, referitor la echipamentul „Echipament RX (LEDS încorporat), tip C, dual view, std 3, cu TIP" de la poziția 1 din tabelul „Tabel echipamente de securitate" din documentația de atribuire, contestatorul afirmă că singurele produse care îndeplineau cerințele solicitate de beneficiar erau cele produse de compania Smiths Detection. Contestatorul mai afirmă că SC ..... SA (membru al Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SA) deține un contract semnat cu firma producătoare Smiths Detection prin care furnizarea

acestor echipamente pe piața din România se face doar prin firma SC ..... SA.

Din cele afirmate de contestator, se poate trage cu ușurință concluzia ca SC ..... SA este singura companie care poate îndeplini cerințele din Caietul de sarcini referitor la echipamentul invocat mai sus.

Intervenientul consideră că, în mod corect autoritatea contractantă a aplicat prevederile art. 1 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora: *„În cazul în care constată apariția unei situații dintre cele prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea*".

În acest sens, prin răspunsul la solicitarea 18.1 din clarificarea nr. 1651/31.01.2019, autoritatea contractantă a menționat că respectivul produs nu se comercializează în România doar printr-un singur importator:

„Răspuns solicitare 18.1:

Având în vedere că produsul „Echipament RX (LEDS încorporat), tip C, dual view, std 3, cu TIP" în România nu se comercializează printr-un importator exclusiv, se păstrează cerința așa cum a fost formulată.

Prin urmare, față de cele precizate, intervenientul consideră critica contestatorului ca fiind lipsită de temei.

În legătură cu criticile aduse de contestator privind modul în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea tehnică a intervenientului, acesta dorește să scoată în evidență faptul că întreg procesul de evaluare al acestei proceduri a fost supus verificării ANAP, care a emis câte un Aviz conform necondiționat pentru fiecare fază a evaluării efectuate de comisia de evaluare. Pentru evaluarea propunerii tehnice a

fost emis Avizul conform necondiționat nr. 9286/444/CN1007554/AC/11.04.2019.

Referitor la susținerea contestatorului privind situația terțului SC .... SA aflat în procedură de concordat preventiv (punctul VII din contestație), în primul rând, intervenientul face precizarea că situația descrisă de contestator nu mai este de actualitate. Astfel, conform adresei nr. 1642/28.05.2019 (anexată cererii de intervenție) terțul susținător SC .... SA, face următoarele precizări: „Întrucât Societatea a reușit să depășească dificultățile financiare temporare cu care s-a confruntat, la data de 21.05.2019 a depus o Cerere de renunțare la judecarea cauzei având ca obiect procedura de concordat preventiv, la data de 24.05.2019 Tribunalul Specializat ....., prin Sentința Civilă nr. ....., luând act de cererea noastră de renunțare". (anexează în copie Minuta Sentinței Civile nr. 975/24.05.2019 a Tribunalului Specializat .....).

În al doilea rând, intervenientul susține că, chiar dacă terțul susținător s-ar fi aflat în procedura concordatului preventiv, acest aspect nu ar fi fost de natură să determine interdicția participării SC .... SA la procedura de atribuire, așa cum sugerează contestatoarea întrucât Legea nr. 98/2016 stabilește foarte clar condițiile în care un operator economic poate fi exclus din cadrul unei proceduri de atribuire motivat de insolvența acestuia. Astfel, Legea nr. 98/2016 face referire la operatorii economici care „se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității". Or, terțul susținător se afla, la momentul depunerii ofertei, în procedura concordatului preventiv și nu în procedura insolvenței. Conform Legii nr. 85/2014, concordatul preventiv este o procedură de prevenire a insolvenței.

Drept urmare, având în vedere că procedura concordatului preventiv nu este echivalentă procedurii insolvenței, iar Legea nr. 98/2016 nu interzice participarea operatorilor economici aflați în procedura concordatului preventiv la procedurile de atribuire, orice speculații invocate de contestator cu privire la aceste aspecte sunt netemeinice și nelegale.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia „nu rezultă ce operator economic execută lucrările de curenți slabi necesare pentru realizarea proiectului de achiziției publică" (punctul VIII din contestație), intervenientul consideră că aceasta nu este o critică adusă ofertei sale. Așa cum autoritatea contractantă a putut constata din evaluarea propunerilor tehnice și financiare, SC ..... SA a ofertat toate lucrările necesare pentru finalizarea obiectivului supus prezentei proceduri de atribuire.

În legătură cu declararea subcontractorilor, intervenientul precizează că este relevant răspunsul autorității contractante la solicitarea 16.2 din clarificarea nr. 1651/31.01.2019, respectiv:

„Solicitare 16.2:

Raportat la Cap. II 1.1.3a) din FDA, vă rugăm să precizați dacă ofertanții au obligația de a declara doar subcontractorii pe a căror capacități se bazează pentru îndeplinirea criteriilor de calificare sau se vor declara toți subcontractorii?

Răspuns solicitare 16.2

Conform prevederilor Cap. III. 1.3a) din FDA ofertanții au obligația de a declara subcontractorii pe a căror capacități se bazează pentru îndeplinirea criteriilor de calificare. Totodată ofertantul va preciza partea din contract pe care are intenția să o subcontracteze.

In Modelul de contract pct. 7.4 se precizează: Pentru numirea unui Subcontractant propus după semnarea Contractului... Antreprenorul va solicita acordul Beneficiarului de a încheia un subcontract.

Intervenientul ține să precizeze că autorul contestației nu va mai putea formula critici noi față de cele consemnate în contestația nr. 1606/23.05.2019, așa cum este stipulat la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia*."

http://portal.cnsc.ro/istoricdosare.htmlReferitor la contestația formulată de ..... SRL, intervenientul susține că a luat cunoștință despre depunerea unei contestații de către SC ..... SRL ca urmare a consultării portalului CNSC (http://portal.cnsc.ro/istoricdosare.html). Drept urmare, având în vedere că această contestație nu a fost publicată pe SEAP și nu nici nu i-a fost comunicată pe alte căi, intervenienta precizează că nu are cunoștință despre conținutul acesteia și despre motivele pe care se întemeiază.

Astfel, menționează că își rezervă dreptul de a a-și exprima punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ..... SRL printr-o

completare la cererea de intervenție, în termen de 10 zile de la postarea contestației pe SEAP.

În ceea ce privește excepțiile pe care le-a invocat referitor la această contestație prin prezenta cerere de intervenție, solicită admiterea acestora așa cum au fost formulate.

În drept, își întemeiază prezenta cerere pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, pe cele ale Legii nr. 98/2016, pe cele ale Normelor de aplicare aprobate prin H.G. nr. 395/2016 și pe cele ale Codului de procedură civilă.

În probațiune, înțelege să se prevaleze de întreaga documentație încărcată în SEAP și anexează prezentei cereri următoarele documente în copie:

• adresa autorității contractante nr. 7940/13.05.2019;

• raportului procedurii nr. 7776/10.05.2019;

• documentul constatator nr. 3092/26.02.2019 emis de Societatea Națională de Gaze Naturale Romgaz S.A.;

• adresa nr. 1642/28.05.2019 primită de la terțul susținător ....S.A.;

• Minuta Sentinței Civile nr. 975/24.05.2019 a Tribunalului Specializat .....

Prin adresele nr. .....2019, ...2019 și nr. .....2019, Consiliul pune în discuția părților cererea de intervenție formulată de ..... SA.

Autoritatea contractantă răspunde prin adresa nr. Ad9305/ 04.06.2019, la care anexează punctul de vedere asupra contestației formulate de SC ..... SRL.

Prin adresa nr. .....2019, Consiliul informează contestatorul SC ..... SRL că poate studia dosarul cauzei în termen de două zile de la primirea adresei.

Prin adresa nr. 1959/12.06.2019, SC ..... SRL a transmis punct de vedere la cererea de intervenție formulată de SC ..... SA și la punctul de vedere al autorității contractante, consolidând totodată criticile din contestație ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu.

Contestatorul consideră criticile sale privind oferta depusă de SC ..... SA formulate prin contestație ca fiind întemeiate.

Astfel, referitor la critica conform căreia ofertantul desemnat câștigător s-ar afla într-o situație de excludere din procedura de atribuire (și-a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale care îi reveneau în cadrul unui contract de achiziție publică), contestatorul dă ca exemplu contractul încheiat între Primăria Municipiului ..... și SC ..... SA pentru execuția Stadionului Municipal .....

Contestatorul precizează că rațiunea reglementării situației de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 este aceea de a evita situația atribuirii unui contract de achiziție publică unui operator economic care nu este capabil să livreze servicii/produse/lucrări conforme cu așteptările autorității contractante.

Tocmai de aceea, având în vedere și necesitatea apărării interesului public, neexecutarea culpabilă gravă a altor contracte, care au condus la reziliere/rezoluțiune și/sau la plata de penalități, creând prejudicii altor autorități contractante, pot fi demonstrate prin orice mijloace de probă, nu doar printr-un document constatator oficial. Cu alte cuvinte, ori de câte ori sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, acest text este aplicabil, incidența sa neputând să fie înlăturată de omisiunea altei autorități contractate de a îndeplini obligațiile care îi revin acesteia potrivit Normelor aprobate prin HG nr. 395/2016.

Din această perspectivă, contestatoarea arată că articolele de presă invocate nu conțin simple speculații, ci se bazează chiar pe declarațiile publice ale autorității contractante respective, fiind lipsit de relevanță faptul ca acestea sunt consemnate în articole de presă, atâta timp cât sunt neîndoielnice.

Având în vedere că este parte terță față de procedura de atribuire referitoare la modernizarea Stadionului Municipal ....., contestatoarea precizează că nu are posibilitatea obiectivă de a furniza documente emise de către autoritatea contractantă care a organizat respectiva procedură.

Pe de altă parte, arată că dacă situația înfățișată în articolele de presă invocate ar fi fost neadevărată, intervenienta ar fi putut demonstra contrariul prin dovedirea faptului că respectivul contract s-a derulat sau se derulează în continuare fără probleme și că Municipiul ..... nu a suferit prejudicii cauzate de întârzieri grave în execuție și/sau de execuții necorespunzătoare. O astfel de probă ar fi putut fi făcută fie cu o adresă eliberată de Primăria Municipiului ....., fie din procese verbale de recepție parțială, din care să rezulte că lucrările s-au desfășurat în graficul convenit contractual.

Contestatoarea mai arată că, deși termenul pentru predarea lucrării era data de 14 octombrie 2018, cel puțin până la data de 15 martie 2019, contractul nu a fost executat. Or, este cât se poate de clar că într-o astfel de situație constructorul a încălcat în mod grav și repetat obligațiile principale care îi reveneau potrivit contractului.

Mai mult, susține că neexecutarea contractuală a societății ..... SA a condus la sancționarea acesteia prin obligarea sa la plata de daune-interese, în privința cuantumului penalităților Primăria Municipiului ..... făcând următoarele precizări:

„Pentru lucrările la interior neexecutate până la termen s-au aplicat și încasat penalități în valoare de 155.525,79 lei. Pentru lucrările la exterior al căror termen de finalizare a fost data de 15,03.2019 urmează sa fie aplicate penalități la situațiile de lucrări pe care constructorul le va preda până în data de 15 aprilie, când contractul se va rezilia”.

Prin urmare, consideră că ambele condiții prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 sunt îndeplinite, ceea ce înseamnă că SC ..... SA a fost în mod greșit desemnată câștigătoare a procedurii de achiziție publică contestate în prezenta cauză.

În ceea ce privește documentul constatator nr. 3092/26.02.2019 emis de Societatea Națională de Gaze Naturale Romgaz SA pentru SC ..... SA, având în vedere că obiectul prezentului litigiu este reprezentat de contestația formulată de către Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SA împotriva ofertantului câștigător, iar nu de vreo contestație formulată de SC ..... SA împotriva faptului că autoritatea contractantă nu a descalificat oferta contestatorului, aspectele referitoare la presupusul caz de excludere în care s-ar afla SC ..... SA nu pot face obiect al analizei CNSC în cadrul prezentului dosar.

