



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată de ... reprezentată convențional prin ... cu sediul în ... înaintată împotriva rezultatului procedurii emis de ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, reprezentată convențional prin ... cu sediul în ... în cadrul procedurii, negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de transport aerian – închiriere elicoptere pentru un program de forare în Marea Neagră”, cod CPV 60424120-3 – *Închiriere de elicoptere cu echipă (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului:

- „anularea rezultatului procedurii (...) - rezultat prin care a fost desemnată câștigătoare oferta ...;
- anularea notificării (primită de subscrisa pe e-mail în data de 12.07.2013) privind comunicarea rezultatului final al procedurii precum și a tuturor actelor subsecvente;
- constatarea caracterului neconform al ofertei ..., prin raportare la prevederile art. 23. alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006;
- reluarea procedurii de la faza de evaluare a ofertelor finale depuse cu excluderea ofertei ..., ca neconformă”.

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

DECIDE:

Respinge excepția de tardivitate a contestației, precum și excepțiile de inadmisibilitate a capetelor de cerere 3 și 4 din aceasta, invocate de autoritatea contractantă, ca nefondate.

Admite contestația, în parte și anulează rezultatul procedurii de atribuire, consemnat în raportul procedurii nr. 130715-2 din 11.07.2013 și în actul de comunicare a rezultatului, subsecvent primului, privitor la oferta contestatoarei și la oferta desemnată câștigătoare și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea deciziei prezente, prin reevaluarea celor două oferte, ținând cont de cele reținute în motivarea ce urmează.

Respinge capătul de cerere privind constatarea caracterului neconform al ofertei desemnate câștigătoare, ca nefondat.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

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

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. atacă rezultatul procedurii, ce i-a fost comunicat prin e-mail în data de 12.07-2013, emis de în calitate de autoritate contractantă în procedura, negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de transport aerian – închiriere elicoptere pentru un program de forare în Marea Neagră”, cod CPV 60424120-3 – *Închiriere de elicoptere cu echipă (Rev.2)*.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, arată contestatoarea, oferta sa nu a fost desemnată câștigătoare întrucât *„oferta câștigătoare a avut o valoare normalizată mai mică în comparație cu valoarea calculată pentru oferta dvs. finală, după aplicarea criteriului de selecție specificat în documentația procedurii. Mai specific, sunt câțiva factori unde ați obținut un scor mai mic:*

1. Personalul - experiența personalului propus - între 2006-2011, Operatorul nu a participat în operațiuni Offshore. Operatorul nu a folosit AW139 în operațiuni offshore.

2. Experiența adiacentă - Contractorul nu a demonstrat abilitatea de a lucra cu echipamente pentru dezghețare într-un mediu offshore.

3. Logistica - echipamentul, deplasarea și depozitarea, locurile de depozitare propuse în Constanta nu au fost stabilite la momentul evaluării ci doar planuri de a construi aceste locuri de depozitare care vor demara în August 2013.

4. *Logistica - prepararea echipamentului, a materialului și a personalului. Oferta finală prevedea: „2 echipamente AW139 echipate cu Sistem Full de Dezghețare nu vor fi livrate până în al doilea sfert din 2014. Unul va fi furnizat în primul sfert al anului 2014, iar al doilea echipament în al doilea sfert al 2014”.*

Pe de o parte, contestatoarea reclamă încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 207 alin. (2) lit. c) și ale art. 2 alin. (1) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, aceasta având obligația ca - în comunicarea rezultatului procedurii - să indice atât punctajul obținut de oferta desemnată câștigătoare, cât și punctajul obținut de oferta sa, precum și în ce anume (factori și subfactori de evaluare cuantificați) a constat diferența de punctaj.