Mai mult, contestatorul menționează că SC ..... SA apreciază că acesta nu conține informații conforme cu realitatea, întrucât și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile, astfel încât a solicitat autorității contractante revocarea sa (Anexa nr. 1). Având în vedere că această plângere prealabilă a fost respinsă, urmează să fie formulată o acțiune în contencios administrativ în vederea anulării documentului constatator în discuție, cu respectarea termenului de 6 luni prevăzut de art. 11 din Legea 554/2004.

Referitor la critica „ofertantul câștigător nu a îndeplinit criteriile necesare pentru acordarea unui punctaj maxim cu privire la factorul de evaluare referitor la capacitatea profesională a echipei de proiectare”, contestatorul susține că prin contestație a arătat că anunțul de participare impune o serie de condiții referitoare la „Capacitatea profesională a experților cheie”, una dintre acestea fiind ca șeful de proiect să fie inginer constructor, care să aibă specializarea „..... Civile, Industriale și Agricole”, deși, în general, persoana desemnată ca șef de proiect în legătură cu executarea lucrărilor de natura celor care fac obiectul contractului de achiziție publică în discuție, este arhitect.

De asemenea, a precizat că acordarea numărului maxim de puncte pentru acest factor de evaluare presupune ca șeful de proiect să aibă o experiență profesională specifică constând în implicarea în peste 6 contracte având ca obiect proiectarea de ..... civile de imobile de categorie de importanță minim B (importanță deosebită).

Prin raportare la aceste exigențe, a arătat că, pentru a obține punctaj maxim ca urmare a evaluării componentei tehnice, ofertanta câștigătoare ar fi trebuit să aibă ca șef de proiect un inginer constructor care să fi fost implicat în minim 7 contracte pentru proiectarea unor ..... de importanță deosebită, ceea ce este extrem de puțin probabil, astfel încât considerăm că ar trebui să fie verificată îndeplinirea acestei condiții.

Odată cu studierea dosarului achiziției publice la sediul CNSC, contestatorul a luat la cunoștință de Lista de proiecte elaborate de către inginer Burciu P. Ștefan Mihai (a se vedea filele 547- 549 din dosar), șeful de proiect desemnat de ofertanta câștigătoare, din cuprinsul căreia rezultă că acesta a fost implicat în următoarele proiecte referitoare la imobile de categorie de importanță minim B:

1) Centrul Cultural Brâncuși, Craiova, jud. Dolj, categoria de importanță B — proiectare structură de rezistență infrastructură și expertiză tehnică;

2) UO MT-JT VEST și UO MT-JT BOLINTIN, categoria de importanță B, beneficiar ENEL DISTRIBUȚIE MUNTENIA SA - proiectare, reproiectare pentru realizarea obiectivelor UO MT-JT VEST și UO MT-JT BOLINTIN;

3) STAȚIILE ELECTRICE DE TRANSFORMARE OBOR ȘI FILARET, categoria de importanță B, beneficiar ENEL DISTRIBUȚIE MUNTENIA SA - realizare expertiză tehnică, proiect de consolidare clădire, amenajări constructive și obținere autorizație de construire pentru stațiile electrice de transformare Obor și Filaret, ...;

4) STAȚIA DE TRANSFORMARE CE REȘIȚA, CORP A, categoria de importanță B, b-dul. Revoluția din Decembrie nr. 3, Reșița, Jud. Caraș-Severin, beneficiar CE Reșița - reproiectare, autorizare lucrare de modernizare și securizare sediu CE Reșița;

5) STAȚIA DE TRANSFORMARE ..... NORD, categoria de importanță B, beneficiar ENEL DISTRIBUȚIE MUNTENIA SA - realizare proiect de consolidare clădire, amenajări constructive și obținere autorizații de construire/desființare la stația de transformare ..... Nord în vederea retehnologizării;

6) STAȚIA DE TRANSFORMARE JILAVA, categoria de importanță B, beneficiar ENEL DISTRIBUȚIE MUNTENIA SA - Servicii de expertizare tehnică structură de rezistență și realizare proiect de consolidare pentru stația de transformare Jilava;

7) PUNCTE TERMICE RADET ....., categoria de importanță B - servicii de proiectare/expertiză tehnică structură de rezistență pentru modernizarea de puncte/centrale termice.

După cum se poate observa, trei dintre cele șapte proiecte referitoare la ..... de categorie B în care a fost implicat șeful de proiect al ofertantei câștigătoare nu au presupus proiectarea unei clădiri noi, ci realizarea unui proiect de consolidare a unor clădiri existente, ceea ce nu poate constitui experiență similară prin raportare la exigențele impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Contestatorul susține că, acest aspect reiese cât se poate de clar și din obiectul contractului a cărui încheiere se urmărește prin procedura de achiziție publică contestată, acela al construirii, de la zero, a unui terminal de aeroport.

Prin urmare, contestatorul consideră că șeful de proiect al ..... SA nu deține experiența profesională specifică necesară pentru acordarea punctajului maxim pentru factorul de evaluare referitor la „Capacitatea profesională a echipei de proiectare".

Referitor la mențiunea autorității contractante că aspectul referitor la calitatea persoanei desemnate ca șef de proiect de a fi inginer constructor și nu arhitect ar fi putut face obiectul unei clarificări a documentației de atribuire contestatorul susține că nu a criticat exigențele impuse prin documentația de atribuire ci doar a evidențiat motivele pentru care se impunea verificarea îndeplinirii acestor condiții de către ofertantul desemnat câștigător.

Referitor la critica *„ofertantul câștigător nu întrunește o parte din cerințele din Caietul de sarcini, după cum urmează (...)",* contestatorul arată că la poziția nr. 1 din tabelul echipamentelor de securitate solicitate de autoritatea contractantă se menționează *„Echipament RX (LEDS încorporat), tip C, dual view, std 3, cu TIP",* iar la data depunerii ofertelor la licitație, *în lista de echipamente LEDS care au fost evaluate ca îndeplinind un standard de performanță ECAC/EU (European Civil Aviation Conference/European Union) figurau doar echipamente produse*

de firma Smiths Detection (model HI-SCAN 6040aTiX, **HI-SCAN** 7555aTiX și **HI-SCAN** 6040~2is HR).

Totodată, contestatorul precizează că îndeplinirea standardelor cerute de autoritatea contractantă se evaluează de un organism independent, ECAC/EU. Această evaluare se realizează prin raportare la performanțele unui echipament, nicidecum cu referire la o anumită firmă sau un anumit producător. Astfel, în urma realizării unei astfel de evaluări independente, s-a ajuns la concluzia obiectivă că singurele echipamente care îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire sunt cele produse de Smiths Detection.

Conform contractului semnat de SC ..... SA cu firma producătoare Smiths Detection, furnizarea acestor echipamente pe piața din România se poate face doar prin firma ..... În plus, SC ..... SA are personal autorizat de producătorul echipamentelor și, de asemenea, deține Autorizații de Furnizare și Autorizație de manipulare emise de CNCAN pentru furnizarea, instalarea, punerea în funcțiune și asigurarea mentenanței în garanție și post-garanție pentru echipamentele de la Smiths Detection.

Contestatorul ține să precizeze că, prin cererea de intervenție, **intervenienta nu a menționat că poate furniza echipamente care să aibă caracteristicile prevăzute de la poziția nr. 1 din tabelul echipamentelor de securitate solicitate de Autoritatea Contractantă,** ci a încercat să acrediteze ideea potrivit căreia stabilirea și definitivarea echipamentelor de securitate nu a fost realizată prin documentația de atribuire, ci se va realiza în faza de proiectare.

Astfel, intervenientul a arătat că, în vederea îndeplinirii obligațiilor sale contractuale, ofertantul câștigător va realiza în primă fază serviciile de proiectare, iar stabilirea și definitivarea echipamentele și utilajele necesare se va face în cadrul acestui proiect, așa cum prevede Anexa 10 Proiect tehnic de execuție - conținut-cadru la HG nr. 907/2016. Pentru a

susține aceste afirmații, intervenientul a invocat răspunsul la solicitarea 6.4., potrivit căreia un ofertant a cerut următoarele:

"Vă rugăm să ne puneți la dispoziție Listele de dotări (mobilier, scaune, mese, canapele, dulapuri etc.). Lista echipamente - cantități și caracteristici - care trebuie puse la dispoziție și introduse în preț".

Răspunsul autorității contractante, prin clarificarea nr. 1651/31.01.2019, a fost următorul:

„Listele de dotări (mobilier, scaune, mese, canapele, dulapuri etc.) se vor stabili la faza de proiectare PT, în baza specificațiilor beneficiarului. Lista echipamentelor - cantități și tipuri, se vor stabili de comun acord cu organele abilitate, (SRI, Poliția de frontieră, Vamă, etc.) împreună cu beneficiarul, la faza de proiectare PT, ***în baza specificațiilor beneficiarului".***

Contestatorul susține că se poate lesne observa că, în realitate, conținutul solicitării de clarificări se referă la o serie de piese de mobilier (scaune, mese, canapele, dulapuri) **în legătură cu care nu există mențiuni concrete referitoare la caracteristici** în caietul de sarcini. Cu privire **la echipamentele ale căror caracteristici au fost evidențiate în documentația de atribuire, nu se mai pune problema modificării acestora în faza de proiectare.**

Astfel, contestatorul consideră că se induce ideea eronată potrivit căreia răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări 6.4 se poate extinde și asupra echipamentelor de securitate.

Contestatorul mai precizează că, este adevărat că nu a fost menționată în concret firma de echipamente de securitate care va fi folosită, însă specificațiile tehnice ale acestor echipamente au fost stabilite în mod definitiv prin intermediul documentației de atribuire. Nefiind contestată documentația de atribuire din această perspectivă, este evident că, la momentul proiectării, nici la momentul ofertării, nici la momentul proiectării, Asocierea condusă de ..... SA nu poate propune echipamente care să aibă alte specificații tehnice decât cele solicitate în concret prin documentația de atribuire.

Prin urmare, răspunsul la solicitarea de clarificări numărul 6.4 nu se referă la echipamentele de securitate întrucât, cu privire la această categorie specială de echipamente, nu se mai pune problema stabilirii de cantități și tipuri, de vreme ce acestea au fost stabilite deja prin Tabelul echipamentelor de securitate și prin documentul numit „*Descriere și cerințe echipamente de securitate*", anexat la acest tabel.

De asemenea, contestatorul arată că intervenientul a susținut că documentația de atribuire pusă la dispoziție de autoritatea contractantă nu conține avize ale organelor abilitate (SRI, Poliția de frontieră, Vamă) în legătură cu echipamentele ce se vor achiziționa în cadrul contractului, astfel încât ar exista posibilitatea ca specificațiile echipamentelor din documentația de atribuire să sufere modificări ca urmare a cerințelor respectivelor organe abilitate. Susținerea este vădit neîntemeiată. Pe de-o parte, documentația de atribuire nu poate fi contestată la acest

moment nici măcar sub acest aspect. Ar fi absurd ca o procedură de achiziție publică să se desfășoare în anumiți parametri, pentru ca apoi, în urma unei avizări viitoare, acești parametri să fie schimbați. Am putea ajunge în situația absurdă în care s-ar solicita, de exemplu, prin documentația de atribuire, un produs cu anumite specificații tehnice, care poate fi ofertat cu 1000 Euro, iar în urma avizării, să se solicite același produs, dar care să aibă alte specificații tehnice și care ar valora de 10 ori mai mult. Pe de altă parte, organele menționate de intervenientă nu au nicio atribuție legală de avizarea echipamentelor care urmează a fi folosite în activitatea aeroportuară.

Altfel spus, în opinia contestatorului, *operatorii economici participanți la procedura de atribuire ale căror oferte nu cuprind echipamente cu specificațiile tehnice menționate în Tabelul privind echipamentele de securitate,* considerând că acestea ar putea fi modificate în etapa de proiectare tehnică, *nu pot fi declarați câștigători, întrucât ofertele acestora contravin exigențelor impuse prin documentația de atribuire.*

Referitor la susținerea intervenientului că SC ..... SA este singura companie care ar putea îndeplini cerințele din Caietul de sarcini referitoare la echipamentul invocat mai sus contestatorul precizează că această chestiune nu mai poate fi dezbătută la acest moment, câtă vreme intervenientul nu a contestat în termenul legal răspunsurile la solicitările nr. 18 și nr. 23 din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, înregistrat cu nr. 1651 din 31.01.2019.