Aceste mențiuni erau absolut necesare în virtutea respectării scopului și principiilor ce guvernează orice procedură de achiziție publică, în referire expresă la principiul asigurării transparenței și garantării tratamentului egal și nediscriminatoriu pentru toți operatorii economici implicați.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că factorii cu privire la care s-a reținut în comunicarea privind rezultatul final că ar fi atras un scor mai mic (experiența personalului propus, experiența similară și logistică - prepararea echipamentului, a materialului și a personalului) nu sunt factori și nici subfactori de evaluare, motiv pentru care aceștia nu au fost punctați și, în consecință, nu puteau atrage un scor mai mic.

Astfel, raportat la experiența personalului propus, s-a reținut în mod nefundamentat faptul că *„experiența personalului propus - între 2006-2011, Operatorul nu a participat în operațiuni Offshore. Operatorul nu a folosit AW139 în operațiuni offshore”.*

De altfel, autoritatea contractantă a solicitat experiență adiacentă și nu similară, menționează contestatoarea și, totodată, privitor la serviciile prestate în dovedirea experienței adiacente nu a precizat ca ele să fi fost efectuate cu un anumit tip de echipament/elicopter.

În ceea ce privește acest criteriu, contestatoarea arată că a apelat la un terț susținător (SC ... SRL), sens în care a încheiat cu acesta și un document intitulat *Letter of Commitment*, în data de 15.01.2013, iar acest operator a făcut dovada experienței adiacente solicitate, în activități de tip offshore/SAR, așa cum rezultă din documentele transmise în cadrul ofertei: „first offer: cap 7. second offer: cap 1.2.3 și final offer: cap 2. 6”.

În ceea ce privește dovada certificărilor operatorului, conform standardelor solicitate de autoritatea contractantă, contestatoarea precizează că aceasta se regăsește în următoarele documente din „second offer” - Cap. 1. - Equipment:

1.3.1 Verification of certification to applicable industry standards and the ability to comply with ... standards;

1.3.1.1. Recomandare ... către ...;

1.4.1.1. Areas where the ... and its subcontractors considers better positioned than their competitors to meet or exceed the requirements specified in the descriptive document.

Din tabelul suport anexat în susținerea experienței contractuale (ce se regăsește în cadrul documentului „first offer - cap 7 - Information regarding the technical and professional capabilities”) rezultă că ... a făcut pe larg dovada experienței adiacente necesare, în perioada 2006-2011, acest operator furnizând servicii de căutare și salvare cu activitate pe/peste mare, deci un tip de zbor care este similar cu activitatea offshore. Personalul ... a făcut, în egală măsură, dovada experienței adiacente minime solicitată cu elicoptere de tip AW 139 (CV-urile piloților se regăsesc la Cap. 1. Equipment - pct 1.2.2. din documentul „second offer”), piloții fiind licențiați și cu experiență similară offshore (servicii offshore furnizate de ..., în dovedirea experienței adiacente au fost limitate la acest tip de elicopter din cauza cerinței beneficiarului, fiind însă similare cu ceea ce a solicitat autoritatea contractantă).

Mai mult, în ceea ce privește personalul ce va deservi elicopterele AW 139, certificările acestuia depășesc cu mult solicitările autorității contractante din documentația descriptivă - minim 1 an „similar type of operation” și 2 ani pentru „any accident and violation record” - având minim 4 ani - maxim 25 ani experiență și „any accident and violation record”.

De altfel, operatorul și personalul operațional al acestuia nu au avut niciun incident aviatic, spre deosebire de ..., care a înregistrat accidente aviatice (se pare chiar cu tipul de elicopter pe care l-au oferit, conform site: <http://www....ca/About.../News/Pages/STATEMENT-CONTROLLED-DITCHING-OFF-OFF-SHETLAND-U-K.aspx> și <http://www.bbc.co.uk/news/uk-scotland-north-east-orknev-shetland-20033833>).

Cu privire la experiența adiacentă/similară, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a reținut în mod eronat faptul că „Contractorul nu a demonstrat abilitatea de a lucra cu echipamente pentru dezghețare într-un mediu offshore”.