Pe de altă parte, arată că, faptul că UTI este unic importator al echipamentelor de securitate în discuție nu ar fi determinat imposibilitatea celorlalți ofertanți de a participa la procedura de achiziție publică, întrucât acest fapt nu restrânge cu nimic posibilitatea celorlalți operatori economici de a apela la UTI pentru a obține echipamentele necesare. Cu toate acestea, a arătat prin contestație că SC ..... SA nu

a primit de la ofertantul câștigător nicio solicitare de ofertă referitoare la achiziționarea acestor modele de echipament de securitate, pentru a-și putea calibra propria ofertă.

Totodată, contestatorul susține că este știut că încheierea unui acord de distribuție exclusivă este permisă de lege și nu poate genera prin sine însăși probleme privind concurența. Cel mult, ar fi putut fi puse în discuție probleme legate de restrângerea concurenței dacă UTI ar fi primit o solicitare de ofertă cu privire la echipamentele respective, însă ar fi refuzat să le pună la dispoziția celorlalți participanți la procedura de achiziție, ceea ce nu s-a întâmplat. Oricum, această chestiune nu ar fi reprezentat o problemă de legalitate a procedurii în sine, ci de aplicare a sancțiunilor contravenționale prevăzute de legislația concurenței.

În ce privește punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă cu privire la aceste aspecte, contestatorul menționează că aceasta a arătat că nu deținea informația că ar exista un contract între SC ..... SA și firma producătoare Smiths Detection pentru furnizarea echipamentelor de la pct. 1 din Tabelul echipamentelor de securitate și că furnizarea acestor echipamente pe piața din România s-ar putea face doar prin firma SC ..... SA, asociat al prezentei contestații.

Contestatorul susține că ar fi fost de așteptat ca autoritatea contractantă să solicite cel puțin clarificări intervenientului pentru a afla cum reușește acesta să pună la dispoziție echipamentele cerute prin documentația de atribuire. Pe de altă parte, precizează că, așa cum rezultă din răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 1651/31.01.2019, prin solicitarea de clarificări numărul 23.1 unul dintre operatorii economici care au participat la procedura de achiziție publică a adus la cunoștința autorității contractante faptul că UTI este reprezentanta firmei Smiths Detection în România.

Autoritatea contractantă a mai precizat, prin punctul de vedere, că este interesată de a achiziționa echipamentele de securitate la parametrii și standardele cerute în caietul de sarcini, neputând impune un furnizor dedicat. Cu privire la această mențiune a autorității contestatorul precizează că este de acord, întrucât în mod firesc, autoritatea nu a solicitat prin documentația de atribuire ca operatorii economici să includă în oferta lor numai echipamente Smiths Detection, ci a indicat doar specificațiile tehnice pe care ar trebui să le aibă echipamentele de securitate.

Contestatorul arată că nu poate face, însă, abstracție de faptul necontestat că o singură firmă produce echipamente cu specificațiile din documentația de atribuire care să îndeplinească standardul de performanță ECAC/EU.

De asemenea, contestatorul menționează că, așa cum rezultă din analizarea propunerii tehnice a SC ..... SA, echipamentele RX (LEDS încorporat), tip C, dual view, standard 3 cu TIP nu sunt singurele echipamente cu privire la asigurarea cărora ofertanta câștigătoare a omis să facă referire, ci acesta nu a făcut precizări nici în legătură cu celelalte

echipamente solicitate prin documentația de atribuire, cum ar fi, spre exemplu, restul echipamentelor de securitate enumerate în Tabelul echipamentelor de securitate sau echipamentele tehnologice (ascensoare, scări rulante, benzi bagaje etc.).

Pe de altă parte, arată că potrivit solicitării de clarificări formulate de către ..... SA la 22.02.2019, propunerea tehnică a ofertantei câștigătoare *a fost prevăzută o serie întreagă de lucrări care nu fac obiectul contractului de achiziție publică,* cum ar fi o stație de pompare (pagina 17), o stație de epurare a apelor uzate menajere (pagina 18), instalații de sprinklere la Săli de cinema (pagina 20), rețele de alimentare cu apă cu cămin de apometru, cămine de vane, rezervor de apă și stație de pompare (paginile 106-108), rețele de canalizare ape uzate menajere și pluviale (paginile 112-118),

Referitor la faptul că Societatea de .... SA, care s-a angajat să susțină ..... SA din punct de vedere financiar, se află în procedura concordatului preventiv, contestatorul menționează faptul că ieșirea Societății de .... SA din procedura concordatului preventiv s-a realizat ulterior datei la care au fost analizate ofertele, astfel încât rămân valabile toate susținerile formulate prin contestație.

Cu privire la critica, *din cuprinsul Raportului procedurii nr. 7776/10.05.2019, nu reiese cărui subcontractant al ofertantului câștigător îi va reveni executarea lucrărilor de curenți slabi*, contestatorul precizează că intervenientul a arătat că a ofertat toate lucrările necesare pentru finalizarea obiectivului supus prezentei proceduri de atribuire. În acest sens, a menționat că, prin răspunsul la solicitarea 16.2 din clarificarea nr. 1651/31.01.2019, autoritatea contractantă a făcut următoarele precizări:

„Conform prevederilor Cap. III.1.3a) din FDA ofertanții au obligația de a declara subcontractorii pe a căror capacități se bazează pentru îndeplinirea criteriilor de calificare. Totodată, ofertantul va preciza partea

din contract pe care are intenția să o subcontracteze. În Modelul de contract pct. 7.4 se precizează: Pentru numirea unui Subcontractant propus după semnarea Contractului ... Antreprenorul va solicita acordul beneficiarului de a încheia un subcontract".

Contestatorul arată că intervenientul nu precizează care este operatorul economic ce va executa lucrările de curenți slabi, ci continuă să prezinte răspunsul autorității contractante la o solicitare de clarificări, fără a menționa și care este relevanța acestui răspuns.

De asemenea, contestatorul arată că, faptul că, ulterior încheierii contractului de achiziție publică se poate subcontracta o parte a acestui contract, dacă există acordul beneficiarului, nu înseamnă că ofertanții sunt liberi să asigure numai executarea parțială a contractului în faza de ofertare, urmând ca ulterior să găsească subcontractanți care să execute restul lucrărilor. Ofertanții trebuie să fie în măsură să execute, alături de subcontractanții cu care participă la procedura de atribuire, toate lucrările prevăzute de caietul de sarcini, urmând ca după încheierea contractului, dacă există acordul beneficiarului, să poată subcontracta o parte din aceste lucrări.

Cum, SC..... SA a transmis autorității contractante că nu deține specialiști în sisteme de securitate, contestatorul consideră că referitor la aspectele legate de sistemele de securitate nu au fost efectuate verificări și nu au fost solicitate clarificări, în condițiile în care funcționarea tuturor echipamentelor de securitate se bazează pe lucrările de curenți slabi.

Având în vedere cele prezentate, contestatorul solicită anularea comunicării rezultatului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Prin adresa nr. 2759/07.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 21528/10.06.2019, SC ..... SA solicită accesul la documentele din dosarul cauzei.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei în data de 11.06.2019 (urmare a invitației nr. .....2019), SC ..... SA a depus concluzii scrise cu adresa nr. 2856/12.06.2019, înregistrate la Consiliu sub nr. ....2019.

Având în vedere punctul de vedere transmis de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SA către CNSC privind cererea de intervenție, ... SA menționează că nu este de acord cu argumentele suplimentare prezentate de contestator și își menține toate solicitările și argumentele cuprinse în cererea de intervenție.

Mai mult, menționează că potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, contestatorul nu are dreptul să invoce *„ (...) noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.*

În ceea ce privește criticile aduse de contestator cu privire la oferta depusă de societatea ..... S.A. precizează următoarele:

1. Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia societatea câștigătoare se regăsește într-o situație de excludere din procedură, invocând prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din HG nr. 395/2016, intervenientul precizează că nu se află în această situație, neexistând nici un document constatator emis de o autoritate contractantă conform prevederilor legale (art. 166 din Normele aprobate prin HG nr. 395/2016 și art. 161 din Normele aprobate prin HG nr. 394/2016) care să conțină informații referitoare la neîndeplinirea obligațiilor contractuale în cadrul unui contract de achiziție publică.

În plus, potrivit art. 249 din Codul de procedură civilă *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.*

Intervenientul precizează că un articol apărut în presă nu este de natură să dovedească existența cazului de excludere invocat. Or, singurele surse la care face trimitere contestatorul prin notele de subsol sunt link-uri către articole publicate în presa locală. Aceste aspecte, dacă ar fi fost adevărate ar fi trebuit dovedite cu documente oficiale, respectiv cu documente constatatoare emise în acest sens de o autoritate contractantă.

Mai mult, intervenientul arată că prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 stabilesc mai multe condiții care trebuie îndeplinite **în mod cumulativ** pentru aplicarea excluderii, respectiv încălcarea trebuie să aibă caracter grav, repetat și să fi condus la încetarea anticipată a contractului și la plata de daune-interese. Cum nu s-a aflat niciodată într-o astfel de situație, intervenientul susține că, aspectele la care face referire contestatorul nu ar fi de natură să conducă la aplicarea prevederilor legale menționate mai sus.

Pe de altă parte, dacă tot a făcut referire contestatorul la prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, intervenientul precizează că poate ar fi trebuit ca autoritatea contractantă să dispună

eliminarea din procedură a SC ..... SA, membră a Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SA, având în vedere Documentul constatator nr. 3092/26.02.2019 emis de Societatea Națională de Gaze Naturale Romgaz SA.

Potrivit acestui Document constatator SC ..... SA nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile asumate prin contractul nr. 409/06.11.2018 fapt ce a condus la rezilierea acestuia.

Astfel, erau îndeplinite condițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 pentru excluderea SC ..... SA din procedura de atribuire.

2. Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia *„ofertantul câștigător nu a îndeplinit criteriile pentru acordarea unui punctaj maxim cu privire la factorul de evaluare referitor la capacitatea profesională a echipei de proiectare*", intervenientul precizează că aceasta este o afirmație lipsită de orice probă, bazată doar pe simple *„bănuieli*" ale contestatorului.

Intervenientul constată din textul contestației că nu se aduc probe, nu se invocă argumente, ci se fac simple presupuneri.

Astfel, arată că, deși recunoaște că: *„nu suntem în măsură să prezentăm modalitatea în care a fost analizat în concret factorul de evaluare de natură tehnică",* contestatorul consideră, în mod eronat, că oferta sa nu a îndeplinit criteriile pentru acordarea unui punctaj maxim cu privire la factorul de evaluare referitor la capacitatea profesională a echipei de proiectare.

Intervenientul dorește să scoată în evidență faptul că, din dorința de a contesta cu orice motiv și de a obstrucționa prezenta procedură de achiziție publică, contestatorul ajunge să facă afirmații care frizează absurdul.

Rezultă cu claritate lipsa de temei a contestației, precum și faptul că ofertantul contestator încearcă să invoce niște presupuse motive de contestare, în speranța că poate Consiliul se va transforma în mandatarul acesteia și va verifica legalitatea acestor suspiciuni, așa cum afirmă: *„rămânând ca verificarea legalității acestor suspiciuni să fie realizată de către completul de analiză a contestației*".

Astfel, contestatorul afirmă, în Punctul de vedere nr. 1953 din 12.06.2019, că persoana desemnată în poziția de șef de proiect, dl. ....., nu are experiența similară pentru îndeplinirea punctajului maxim, întrucât „trei dintre cele șapte proiecte referitoare la ..... de categorie B în care a fost implicat șeful de proiect al ofertantei câștigătoare nu au presupus proiectarea unei clădiri noi, ci realizarea unui proiect de consolidare a unor clădiri existente".

Intervenientul prezintă în continuare cerința prevăzută în fișa de date a achiziției, referitoare la criteriul de atribuire CAPACITATEA PROFESIONALA A ECHIPEI DE PROIECTARE:

„Componenta tehnica - Capacitatea profesionala a experților cheie, evaluata prin experiența specifică a:

- Șefului de proiect - Specializarea ..... Civile, Industriale si Agricole

1. Pentru șeful de proiect - Specializarea ..... civile, industriale și agricole se va calcula astfel:

a)Experiența profesională specifică constând în implicarea în 2- 3 contracte = 3 puncte,

b)Experiența profesională specifică constând în implicarea în 4-6 contracte = 6 puncte,

c)Experiența profesională specifică constând în implicarea în peste 6 contracte = 10 puncte.

Prin experiență profesională specifică se înțelege orice contract având ca obiect proiectarea de ..... civile de imobile de categorie de importanță minim B.

Capacitatea profesionala a experților se va dovedi prin prezentarea următoarelor documente:

- Diploma de studiu/adeverința de absolvire/licența;

- Curriculum Vitae semnat de către persoana desemnata pentru poziția pentru care este propus în cadrul proiectului.

- Recomandări din partea achizitorului/autorității contractante /beneficiarului/angajatorului sau orice alte documente din care să reiasă implicarea și poziția expertului în proiect, contrasemnate de beneficiarul proiectului."

Se observă că autoritatea contractantă nu a impus „proiectarea de clădiri noi", ci „proiectarea de ..... civile de imobile de categorie de importanta minim B".

Prin urmare, intervenientul consideră că afirmațiile contestatorului sunt lipsite de motivație atât din punct de vedere al faptului că invocă presupuse cerințe care nu se regăsesc în fișa de date a achiziției, cât și din punct de vedere al faptului că proiectarea de consolidări de clădiri presupune realizarea tuturor activităților care se regăsesc și la

proiectarea clădirilor noi (rezistență, arhitectură, instalații), chiar și în plus (demolări, dezafectări). Astfel, experiența deținută de șeful de proiect privind proiecte de consolidare a unor clădiri existente este relevantă în cazul de față, așa cum corect a evaluat autoritatea contractantă.

De altfel, în punctul de vedere privind contestația nr. 1606 din 23.05.2019, înregistrat la ..... cu nr. Ad 2431 din ....., existent la dosarul nr. 924/2019, SC ..... SA (în calitate de consultant la această procedură de atribuire conform contractului nr. 60/4988/2018 încheiat cu autoritatea contractantă) confirmă respectarea de către ..... a cerințelor din fișa de date a achiziției privind capacitatea profesională a echipei de proiectare, poziția șef de proiect.

3. Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia „ofertantul câștigător nu întrunește o parte din cerințele Caietului de sarcini", intervenientul precizează că, prin prisma cerințelor minime din documentația de atribuire, oferta prezentată de SC ..... SA îndeplinește toate cerințele, așa cum de altfel și comisia de evaluare a constatat.

Acuzațiile aduse de contestator sunt considerate de intervenient netemeinice din mai multe puncte de vedere și se bazează doar pe presupuneri așa cum însuși afirmă: *„**credem** că ofertantul declarat câștigător nu deține experiența necesară pentru a realiza un proiect de natura celui care face obiectul procedurii de achiziție publică contestate în prezenta cauză".*

Pe de o parte, intervenientul arată că ne aflăm în fața unui contract ce are ca obiect proiectare și execuție de lucrări așa cum se precizează în fișa de date a achiziției, punct II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor: „Investiția cuprinde Proiectare și execuție lucrări de ..... și instalații pentru obiectul ..... finanțat din Bugetul Local. Astfel, în vederea îndeplinirii obligațiilor sale contractuale, contractantul va realiza în primă fază serviciile de proiectare. În cadrul acestui proiect se vor stabili și definitiva echipamentele și utilajele necesare în cadrul investiției, așa cum de altfel prevede HG nr. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, în Anexa 10 PROIECT TEHNIC DE EXECUȚIE - conținut-cadru:

„Proiectul tehnic de execuție trebuie să fie astfel elaborat încât să fie clar, să asigure informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și să răspundă cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului.

A. PĂRȚI SCRISE:

V. Liste cu cantități de lucrări

Acest capitol va cuprinde toate elementele necesare cuantificării valorice a lucrărilor și conține:

*d) listele cu cantitățile de **utilaje și echipamente tehnologice,** inclusiv dotări (formularul F4);*

*e) **fișele tehnice ale utilajelor și echipamentelor tehnologice,** inclusiv dotări (formularul F5);"*

În același timp, arată că aceste obligații ale contractantului sunt consemnate și în Caietul de sarcini, pag. 5-6:

„5.2 *PROIECTUL TEHNIC*

Conținutul Proiectului Tehnic va respecta Hotărârea de Guvern nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice cu completările și modificările ulterioare.

Proiectul va cuprinde următoarele capitole.

4. Listele de cantități:

d) liste cu cantități de utilaje și echipamente tehnologice;"

Intervenientul susține că autoritatea contractantă, prin răspunsul la solicitarea 6.4 din clarificarea nr. 1651/31.01.2019, a confirmat că utilajele și echipamentele se vor stabili la faza de proiectare:

„Solicitare 6.4:

Vă rugăm să puneți la dispoziție Listele cu dotări (mobilier, scaune, mese, canapele, dulapuri etc.), Lista echipamente - cantități și caracteristici - care trebuie puse la dispoziție și introduse în preț.

Răspuns solicitare 6.4:

Listele de dotări (mobilier, scaune, mese, canapele, dulapuri etc.) se vor stabili la faza de proiectare PT, în baza specificațiilor beneficiarului. Lista echipamentelor - cantități și tipuri, se vor stabili de comun acord cu organele abilitate (SRI, Poliția de frontieră, Vamă etc.), împreună cu beneficiarul, la faza de proiectare PT, în baza specificațiilor beneficiarului".

Intervenientul susține că contestatorul încearcă, prin punctul de vedere nr. 1953 din 12.06.2019, să inducă ideea că răspunsul de mai sus nu s-ar referi și la echipamentele de securitate: *„Cu privire la echipamentele ale căror caracteristici au fost evidențiate în documentația de atribuire, nu se mai pune problema modificării acestora în faza de proiectare”.*

Interpretarea contestatorului este considerată eronată, întrucât răspunsul autorității contractante vizează *„lista echipamentelor”*, fără deosebire. De altfel, autoritatea contractantă nici nu se putea referi doar la o parte din echipamente, de vreme ce menționează că aceste echipamente se vor stabili la faza de proiectare PT *„în baza specificațiilor beneficiarului'*, echipamentele de securitate având și ele specificații în documentația de atribuire.

Documentația de atribuire pusă la dispoziție de autoritatea contractantă nu conține avize ale organelor abilitate (SRI, Poliția de frontieră, Vamă etc.) în legătură cu echipamentele ce se vor achiziționa în cadrul contractului.

Prin urmare, consideră că există posibilitatea ca specificațiile echipamentelor din documentația de atribuire să sufere modificări în faza de proiectare ca urmare a cerințelor respectivelor organe abilitate.

Pe de altă parte, intervenientul consideră că speța ridicată de contestator este de natură să ridice suspiciuni privind restrângerea concurenței.

Astfel, referitor la echipamentul „Echipament RX (LEDS încorporat), tip C, dual view, std 3, cu TIP' de la poziția 1 din tabelul „Tabel echipamente de securitate” din documentația de atribuire, contestatorul afirmă că singurele produse care îndeplineau cerințele solicitate de beneficiar erau cele produse de compania Smiths Detection. Contestatorul mai afirmă că ..... (membru ai Asocierii ..... - ..... - .....) deține un contract semnat cu firma producătoare Smiths Detection prin care furnizarea acestor echipamente pe piața din România se face doar prin firma SC ..... SA.

Din cele afirmate de contestator, se poate trage cu ușurință concluzia că SC ..... SA este singura companie care poate îndeplini cerințele din caietul de sarcini referitor la echipamentul invocat mai sus.

Intervenientul consideră că practic contestatorul, în mod implicit, instigă autoritatea contractantă de încălcarea prevederilor art. 1 alin. (2) din *Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016* aprobate prin *H.G. nr. 395/2016 care prevăd:*

„Art. 1. - (2) Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita apariția unor situații de natură să determine existența unui conflict de interese și/sau ***împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței.”***

Însă, apreciază că autoritatea contractantă a procedat conform prevederilor legale în vigoare, respectiv ale art. 1 alin. (3) din actul normativ invocat mai sus: *„în cazul în care constată apariția unei situații dintre cele prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea."*

În acest sens, arată că prin răspunsul la solicitarea 18.1 din clarificarea nr. 1651/31.01.2019, autoritatea contractantă a menționat că respectivul produs nu se comercializează în România doar printr-un singur importator:

„Răspuns solicitare 18.1:

Având în vedere că produsul *„Echipament RX (LEDS încorporat), tip C, dual view, std 3, cu TIP" în România nu se comercializează printr-un importator exclusiv, se păstrează cerința așa cum a fost formulată".*

Din documentele dosarului de achiziție publică reiese că evaluarea propunerilor tehnice s-a făcut în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire și cu respectarea principiilor nediscriminării și al tratamentului egal prevăzute de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Astfel, conform Procesului-verbal al ședinței de analiză propuneri tehnice nr. 4226/15.03.2019, autoritatea contractantă a solicitat clarificări *celor 4 ofertanți, referitoare la propunerile tehnice depuse, cu termen de răspuns 05.03.2019."*

În anexa tehnic SC ..... SA/21.03.2019 din cadrul procesului-verbal al ședinței de analiză propuneri tehnice nr. 4723 din 21.03.2019, este analizată modalitatea de îndeplinire a cerințelor referitoare la

propunerea tehnică prevăzute în documentația de atribuire de către ofertantul SC ..... SA.

Intervenientul prezintă tabelul ce a fost avut în vedere la evaluarea propunerilor tehnice, arătând că concluzia comisiei de evaluare referitor la propunerea sa tehnică a fost: *„Propunerea tehnică este în conformitate cu cerințele solicitate prin Instrucțiuni pentru ofertanți și Caietele de sarcini'.*

De asemenea, și din cadrul PROCESULUI-VERBAL privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 5349/01.04.2019 se desprind aceleași concluzii: ofertele au fost evaluate conform cerințelor reproduse mai sus. Oferta SC ..... SA a fost considerată ca respectând cerințele minime și a primit punctajul maxim.

Raportat la acuzațiile aduse de contestator referitoare la echipamentele de securitate, intervenientul arată că din modul de evaluare a propunerilor tehnice, se desprind următoarele concluzii:

- propunerile tehnice au fost au fost evaluate în mod unitar, conform unor grile de evaluare stabilite încă din faza de elaborare a strategiei de contractare de către autoritatea contractantă;
- în procesul de evaluare, niciun ofertant nu a avut un regim preferențial, tuturor celor 4 ofertanți solicitându-se clarificări privind propunerea tehnică. Evaluările s-au făcut cu respectarea principiilor nediscriminării și al tratamentului egal prevăzute de Legea 98/2016 privind achizițiile publice;
- propunerea tehnică a ofertantului SC ..... SA, raportată la cerințele din documentația de atribuire, a fost declarată conformă.

Referitor la afirmațiile contestatorului că SC ..... SA a transmis autorității contractante că „nu deține specialiști în sisteme de securitate”, intervenientul susține că informația este prezentată trunchiat. Astfel, în punctul de vedere, înregistrat la ..... cu nr. Ad 2431/29.03.2019, existent la dosarul nr. ...../2019, SC ..... SA (în calitate de consultant la această procedură de atribuire conform contractului nr. 60/4988/2018 încheiat cu autoritatea contractantă) afirmă în continuarea celor citate de contestator:

„Vă comunic mai jos unde anume am identificat în ofertele tehnice referiri la sistemele de securitate.

SC ..... SRL

- Tehnic partea 1 - pag 040 (Documentația pentru sistemele de securitate a fost elaborată de firma Secant Securitv)

- tehnic partea 2 - pag 114; pag 129 - LISTA; pag 130 - Caracteristici tehnice”

SC ..... SA

- Metodologie de lucru - pag. 80 (Documentația pentru sistemele de securitate a fost elaborată de firma Secant Security)”.

Prin urmare, se poate observa cu claritate că ambele oferte respectă cerințele din Caietul de sarcini, motiv pentru care consideră critica contestatorului lipsită de temei.