Așa cum rezultă din specificațiile tehnice ale documentației descriptive, nu s-a solicitat experiența pentru echipamente de-ice în mediu offshore, aceasta nefiind reflectată nici într-un subfactor de evaluare (care teoretic ar fi antrenat acordarea unui anumit punctaj). Sistemul de-ice instalat pe elicoptere se folosește numai în anumite condiții de iarnă (îngheț, gheață).

Raportat la personal, contestatoarea menționează că a demonstrat că toți piloții nominalizați au capacitatea de a zbura în condițiile menționate, având experiența zborurilor HEMS/SAR/Medevac în

munți și cursuri de simulator regulate (training-uri speciale de pregătire pentru a putea zbura în condiții offshore de iarnă) și experiență de zbor în astfel de condiții în largul Marii Adriatice (contractul cu ENI).

Așa cum rezultă din anunțul de atribuire nr. 137700/22.06.2013, acordul-cadru privind atribuirea serviciilor de foraj marin în Marea Neagră a fost încredințat către Diamond Offshore Drilling (cu platforma Ocean Endeavor), platformă care până în luna aprilie 2014 se află în up-grade - conform Rig status report din 18.06.2013 publicat de Diamond Offshore Drilling.

Prin urmare, operarea se amână până în Aprilie 2014, deci nu se mai pune problema operării în condiții de iarnă (respectiv iarna 2013 - 2014), derularea contractelor subsecvente începând practic după luna aprilie 2014.

În acest sens, a fost și răspunsul autorității contractante la clarificarea RONP032012 nr. 2 din faza 2 a procedurii, prin care practic se consacră posibilitatea ca sistemele de-ice să fie montate ulterior (în funcție de condițiile meteo intervenite).

De altfel, contestatoarea arată că pentru iarna anului 2014/2015 a oferit elicoptere echipate Full Ice Protection System (FIPS), tehnologie 2013, un produs superior celor oferite de ... (pe care le consideră vechi și cu probleme de siguranță).

Raportat la logistică, contestatoarea susține că este singura companie care a oferit baza la Aeroportul Mihail Kogălniceanu, demonstrând că deține în prezent: contracte valide cu aeroportul, experiență pe aeroport, sala briefing pax la dispoziție, birouri administrative, storage room echipamente, storage room pentru tools and offshore items.

Proiectul în dezvoltare este numai în privința hangarului și a unei îmbunătățiri pentru baza actuală prin dezvoltarea unui terminal de aviație generală.

Raportat la perioada de livrare a elicopterelor, în concordanță cu începerea perioadei de prestare efectivă a serviciilor de transport aerian, contestatoarea precizează că aceasta nu este nicăieri specificată cu exactitate.

Astfel, în conținutul anunțului de participare publicat în SEAP, la pct. II. 1.4 - Informații privind acordul-cadru: „se estimează ca la un interval de aprox. 6 luni pe parcursul derulării acordului-cadru, se va lansa o invitație pentru semnatarul acordului-cadru pentru atribuirea contractelor subsecvente” - ceea ce echivalează cu faptul că mai devreme de 6 luni de la momentul încheierii acordului-cadru nu se va atribui niciun contract subsecvent, adică nu va începe prestarea efectivă a serviciilor (care se realizează numai după încheierea primului contract subsecvent).

În aceeași ordine de idei, platforma Ocean Endeavor (către care urmează a se efectua zborurile cu elicopterul) se află în up-grade până în luna aprilie 2014 (conform Rig status report din 18.06.2013 publicat de Diamond Offshore Drilling).

În acest context, contestatoarea redă un extras din propunerea tehnică (oferta finală) cu privire la tipul, numărul și perioada de livrare a elicopterelor ofertate:

„..., together with the operator Elilombarda and affiliate company Vega Offshore are committed to offer the service accordingly to the requirement made by ... for transportation of passengers by helicopter and medevac services.

For this type of service we can offer the following helicopters:

- two new helicopters AW139 equipped with full ice protection system equipped in accordance of Exhibit A, attachment 2 of Section B/Scope of Work.

Helicopters will be available in Romania:

- first one starting with the first quarter of 2014 for a minimum 4 years and the second starting with the third quarter of 2014 for a minimum of 4 years;

- one AW139, S/N 31121 equipped in accordance of Exhibit A, attachment 2 of Section B/Scope of Work (without ice protection system) available in Romania from October 2013 until the delivery of the first new A W139 full deice system;

- one new AW139 equipped in accordance of Exhibit A, attachment 2 of Section B/Scope of Work (without ice protection system) available in Romania from October 2013 until the delivery of the second new A W139 with full deice system”.

În concluzie, având în vedere că mai devreme de aprilie 2014 este imposibil a începe prestarea efectivă a serviciilor de transport aerian, specificațiile din oferta ... privind prepararea echipamentului, a materialului și a personalului sunt în deplină concordanță cu aspectele reale ale proiectului, nefiind în contradicție nici cu specificațiile documentației descriptive.

În continuare, contestatoarea prezintă motivarea caracterului neconform al ofertei ... (declarată câștigătoare) prin raportare la prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Așa cum rezultă din documentația de atribuire publicată în SEAP - Second Stage of Negotiated procedure with publication of a prior contract notice/Descriptive document and associated annexes/ Section B - Scope of work - pag. nr. 1 din 21/ pct. 1.2 - Statement of Need, autoritatea contractantă a solicitat ca operatorul economic să dețină (în orice formă legală) o bază la Aeroportul Internațional Mihail Kogălniceanu, de unde urmează a se efectua zborurile cu elicopterul.

Cu toate acestea, în oferta sa tehnică finală, ... a indicat ca bază Aeroportul Utilitar Tuzla, motiv pentru care oferta sa apare ca neconformă.

Motivul pentru care autoritatea contractantă a solicitat ca operatorul economic să dețină (sub orice formă legală) o bază la Aeroportul Internațional Mihail Kogălniceanu și nu la Aeroportul Tuzla, are ca suport următoarele argumente, de natură tehnică/funcțională:

- Conform AIP România (document oficial Publicat de Autoritatea Aeronautică Civilă), Aeroportul Tuzla nu este deschis zborurilor după reguli instrumentale, folosite în momentul în care vizibilitatea sau baza norilor scade sub un anumit barem. În această situație, aeronavele sunt obligate să aterizeze pe Aeroportul Mihail Kogălniceanu, care deține instalațiile certificate pentru zboruri instrumentale. De altfel, există riscul ca acestea să nu decoleze deloc, din cauza acestor condiții, de pe Aeroportul Tuzla, acest risc neexistând pe Aeroportul Internațional Mihail Kogălniceanu;

- Conform AOG (Aviation Operation Guide), ... este necesară operarea 24h/24h. Spre deosebire de Aeroportul Tuzla, Aeroportul Mihail Kogălniceanu este singurul aeroport din zonă deschis 24 h, care poate primi aeronave în condiții instrumentale, inclusiv noaptea, condiție obligatorie pentru zboruri offshore, SAR/Medevac. Ori, având baza la Aeroportul Tuzla, ofertantul declarat câștigător va fi în imposibilitatea de a respecta această condiție;

- mai mult, firma ce oferă servicii de securitate la Aeroportul Tuzla este o firmă privată de securitate, fără pregătirea specifică în domeniul aeroportuar și fără să aibă pregătirea necesară față de restricțiile impuse de autoritatea contractantă;

- platformele offshore din Marea Neagră, către care urmează a se efectua zborurile, sunt situate la 110NM și, prin urmare, transportul de personal este considerat, din punct de vedere al poliției de frontieră, transport internațional. Prin urmare, se va zbura: Tuzla - M.Kogălniceanu - platforme (în aceleași condiții și la retur), deoarece Aeroportul Tuzla nu este aeroport internațional.

Pentru toate aceste motive contestatoarea solicită admiterea cererilor sale privind anularea rezultatului procedurii, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta ..., anularea notificării către ea a rezultatului final procedurii și a tuturor actelor subsecvente, constatarea caracterului neconform al ofertei desemnate câștigătoare, precum și reluarea procedurii de la faza de evaluare a ofertelor finale, „cu excluderea ofertei ..., ca neconformă”.