4. Referitor la susținerea contestatorului privind situația terțului susținător SC .... SA aflat în procedură de concordat preventiv, intervenientul face precizarea că situația descrisă de contestator nu mai este de actualitate. Astfel, conform adresei nr. 1642/28.05.2019 terțul susținător Societatea .... S.A., face următoarele precizări:

„Întrucât Societatea a reușit să depășească dificultățile financiare temporare cu care s-a confruntat, la data de 21.05.2019 a depus o Cerere de renunțare la judecarea cauzei având ca obiect procedura de concordat preventiv, la data de 24.05.2019 Tribunalul Specializat ....., prin Sentința Civila nr. 975/24.05.2019, luând act de cererea noastră de renunțare". Minuta Sentinței Civile nr. 975/24.05.2019 a Tribunalului Specializat ..... a fost anexată în copie cererii de intervenție depuse.

În consecință, arată că la data prezentei, terțul susținător nu se regăsește în nici una dintre situațiile reglementate prin Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

În al doilea rând, susține că, chiar dacă terțul susținător s-ar fi aflat în procedura concordatului preventiv, acest aspect nu ar fi fost de natură să determine interdicția participării Societății de .... S.A. la procedura de atribuire, așa cum sugerează contestatorul.

Legea nr. 98/2016 stabilește foarte clar condițiile în care un operator economic poate fi exclus din cadrul unei proceduri de atribuire motivat de insolvența acestuia. Astfel, Legea nr. 98/2016 face referire la operatorii economici care ***„se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității".*** Or, terțul susținător se afla, la momentul depunerii ofertei, în procedura concordatului preventiv și nu în procedura insolvenței.

Conform Legii nr. 85/2014, concordatul preventiv este o procedură de prevenire a insolvenței. În plus, conform Legii nr. 85/2017:

- articolul 31 - *„în perioada concordatului preventiv omologat nu se poate deschide procedura insolvenței față de debitor”;*

- articolul 33 alin. (1) - *„în cursul procedurii, debitorul își desfășoară activitatea în limitele afacerii sale obișnuite (...)”.*

Drept urmare, având în vedere că procedura concordatului preventiv nu este echivalentă procedurii insolvenței, iar Legea nr. 98/2016 nu interzice participarea operatorilor economici aflați în procedura concordatului preventiv la procedurile de atribuire, *orice speculații invocate de contestatoare cu privire la aceste aspecte sunt netemeinice și nelegale.*

5. Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia „nu rezultă ce operator economic execută lucrările de curenți slabi necesare pentru realizarea proiectului de achiziție publică”, intervenientul consideră că aceasta nu este o critică adusă ofertei sale. Autoritatea contractantă a constatat din evaluarea propunerilor tehnice și financiare, că SC ..... SA a ofertat toate lucrările necesare pentru finalizarea obiectivului supus prezentei proceduri de atribuire.

Mai mult, intervenientul susține că contestatorul nu va mai putea formula critici noi față de cele consemnate în contestația nr. 1606/23.05.2019, așa cum este stipulat la art. 21 alin. (3) din *Legea nr. 101/2016: „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.*

În legătură cu declararea subcontractanților, intervenientul precizează că este relevant răspunsul autorității contractante la solicitarea 16.2 din clarificarea nr. 1651/31.01.2019:

„Solicitare 16.2:

Raportat la Cap. II 1.1.3a) din FDA, vă rugăm să precizați dacă ofertanții au obligația de a declara doar subcontractorii pe a căror capacități se bazează pentru îndeplinirea criteriilor de calificare sau se vor declara toți subcontractorii?

Răspuns solicitare 16.2

Conform prevederilor Cap. II 1.1.3a) din FDA ofertanții au obligația de a declara subcontractorii pe a căror capacități se bazează pentru îndeplinirea criteriilor de calificare. Totodată ofertantul va preciza partea din contract pe care are intenția să o subcontracteze”.

De asemenea, arată că în Modelul de contract pct. 7.4 se precizează*: „Pentru numirea unui Subcontractant propus după semnarea Contractului... Antreprenorul va solicita acordul Beneficiarului de a încheia un subcontract.”*

De altfel, intervenientul mai arată că în punctul de vedere privind contestația nr. 1606 din 23.05.2019, înregistrat la ..... cu nr. Ad 2431/....., existent la dosarul nr. 924/2019, SC ..... SA (în calitate de

consultant la această procedură de atribuire conform contractului nr. 60/4988/2018 încheiat cu autoritatea contractantă) confirmă respectarea de către SC ..... SA a cerințelor din fișa de date a achiziției privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

SC ..... SRL formulează cererea de intervenție voluntară nr. .....2019, înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, față de contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție constatând că sunt îndeplinite toate condițiile legale în acest sens, dată fiind calitatea sa de ofertant participant la procedura de atribuire.

- anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie, ... SRL consideră că aceasta îndeplinește toate condițiile prevăzute de art. 61 coroborat cu art. 63 din N.C.P.C.

Astfel, arată că justifică un interes propriu, legitim, născut și actual de a interveni în prezenta cauză, în condițiile în care a fost participant la procedura de atribuire și în acest context așteptarea sa, în acord cu interesul legal al autorității contractante este acela de a participa la o procedură de atribuire care să nu fie viciată de mecanisme anticoncurențiale de tipul celor devoalate de însăși contestatoare prin punctul VI din contestație.

De asemenea, precizează că se află în situația de a îndeplini și condițiile prevăzute de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora, până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, o cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare și prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a

faptului că s-a formulat contestație (luând ca referință data de 27.05.2019 când s-a publicat contestația în SEAP).

Motivele pe care le are în vedere societatea intervenientă în formularea prezentei cereri de intervenție sunt următoarele:

- prin contestația depusă de ..... SRL, se confirmă justețea solicitărilor de clarificare depuse de subcontractantul său SC ..... SA înainte de data limită de înaintare a ofertelor, prin care atrăgea atenția asupra modului netransparent și lipsei de concurență din cadrul procedurii în cauză.
- prin punctele 33-40 din contestație se confirmă faptul că echipamentele indicate în cerințele din caietele de sarcini sunt cele produse de firma Smiths Heimann.
- în completarea acestui aspect de nelegalitate evident, subliniază faptul că poziția autorității contractante potrivit căreia echipamentele respective nu sunt comercializate printr-un importator exclusiv, este invalidată prin susținerile regăsite la punctul 42 din contestație, prin care .... susține/confirma/probează faptul că este singurul furnizor autorizat în Romania de astfel de echipamente.

De asemenea, intervenientul aduce în atenție și punctul 43 din contestație prin care operatorul ..... precizează că nu se aștepta să existe o altă entitate care să poată oferta în cadrul acestei proceduri in afara lor, subliniind în mod efectiv că *„nu au cum să fie prezentate echipamentele solicitate prin Caietul de Sarcini”* de către alt operator, tocmai pentru că ..... nu a trimis nicio ofertă atât respectivului operator economic, cât și celorlalți participanți la procedura de atribuire.

Mai menționează că finalitatea acestui mecanism vicios în ceea ce privește oferta sa, a constat în majorarea artificială a prețului ofertei prin procurarea echipamentelor RX pe alte canale decât cele aflate sub controlul ....., cu consecința depășirii valorii estimate, comisia de evaluare procedând la respingerea ofertei.

În consecință, date fiind dispozițiile art. 27 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora: *„în cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire”,* intervenientul solicită Consiliului, *„să dispuneți după cum considerați cu privire la contestație și, în interesul autorității contractante, având în vedere că nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, să dispuneți anularea procedurii de atribuire”*.

Prin adresele nr. .....2019, ...2019, Consiliul pune în discuția părților cererea de intervenție formulată de ..... SRL.

Prin adresa nr. Ad9754/13.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. .....2019, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere referitor la cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Referitor la afirmațiile din motivarea cererii de intervenție a SC ..... SRL, autoritatea contractantă consideră că toate cele inserate se bazează doar pe o bănuială și pe o speculație a susținerilor

regăsite în contestația depusă de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SA - ..... SA și că aceste bănuieli/speculații ar putea reprezenta motive de nelegalitate prin invocarea mecanismului anticoncurențial și că acest mecanism ar fi condus la majorarea artificială a prețului ofertei sale, susțineri care, potrivit art. 249 din Codul de Procedură civilă, nu sunt dovedite prin mijloace de probă și nu înseamnă că sunt afirmații reale.

Autoritatea contractantă susține că își menține precizările din punctul de vedere cu privire la contestația depusă de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SA, referitoare la echipamentele de securitate solicitate, precum și răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, cu mențiunea că nu deținea informația că ar exista un contract între SC ..... SA și firma producătoare Smiths Detection pentru furnizarea echipamentelor de la pct.1 din Tabelul echipamentelor de securitate și că furnizarea acestor echipamente pe piața din România s-ar putea face doar prin firma SC ..... SA.

Autoritatea contractantă precizează că este interesată de a achiziționa echipamentele de securitate la parametrii și standardele cerute în caietul de sarcini, neputând impune un furnizor dedicat. De altminteri, prin răspunsul la solicitarea 6.4 din clarificarea nr. 1651/31.01.2019 autoritatea contractantă aduce la cunoștință, printre altele, că: *„(...) Lista echipamentelor - cantități și tipuri, se vor stabili de comun acord cu organele abilitate, (SRI, Poliția de frontieră, Vamă, etc) împreună cu beneficiarul, la faza de proiectare PT, în baza specificațiilor beneficiarului*”.

Referitor la modalitatea prin care ofertantul declarat câștigător urma să achiziționeze echipamentele de securitate care să corespundă cerințelor pentru onorarea clauzelor contractuale, (inclusiv obținerea avizelor organelor abilitate pe Proiectul tehnic de execuție) autoritatea contractantă susține că pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, nu

putea împiedica, restrânge sau denatura concurența și nu putea încălca unul dintre principiile prevăzute de legea achizițiilor publice, respectiv, dezvoltarea unei concurențe corecte și efective între operatorii economici.

Comisia de evaluare a analizat toate ofertele, conform cerințelor din Caietul de sarcini, Fișa de date și a clarificărilor la documentația de atribuire cerute de ofertanți înainte de depunerea ofertelor.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Prin adresa nr. 1968/12.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. .....2019, ... SRL transmite punctul de vedere referitor la cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL prin care solicită:

1) în principal, respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă;

2) în subsidiar, respingerea cererii de intervenție ca neîntemeiată.

SC ..... SRL consideră cererea de intervenție voluntară formulată de SC ..... SRL ca fiind inadmisibilă din următoarele motive:

În ceea ce privește solicitarea de admitere în principiu a cererii de intervenție voluntară, intervenientul a arătat că sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 61 coroborat cu art. 63 C.pr.civ., întrucât aceasta justifică un interes propriu, legitim, născut și actual de a interveni în cauză în condițiile în care a fost participant la procedura de atribuire și așteptarea acesteia este de a participa la o procedură de atribuire care să nu fie viciată de mecanisme anticoncurențiale de tipul celor devoalate de contestator prin punctul VI al contestației.

SC ..... SRL a calificat cererea de intervenție ca fiind una accesorie, fără a specifica în interesul cărei părți acționează. Din solicitările proprii, rezultă că aceasta nu acționează în interesul niciunei părți, întrucât solicitările sale sunt străine de obiectul contestației. Astfel, contestatorul a solicitat anularea comunicării nr. 7939/13.05.2019 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică de la etapa de evaluare a ofertelor, iar intervenientul accesoriu solicită anularea procedurii de atribuire în întregime.

SC ..... SRL arată că această solicitare a intervenientului se datorează faptului că, urmare a declarării ca inacceptabilă a ofertei acesteia, simpla reluare a etapei evaluării ofertelor nu ar prezenta niciun folos practic pentru aceasta. Prin urmare, este evident că intervenientul urmărește să obțină o soluție diferită de cea cu privire la care a fost investit Consiliul prin contestația formulată de asocierea SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SA.

SC ..... SRL precizează că această solicitare contravine art. 61 alin. (3) C. pr. civ., potrivit căruia intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea unei părți.

În realitate, intervenientul încearcă pe calea cererii de intervenție accesorie să formuleze propria contestație împotriva procedurii de atribuire, ceea ce este vădit inadmisibil. Dacă ar fi dorit să formuleze contestație, aceasta ar fi trebuit să fie depusă în termenul procedural de

10 zile și nu de la momentul finalizării procedurii de atribuire, ci de la momentul publicării documentației de atribuire care conține specificațiile tehnice ale echipamentelor LEDS.

Prin urmare, consideră că se impune respingerea cererii de intervenție accesorie formulată de SC ..... SRL ca inadmisibilă.

Pe de altă parte, SC ..... SRL consideră susținerile SC ..... SRL din cuprinsul cererii de intervenție, ca fiind neîntemeiate.

În cuprinsul cererii de intervenție, intervenientul a arătat că, prin contestația introdusă de către Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SA, se confirmă un aspect sesizat de către acesta prin solicitările de clarificare, respectiv acela că echipamentele indicate în cerințele din caietele de sarcini sunt cele produse de firma Smiths Heimann și, contrar susținerilor autorității contractante, ... este singurul furnizor autorizat în România de astfel de echipamente.

Cu privire la aceste mențiuni ale intervenientului, SC ..... SRL arată că, într-adevăr, la poziția nr. 1 din tabelul echipamentelor de securitate solicitate de autoritatea contractantă se menționează „Echipament RX (LEDS încorporat), tip C, dual view, std 3, cu TIP”, iar la data depunerii ofertelor la licitație, în lista de echipamente LEDS care au fost evaluate ca îndeplinind un standard de performanță ECAC/EU (European Civil Aviation Conference/European Union) figurau doar echipamente produse de firma Smiths Detection (model HI-SCAN 6040aTiX, HI- SCAN 7555aTiX și HI-SCAN 6040-2is HR).

De asemenea, conform contractului semnat de SC ..... SA cu firma producătoare Smiths Detection, furnizarea acestor echipamente pe piața din România se poate face doar prin firma SC ..... SA.

Cu toate acestea, SC ..... SRL susține că restul afirmațiilor intervenientului sunt neîntemeiate, după cum arătă în continuare.

Pe de o parte, intervenientul a arătat că ..... confirmă că nu se așteaptă să existe o altă entitate care să poată oferta în cadrul acestei

proceduri în afara lor și subliniază în mod efectiv faptul că *„nu au cum să fie prezentate echipamentele solicitate prin Caietul de Sarcini”* de către alt operator tocmai pentru că ..... nu a transmis nicio ofertă atât respectivului operator economic, cât și celorlalți participanți la procedura de atribuire.

Contestatorul precizează că, în realitate, nu a susținut că este singura care poate oferta în cadrul procedurii contestate echipamentele produse de Smiths Detection. Astfel, faptul că ..... este unic importator al echipamentelor de securitate în discuție nu ar fi determinat imposibilitatea celorlalți ofertanți de a participa la procedura de achiziție publică, întrucât acest fapt nu restrânge cu nimic posibilitatea celorlalți operatori economici de a apela la ..... pentru a obține echipamentele necesare.

Ceea ce a arătat contestatorul prin contestație a fost că, de vreme ce SC ..... SA nu a primit de la ofertantul câștigător nicio solicitare de ofertă referitoare la achiziționarea acestor modele de echipament de securitate, există suspiciunea că ceilalți ofertanți nu vor putea asigura echipamentele solicitate prin documentația de atribuire.

De asemenea, SC ..... SRL consideră absurdă critica intervenientului referitoare la faptul că ..... nu a transmis nicio ofertă celorlalți participanți la procedura de atribuire, de vreme ce aceștia nu au solicitat să primească o ofertă din partea .....

Este știut că încheierea unui acord de distribuție exclusivă este permisă de lege și nu poate genera prin sine însăși probleme privind concurența. Cel mult, ar fi putut fi puse în discuție probleme legate de restrângerea concurenței dacă ..... ar fi primit o solicitare de ofertă cu privire la echipamentele respective, însă ar fi refuzat să le pună la dispoziția celorlalți participanți la procedura de achiziție, ceea ce nu s-a întâmplat. Oricum, această chestiune nu ar fi reprezentat o problemă de legalitate a procedurii în sine, ci de aplicare a sancțiunilor contravenționale prevăzute de legislația concurenței.

Referitor la susținerile intervenientului că acest „mecanism vicios în ceea ce privește oferta subscrisei a dus la majorarea artificială a prețului ofertei prin procurarea echipamentelor RX pe alte canale decât cele aflate sub controlul ....., cu consecința că, fiind depășită valoarea estimată, comisia de evaluare a procedat la respingerea ofertei intervenientei”, SC ..... SRL consideră că sunt neîntemeiate, aspect ce reiese cât se poate de clar din analizarea prețurilor ofertate pentru echipamentele de securitate de către participanții la procedura de atribuire, acestea fiind următoarele:

- SC ..... SRL - 14.223.080,00 lei;
- SC ..... SA - 10.683.931,35 lei;
- SC ..... - 5.908.498,61 lei;
- ..... SRL - 18.051.850,00 lei.

Dacă problema ridicată de procurarea echipamentelor RX ar fi fost prețul ofertat cu privire la acestea, generat de o pretinsă politică

anticoncurențială a asociatei SC ..... SA, atunci SC ..... SRL ar fi trebuit să poată oferi un preț mai mic decât ceilalți ofertanți. Or, după cum se poate observa, în afară de SC ..... SRL, SC ..... SRL a ofertat cel mai ridicat preț cu privire la echipamentele de securitate.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, SC ..... SRL solicită Consiliului,

- în principal, respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă;
- în subsidiar, respingerea cererii de intervenție ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 2856/12.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 22145/13.06.2019, SC ..... SA (ofertant desemnat câștigător și intervenient în prezenta cauză) transmite punct de vedere la cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

SC ..... SA invocă excepția tardivității depunerii cererii de intervenție formulată de SC ..... SRL, prin raportare la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, pe care le citează. Procedura de atribuire care face obiectul prezentului dosar a fost inițiată de către autoritatea contractată prin publicare în SEAP astfel încât, termenul legal în care SC ..... SRL avea dreptul să formuleze cererea de intervenție era de 10 zile de la publicarea în SEAP a contestației.

Contestația depusă de SC ..... SRL a fost publicată în SEAP în data de 27.05.2019, prin urmare, termenul limită pentru depunerea cererii de intervenție era data de 06.06.2019.

Așa cum rezultă din documentele comunicate de Consiliu, cererea de intervenție a fost înregistrată la CNSC în data de 07.06.2019, în afara termenului legal de depunere.

În consecință, solicită Consiliului să admită excepția tardivității depunerii cererii de intervenție formulată de SC ..... SRL și să dispună respingerea acesteia ca fiind tardivă.

De asemenea, SC ..... SA invocă excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de ..... SRL.

În acest sens, arată că ..... SRL susține că cererea de intervenție este formulată în condițiile art. 61 coroborat cu art. 63 din Codul de procedură civilă, ceea ce înseamnă că SC ..... SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie.

Conform art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă „*Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți*", iar articolul 63 reglementează „*Intervenția accesorie*".

În aceste condiții, SC ..... SA consideră inadmisibilă cererea de intervenție a SC ..... SRL, cerere care nu sprijină apărarea niciuneia dintre părți, nefiind nici în interesul autorității contractante sau al SC ..... SA, respectiv acela de a fi păstrată decizia de declarare câștigătoare a ofertei depusă de aceasta din urmă, și nici în interesul contestatorilor SC ..... SRL și SC ..... SRL, în mod evident interesul intervenientului fiind de eliminare din competiție a celor două contestatoare.

Așadar, cererea SC ..... SRL nu poate fi considerată cerere de intervenție accesorie în interesul vreuneia din părți.

De asemenea, precizează că nu se poate considera că societatea ..... SRL s-ar putea asocia la contestațiile SC ..... SRL și SC ..... SRL, doar sub aspectul deciziei de anulare a desemnării ofertei câștigătoare, câtă vreme interesele celor trei societăți sunt contrare, toate urmărind să devină câștigătoare ale procedurii, or o eventuală asociere la contestație nu poate fi parțială.

Analizând solicitările incluse în cererea de intervenție, mai exact cea prin care se solicită anularea procedurii de atribuire, SC ..... SA observă că cererea SC ..... SRL nu poate fi calificată ca fiind o cerere de intervenție accesorie în interesul contestatorilor, câtă vreme intervenienta tinde să desființeze rezultatul procedurii, inclusiv cu privire la ofertele societăților SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Totodată, consideră că cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL nu poate fi considerată nici cerere de intervenție în interes propriu, având în vedere că potrivit art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, intervenția este în interes propriu când cel care intervine invocă un drept al său. Tocmai de aceea intervenția în interes propriu este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată având natura juridică a acesteia (art. 62 alin. C.p.c.), și se îndreaptă împotriva tuturor părților inițiale din proces, contestatori și autoritate contractantă.

Important de precizat este și faptul că oferta SC ..... SRL a fost respinsă de autoritatea contractată întrucât nu s-a încadrat în valoarea estimată, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 7776/10.05.2019.

În consecință, apreciază că solicitarea intervenientului este specifică unei contestații formulate de un operator economic nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire. Acceptând că aceasta este natura veritabilă a poziției exprimate de SC ..... SRL, atunci contestația formulată de aceasta este:

• pe de o parte tardiv formulată, fiind introdusă cu depășirea termenului de 10 zile raportat la data comunicării rezultatului procedurii (cererea a fost formulată la data de 07.06.2019 în condițiile în care rezultatul procedurii s-a comunicat la data de 13.05.2019);

• pe de altă parte, contestația se impune a fi anulată pentru nedepunerea cauțiunii prevăzută de art. 64 indice 1 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere cele prezentate, solicită Consiliului să admită excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de societatea SC ..... SRL, să respingă cererea de încuviințare în principiu a cererii de intervenție și să dispună respingerea acesteia ca fiind inadmisibilă.

Prin adresa nr. .....2019, Consiliul a solicitat ofertantului desemnat câștigător să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Ofertantul desemnat câștigător (SC ..... SA) a răspuns solicitării Consiliului prin adresa nr. 2756/07.06.2019 precizând următoarele:

Potrivit Fișei de data a achiziției, obiectul contractului de achiziție publică supus atribuirii este: „.....”.

Având în vedere caracterul special ai ofertelor care implică atât proiectarea lucrărilor cât și execuția acestora, mai ales în ceea ce privește informațiile cuprinse în propunerea tehnică și în propunerea financiară, care constituie secrete comerciale și sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din Normele de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016, societatea noastră, prin declarația care însoțește oferta depusă, a stabilit că propunerea tehnică și cea financiară, în integralitatea lor, au caracter confidențial.

Ofertantul desemnat câștigător, precizează că, temeiul juridic al încadrării informațiilor cuprinse în propunerea tehnică și cea financiară, ca fiind confidențiale, îl constituie:

- art. 123 alin. (1) din Normele de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016, art. 217 alin. (1), (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, art. 21 din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice, Strategia națională în domeniul achizițiilor publice din 27.10.2015, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 881 din 25 noiembrie 2015, cap. Obiective, lit. B Obiective specifice, Principii.

Așadar, legislația națională și europeană, impun autorității contractante să nu dezvăluie *„informațiile transmise de către operatorii economici și desemnate de aceștia ca fiind confidențiale*".

Ofertantul câștigător precizează că pe întreg cuprinsul documentelor care alcătuiesc propunerea tehnică și propunerea financiară sunt inserate *informații sensibile și extrem de importante care reprezintă secrete tehnice sau comerciale și care sunt protejate de drepturi de proprietate intelectuală.* Amintește cu titlu de exemplu: soluțiile tehnice de proiectare, soluțiile tehnice de execuție, echipamentele și instalațiile care vor fi puse în funcțiune.

De asemenea, susține că cei doi subcontractanți au declarat că informațiile pe care i le-au furnizat pentru întocmirea ofertei *constituie secrete comerciale și sunt protejate de drepturi de proprietate intelectuală.*

Propunerea tehnică pentru execuția lucrărilor cuprinde metodologia de realizare a activităților în scopul obținerii rezultatelor, respectiv detalierea metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor, specifice ofertantului și subcontractantului declarat. Aducerea acestor metode de lucru la cunoștința terților, va crea prejudicii atât societății sale, cât și subcontractanților declarați, în sensul că la viitoarele proceduri de atribuire nu va mai avea acest avantaj competitiv față de concurență.

În ceea ce privește oferta de preț, aceasta reprezintă cuantificarea financiară a propunerii tehnice. Ea conține niveluri de prețuri pe care le practică în mod uzual pe piața lucrărilor de .....-montaj. Cunoașterea de către terți a acestor prețuri îi va crea un real prejudiciu la viitoarele proceduri de atribuire a unor contracte de lucrări publice în care criteriul de atribuire este fie „Prețul cel mai scăzut", fie „Cel mai bun raport calitate - preț".

Anexează în susținere următoarele documente:

- angajamentele de confidențialitate încheiate cu subcontractanții SC ..... SRL;
- declarațiile de confidențialitate primite de la SC .....;
- extras din modelul contractului de achiziție publică (paginile 1, 11, 17 și 18);

- extras din raportul procedurii nr. 7776/10.05.2019 (paginile 1 și 9).

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

JUDEȚUL ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect: „.....”, cod CPV: 45213331-2 elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare .....2018, conform căruia valoarea estimată a procedurii este ..... RON. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC ..... SA a depus cererea de intervenție nr. ...../..... înregistrată la CNSC sub nr. ...../31.05.2019, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. Cererea de intervenție depusă la Consiliu va fi comunicată și celorlalte părți ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data

comunicării contestației” și având în vedere faptul că la data de 27.05.2019, autoritatea contractantă a postat în SEAP contestația formulată de SC ..... SRL în fișierul cu identificatorul „[..... 2019.pdf.p7s”, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ..... SA are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ..... SA, astfel cum a fost calificată.

Referitor la cererea de intervenție voluntară nr. .....2019, înregistrată la CNSC sub nr. .....2019 formulată de SC ..... SRL, Consiliul va reține că, în cuprinsul acesteia, SC ..... SRL precizează drept temei legal art. 61 și 63 din Codul de Procedură civilă.

Având în vedere precizarea expresă și repetată a SC ..... SRL potrivit căreia cererea de intervenție este **accesorie**, precum și invocarea prevederilor art. 63 cpc, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice:

- art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. Cererea de intervenție depusă la Consiliu va fi comunicată și celorlalte părți ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”*;
- art. 61 alin. (1) și (3) cpc: *„Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare”* și *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”*.

Totodată, Consiliul reține că la art. 64 din cod se menționează că instanța trebuie să se pronunțe asupra admisibilității în principiu a intervenției.

Verificând cererea de intervenție formulată de SC PORR CONSTRUCT SRL cu cele 2 contestații formulate în dosarele conexate care fac obiectul prezentei și cu solicitările exprimate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, Consiliul constată următoarele aspecte:

- prin contestațiile care fac obiectul prezentei, SC ..... SRL și SC ..... SRL solicită reevaluarea ofertelor;

- prin punctele de vedere cu privire la cele 2 contestații, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor și menținerea rezultatului consemnat în raportul procedurii;
- prin cererea de intervenție, SC ..... SRL solicită anularea procedurii de atribuire.

Având în vedere că cererea de intervenție formulată de SC .....SRL nu sprijină apărarea vreuneia dintre părțile originare astfel cum precizează expres prevederile art. 61 alin. (1) și (3) cpc, nefiind îndeplinite condițiile de formă ale unei cereri de intervenție accesorie, Consiliul nu va încuviința, în principiu, această cerere, urmând a o repinge ca inadmisibilă.

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei. Prin urmare, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației formulate de SC ..... SRL.

Din redactarea prevederilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (modificată prin OUG nr. 45/04.06.2018), rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii va respinge contestația potrivit art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că SC ..... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației înregistrate la CNSC sub nr. .....2019, constatând că aceasta nu a anexat contestației, dovada constituirii cauțiunii, respectiv, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege, astfel cum prevede art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în exercitarea rolului său activ prin adresa nr. .....2019, Consiliul a solicitat contestatorului ca în termen de 3 zile de la data comunicării adresei să transmită, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

SC ..... SRL nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege deși a primit adresa Consiliului în data de 03.06.2019, conform recipisei de confirmare de primire a trimiterii poștale cu număr de prezentare AR09384325523 unde, la secțiunea: „confirm primirea”, se regăsește ștampila secretariat și semnătura olografă de primire. Recipisa de confirmare de primire a trimiterii poștale, s-a reîntors la dosar, în data de 12.06.2019.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. IV pct. 40 din OUG nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, prin care se introduce art. 61^1 alin. (1);

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ..... SA împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 513 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei, SC ..... SA menționează „(...) următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară

a. *propunerea tehnică integral;*
b. *propunerea financiară integral*

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală (...)".

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul

comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă", CNSC a solicitat SC ..... SA prin adresa nr. .....2019 să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, respectivul ofertant a răspuns prin adresa nr. .....2019 înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, potrivit căreia:

- pe întreg cuprinsul documentelor care alcătuiesc propunerea tehnică și propunerea financiară sunt inserate informații sensibile și extrem de importante care reprezintă secrete tehnice sau comerciale și care sunt protejate de drepturi de proprietate intelectuală cum ar fi soluțiile tehnice de proiectare, soluțiile tehnice de execuție, echipamentele și instalațiile care vor fi puse în funcțiune;

- cei doi subcontractanți au declarat că informațiile pe care i le-au furnizat pentru întocmirea ofertei constituie secrete comerciale și sunt protejate de drepturi de proprietate intelectuală;

- propunerea sa tehnică pentru execuția lucrărilor cuprinde metodologia de realizare a activităților în scopul obținerii rezultatelor, respectiv detalierea metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor, specifice ofertantului și subcontractantului declarat;

- aducerea acestor metode de lucru la cunoștința terților va crea prejudicii atât societății sale, cât și subcontractanților declarați, în sensul că la viitoarele proceduri de atribuire nu va mai avea acest avantaj competitiv față de concurență;

- oferta de preț reprezintă cuantificarea financiară a propunerii tehnice, conține niveluri de prețuri pe care le practică în mod uzual pe piața lucrărilor de .....-montaj iar cunoașterea de către terți a acestor prețuri îi va crea un real prejudiciu la viitoarele proceduri de atribuire a unor contracte de lucrări publice în care criteriul de atribuire este fie „Prețul cel mai scăzut", fie „Cel mai bun raport calitate - preț".

În susținerea celor de mai sus, anexează următoarele documente:

- angajamentele de confidențialitate încheiate cu subcontractanții SC ..... SRL;

- declarațiile de confidențialitate primite de la SC .....;

- extras din modelul contractului de achiziție publică (paginile 1, 11, 17 și 18);

- extras din raportul procedurii nr. 7776/10.05.2019 (paginile 1 și 9).

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul SC ..... SA, CNSC a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul

cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

Având în vedere criticile contestatorului SC ..... SRL privind modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, depusă de SC ..... SA, Consiliul va reține că la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[..... FisaDate_DF1035091. pdf", autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte: „Propunerea tehnică va fi prezentată în așa fel încât să detalieze și să demonstreze îndeplinirea tuturor cerințelor din Caietul de sarcini cu anexe.

*Propunerea tehnică **va conține în mod obligatoriu** următoarele cerințe:*

*1. **Prezentarea** modului de realizare a lucrărilor (planul propus) - conținut minim **conform Formular nr.10**. Simpla copiere a cerințelor din Caietul de sarcini nu este considerată drept răspuns la cerințele Autorității Contractante (...)*".

În cuprinsul setului de formulare publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul *„[CN1007554/00022] Formulare Terminal rev.2.doc.p7s*", autoritatea contractantă a precizat în cuprinsul formularului nr. 10 următoarele aspecte: „*Propunerea tehnică **trebuie să fie în concordanță cu cerințele din caietul de sarcini** și va fi structurată pe următoarele secțiuni:*

Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus) care va cuprinde :

a) *Metodologia de lucru*

Ofertantul va descrie abordarea sa generală și metodologia pentru proiectarea și executarea lucrărilor. Se vor detalia etapele de proiectare (se vor respecta prevederile HG907/2016), obiectivele contractului și sarcinile stabilite prin caietul de sarcini, modul de abordare ce va fi

urmat în prestarea serviciilor de proiectare si execuția lucrărilor, metodologia de realizare a activităților în scopul obținerii rezultatelor așteptate. Se vor descrie detaliat metodele de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor ***precum și descrierea*** *materialelor,* ***echipamentelor, utilajelor****, tehnologiilor de lucru* ***care vor fi puse în operă****, astfel încât să justifice garanția ofertată*".

La capitolul „*3 Arhitectură*" din memoriul tehnic publicat în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[*.....] SF memoriu si tema.pdf_page_1_43.pdf.p7s*", autoritatea contractantă a descris structura terminalului de pasageri care urmează a fi construit, detaliind pentru fiecare dintre cele 3 etaje funcțiunile specifice (zonă publică, zonă sosiri internaționale și interne, zonă plecări internaționale și interne, zonă tranzit, zonă control plecări echipaje și persoane oficiale (v.i.p.), zona birourilor administrației aeroportului, zona controlului de securitate pentru pasageri și bagaje de mâna, zona de control pentru pașapoarte etc), indicând în mod expres modalitatea de compartimentare interioară a terminalului astfel cum a fost avizată de Autoritatea Aeronautică Civilă din România, **amplasarea** echipamentelor tehnologice cu montaj (ascensoare, scări rulante, benzi bagaje etc.) precum și a **echipamentelor de securitate** (aparat de scanat bagaje de mână, portal, scanere pentru bagaje de cală etc).

Cele 2 tipuri de echipamente se regăsesc în cuprinsul documentației de atribuire astfel:

- lista echipamentelor tehnologice cu montaj se regăsește la cap. 16 din memoriul tehnic;
- tabelul/lista echipamentelor de securitate, cerințele aferente acestora și distribuirea în cadrul fluxurilor de pasageri se regăsesc în cadrul înscrisului „*descriere și cerințe echipamente de securitate*" din fișierul „*descriere echipamente de securitate.pdf*" publicat de autoritatea contractantă în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[.....00002] centralizatoare financiare.zip.p7s*".

La poziția 1 din tabelul cu echipamentele de securitate anterior menționat se regăsește „*Echipament RX (LEDS încorporat), tip C, dual view, std 3, cu TIP*" în cantitate de 6 buc. distribuite pe fluxurile de plecări, VIP+echipaj, tranzit și control acces.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității**

contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unor servicii de proiectare și a unor lucrări de execuție construcție în cadrul cărora să fie procurate și montate anumite echipamente de securitate specifice domeniului aeroportuar sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de echipamente de securitate deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora care trebuie să aibă anumite caracteristici funcționale, descrise prin sintagma *„Echipament RX (LEDS încorporat), tip C, dual view, std 3, cu TIP”* iar potrivit precizărilor din instrucțiunile pentru ofertanți denumite generic *„fișa de date a achiziției”* și din formularul nr. 10, ofertanții aveau obligația să includă în ofertă *„descrierea (...) echipamentelor (...) care vor fi puse în operă”*.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției astfel cum au fost detaliate prin formularul nr. 10, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică modul de realizare a lucrărilor (planul propus), în care să *„descrie detaliat metodele de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor* ***precum și descrierea*** *(...)* ***echipamentelor, utilajelor****, tehnologiilor de lucru* ***care vor fi puse în operă****”,* înscrisuri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

Mai mult, Consiliul va reține că, în cadrul răspunsului consolidat publicat în SEAP sub identificatorul *„[.....] Raspuns consolidat 31.01.2019.pdf.p7s*”, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări formulată de un operator economic interesat astfel:

*„**Solicitare 18.1:***

Având în vedere solicitarea de la punctul I din Tabelul de Echipamente de Securitate respectiv «Echipament RX (LEDS incorporate), tip C, dual view, standard 3, cu TIP»

- *faptul că aceste cerințe pot fi îndeplinite de un singur producător de echipamente și anume Smiths Heimann conform ultimei listei publice aflate pe site-ul ECAC;*
- *faptul că Standardul 2 respectă prevederile din domeniul Securității Aviației, fiind în acord cu art 12.7.2.3 din Regulamentul de Punere în Aplicare (UE) 2015/1998 al Comisiei din 5 noiembrie 2015 care prevede: Toate echipamentele LEDS trebuie să se conformeze standardului 2 începând de la 31 ianuarie 2016,*

în vederea asigurării unui proces de achiziție transparent, care să nu restricționeze soluțiile ofertate la o anumită tehnologie sau producător, în conformitate cu prevederile Legii 99/ 2016

„art. 62 - Entitățile contractante au obligația să respecte toate principiile conform art. 2 alin. (2), în mod special un tratament egal și nediscriminatoriu, și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

art. 63 - (1) Entitățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile sectoriale ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi sau al restrângerii artificiale a concurenței.

(2) în sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția sectorială ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici”,

vă solicităm să remediați prevederile caietului de sarcini, astfel încât să fie asigurată o competiție reală, care să permită ofertarea unui Echipament RX (LEDS incorporate), tip C, dual view, min. standard 2, cu TIP precum și în Descriere si cerințe echipamente de securitate.

Răspuns solicitare 18.1:

Având în vedere că produsul „Echipament RX (LEDS incorporate), tip C, dual view, standard 3, cu TIP" în România nu se comercializează printr-un importator exclusiv, se păstrează cerința așa cum a fost formulată".

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din instrucțiunile pentru ofertanți, formularul 10 și înscrisul „*descriere și cerințe echipamente de securitate*" din fișierul „*descriere echipamente de securitate.pdf*" referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la echipamentele de securitate ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, SC ..... SA nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate (inclusiv descrierea echipamentelor de securitate care vor fi puse în operă prin care să probeze îndeplinirea specificațiilor tehnice de către echipamentele de securitate ofertate), cât și
- riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă în SEAP.

Procedând la verificarea propunerii tehnice depusă de SC ..... SA, Consiliul va reține că în aceasta nu se regăsește nicio descriere a echipamentelor de securitate care vor fi puse în operă prin care să fi

demonstrat corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective astfel cum a solicitat autoritatea contractantă ci, doar, la pag. 80 din propunerea tehnică a intervenientului (pe verso-ul filei 597 din dosarul achiziției) se regăsește o sintagma „Sistemele de securitate. Documentatia pentru sistemele de securitate a fost elaborata de firma Secant Security si contine: - Subsistemul de control acces; - Subsistemul detectie si semnalizare efractie; - Subsistemul televiziune cu circuit închis”, copiată de către intervenient prin metoda „copy/paste” de la pag. 40 din memoriul tehnic.

Prin elaborarea propunerii tehnice în acest mod, intervenientul nu a respectat în fapt documentația de atribuire, deoarece acesta în cadrul propunerii tehnice avea obligația să includă o descriere detaliată a metodelor de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor precum ***descrierea*** *(...)* ***echipamentelor, utilajelor****, tehnologiilor de lucru* ***care vor fi puse în operă****”* din care să reiasă specificațiile tehnice solicitate în caietul de sarcini.

Ori, prin propunerea tehnică depusă, intervenientul a ales prin manifestarea propriei voințe să nu includă în propunerea sa tehnică vreun comentariu/descriere referitoare la echipamentul de securitate RX (LEDS încorporat), tip C, dual view, std 3, cu TIP, ignorând în totalitate precizările exprese din cuprinsul documentației de atribuire potrivit cărora *„Propunerea tehnică* ***va conține în mod obligatoriu*** *următoarele cerințe: 1.* ***Prezentarea*** *modului de realizare a lucrărilor (planul propus) - conținut minim* ***conform Formular nr.10****. Simpla copiere a cerințelor din Caietul de sarcini nu este considerată drept răspuns la cerințele Autorității Contractante (...) Propunerea tehnică* ***trebuie să fie în concordanță cu cerințele din caietul de sarcini*** *(...) Se vor descrie detaliat metodele de lucru pentru componentele majore ale lucrărilor* ***precum și descrierea*** *materialelor,* ***echipamentelor, utilajelor****, tehnologiilor de lucru* ***care vor fi puse în operă****”.*

Faptul că SC ..... SA s-a limitat în a copia în oferta sa 1 paragraf din memoriul tehnic privind elaboratorul și structura documentației pentru sistemele de securitate nu absolvă acest ofertant de obligația de a descrie în cadrul propunerii sale tehnice ce echipamente de securitate se oferă să furnizeze autorității contractante, de cine sunt fabricate, care este codul asociat produsului etc.

Mai mult, Consiliul reține că, potrivit punctului 3 din cerințele aferente echipamentelor de securitate solicitate de autoritatea contractantă la pag. 3 din fișierul „descriere echipamente de securitate.pdf”, ofertantul avea obligația de a prezenta documente relevante care să dovedească gradul de pregătire și experiența personalului specializat din partea furnizorului, atestat de către producătorul echipamentului (Atestări/Certificări profesionale din partea producătorului/dealer), cerință care nu a fost îndeplinită de către SC ..... SA, aceste informații și documente lipsind din oferta sa.

Enumerarea/înșiruirea subsistemelor de securitate copiate din cuprinsul memoriului tehnic nu implică existența unei propuneri tehnice corespunzătoare, deoarece potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și a formularului nr. 10 autoritatea contractantă a solicitat prezentarea acestor informații într-un mod organizat, în cadrul unui comentariu prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că membrii comisiei de evaluare aveau cunoștință de faptul că SC ..... SA nu a inclus în oferta sa nicio informație privind echipamentele de securitate ofertate deoarece la pag. 1032 din dosarul achiziției se regăsește adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. Ad2431/29.03.2019, emisă de ..... având calitatea de expert cooptat prin Dispoziția Președintelui Consiliului .....109, în care consemnează „unde anume am identificat în ofertele tehnice referiri la sistemele de securitate: (...) SC ..... SA: - metodologia de lucru – pag. 80 (Documentația pentru sistemele de securitate a fost elaborata de firma Secant Security)”.

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a desemnat în mod eronat drept admisibilă și ulterior câștigătoare oferta depusă de SC ..... SA, aceasta neîndeplinind condiția prevăzută la art. 207 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 respectiv nu îndeplinește „toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției”.

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau 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 sau a unei decizii comerciale, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de **toate** cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu se pot eschiva de la obligația de a descrie în propunerea tehnică echipamentele de securitate ofertate, doar în baza unor simple decizii comerciale având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitatea de a procura și monta respectivele echipamente.

Prin depunerea ofertelor SC ..... SA și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul instrucțiunilor pentru ofertanți, al caietului de sarcini, memoriului tehnic și descrierea echipamentelor de securitate, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Conform art. 137 alin. (1) coroborat cu alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a respinge ca neconforme ofertele care nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, obligație care nu a fost dusă la îndeplinire de către ...., criticile contestatorului privind acest aspect fiind pe deplin justificate.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite completarea ofertei depusă de SC ..... SA cu înscrisurile care să releve tipul/modelul echipamentelor de securitate ofertate, având în vedere că prin lipsa descrierii cerută expres de către autoritatea contractantă în care să fi fost identificate clar produsele, comisia de evaluare nu poate să își exercite atribuțiile exprese și imperative ale art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în special cele de verificare a propunerii tehnice din punct de vedere al modului în care aceasta corespunde cerințelor solicitate în documentația de atribuire și implicit la stabilirea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare pe care autoritatea contractantă avea dreptul să le solicite conform prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 deoarece nu a avut la ce să se raporteze.

Consiliul reține că în speță nu puteau fi aplicabile prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 având în vedere că membrii comisiei au obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor ale unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea unor documente noi, având în vedere prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care dispune în mod expres că *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă*" coroborat cu art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care prevede faptul că *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*".

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență **se opun oricărei negocieri** între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).*

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice

oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile intervenientului potrivit cărora *„(...) autoritatea contractantă prin răspunsul la solicitarea 6.4 din clarificarea nr. 1651/31.01.2019 a confirmat că utilajele și echipamentele se vor stabili la faza de proiectare"* deoarece întrebarea 6.4 și răspunsul aferent din cadrul setului consolidat de răspunsuri la solicitările de clarificări se referă la:

- dotări uzuale (mobilier, scaune, mese, canapele, dulapuri etc)

și

- lista echipamentelor – cantități și tipuri, sintagmă care exclude echipamentele de securitate, pentru care autoritatea contractantă a precizat în documentația de atribuire atât cantitățile necesare (a se vedea tabelul de la pag. 1 din înscrisul „*descriere și cerințe echipamente de securitate*" din fișierul „*descriere echipamente de securitate.pdf*" publicat de autoritatea contractantă în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[.....00002] centralizatoare financiare.zip.p7s*")cât și tipul acestora (pag. 2-4 din același fișier).

Mai mult, în cadrul aceluiași set consolidat de răspunsuri se regăsesc răspunsurile 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7, 9.8, 9.9, 9.10, 18.1, 18.2, 18.3, 18.4, 18.5, 21.2, 23.1, 23.2 prin care autoritatea contractantă a răspuns la întrebări concrete referitoare la caracteristicile echipamentelor de securitate prevăzute în documentația de atribuire.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/ 2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cauza C-523/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, ***autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile***

stabilite chiar de ea *(a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)*".

În soluționare, Consiliul nu va reține nici susținerile intervenientului referitoare la „suspiciunile privind restrângerea concurenței" deoarece la data formulării acestora, în cuprinsul cererii de intervenție nr. ...../ ....., acestea sunt tardive prin raportare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și a răspunsului consolidat la solicitările de clarificări ale autorității contractante.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Cerințele din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[...../00019] FisaDate_DF1035091.pdf"* și în formularul nr. 10 cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării incomplete a propunerii tehnice potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care înscrisuri trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice și ce trebuie să conțină aceste înscrisuri.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a declarat în mod eronat drept admisibilă și ulterior câștigătoare oferta depusă de SC ..... SA deoarece prin înscrisurile depuse în cadrul propunerii tehnice acestor loturi, acest ofertant nu a demonstrat că oferă autorității contractante echipamentele de securitate de care aceasta are nevoie.

Potrivit prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 oferta care cuprinde și propunerea tehnică reprezintă actul juridic prin care operatorii economici își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică.

Astfel, propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini.

În soluționare Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a indicat în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți denumite generic *„fișa de date a achiziției*” și în cadrul formularului nr. 10 modul în care trebuie elaborată oferta tehnică, subliniind faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Cerințele în discuție nu sunt îndeplinite întrucât o parte din documentele solicitate în mod expres de către autoritatea contractantă nu conțin toate informațiile solicitate sau conțin informații generaliste, iar pe de altă parte nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de autoritatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 127 lit. f) din HG nr. 395/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, intervenientul avea dreptul de a le contesta potrivit prevederilor legale.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care

ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea ***nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor****. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă*".

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv instrucțiunile pentru ofertanți, precizările din formularul 10, caietul de sarcini, memoriul tehnic si celelalte anexe) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertelor, intervenientul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul caietului de sarcini, memoriului tehnic și a listei de echipamente de securitate, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă, intervenientul nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice oferite cu cerințele obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea/exigențele autorității contractante.

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă ..... nu și-a respectat în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în cuprinsul documentației de atribuire, încălcându-și astfel obligația prevăzută la art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, de verificare a modului de îndeplinire a cerințelor minime din caietul de sarcini.

Mai mult, Consiliul va reține că autoritatea contractantă în cadrul etapei de evaluare a ofertelor nu a respectat nici principiile tratamentului egal și nediscriminării statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 deoarece a declarat admisibile atât oferta depusă de SC ..... SA în care nu se regăsește nicio informație privind echipamentele de securitate ofertate cât și ofertele depuse de SC ..... SRL și asocierea SC ..... SRL – SC ..... SA – SC ..... SA în care expertul cooptat din partea SC ..... SA - ..... a identificat referiri la sistemele de securitate (a se vedea corespondența expertului cooptat înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. Ad 2431/29.03.2019 aflată la pag. 1032 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei tehnice depusă de SC ..... SA este pe deplin justificată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de SC ..... SA, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul părtinitor, superficial și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertei depusă de SC ..... SA.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .... iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SA, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca inadmisibile contestația formulată de SC ..... SRL și cererea de intervenție voluntară formulată de SC ..... SRL.

Admite contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .... iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SA, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea

documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată .....) exemplare originale, conține .....pagini.