Prin adresa nr. 1691/26.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 25299/29.07.2013, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei și menținerea rezultatului procedurii, ca temeinic și legal.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă și inadmisibilă.

Cu privire la excepția tardivității, autoritatea contractantă arată că toate argumentele contestatoarei sunt construite în jurul unor pretinse critici aduse documentației de atribuire.

În raport de (i) criticile din contestație cu privire la documentația de atribuire și mai exact la factorii de evaluare și de (ii) modalitatea de formulare a capetelor de cerere, două sunt criticile principale ale contestatoarei:

- pretinsa evaluare greșită a autorității contractante sub aspectul nedesemnării ofertei contestatoarei drept câștigătoare, deși aceasta a fost admisibilă;

- pretinsul caracter neconform al ofertei câștigătoare pe temeiul neîndeplinirii cerinței vizând deținerea unei baze la Aeroportul Internațional Mihai Kogălniceanu (cerință inexistentă în documentația de atribuire).

În opinia autorității contractante, contestatoarea se folosește de comunicarea rezultatului procedurii cu singurul scop de a masca tardivitatea demersului său litigios împotriva anunțului de participare și a documentației de atribuire. Acest aspect rezultă din faptul că cele două critici principale ale acesteia sunt formulate prin raportare la documentația de atribuire, respectiv în raport de modalitatea de reglementare a factorilor de evaluare.

Întrucât contestarea documentației de atribuire nu s-a făcut cu respectarea termenului de 10 zile de la publicarea acesteia în SEAP, un asemenea demers este tardiv la acest moment.

În aceste condiții, autoritatea contractantă invocă dreptul și totodată obligația Consiliului de a stabili/califica obiectul real al contestației în raport de care poate invoca incidente ce pot pune capăt litigiului fără o judecată asupra fondului dreptului.

Cu privire la inadmisibilitatea celui de-al treilea capăt de cerere privind constatarea caracterului neconform al ofertei câștigătoare, autoritatea contractantă precizează că evaluarea ofertelor este atributul suveran și exclusiv al său, fiind singura entitate careia legiuitorul i-a conferit prerogative exclusive în sensul analizării ofertelor și al constatării caracterului admisibil/conform al acestora, precum și al aplicării criteriului de atribuire stabilit conform documentației de atribuire.

De altfel, în conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (9) din OUG nr. 34/2006, desemnarea ofertei câștigătoare ca fiind neconformă excede competențelor Consiliului.

Față de aceste considerente, capătul de cerere al contestatoarei apare ca fiind inadmisibil.

În mod similar, autoritatea contractantă precizează că obligarea unei autorități la reluarea procedurii cu excluderea unei oferte

excede competențelor Consiliului, urmând a se constata caracterul inadmisibil și al acestui capăt de cerere.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că, pe de o parte, a respectat dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanța de urgență, arătând în comunicarea privind rezultatul procedurii atât numele ofertantului căruia i s-a atribuit contractul, precum și avantajele relative ale ofertei câștigătoare prin raportare la oferta contestatoarei, respectiv cei patru factori de evaluare cu privire la care aceasta a primit un punctaj mai mic decât maximumul posibil și justificările relevante în acest sens.

Chiar și fără indicarea expresă a punctajelor obținute cu privire la cei patru factori de evaluare menționați în comunicarea privind rezultatul procedurii, contestatoarea putea să-și dea seama ce puncte a primit, întrucât doar două erau punctajele care puteau fi acordate fiecărei oferte pentru fiecare factor de evaluare: 3 puncte sau 10 puncte.

Menționându-se că au fost câțiva factori care au fost punctați mai slab, era evident că autoarea contestației a primit 3 puncte pentru fiecare dintre aceștia.

Algoritmul de calcul pentru aplicarea criteriului de atribuire era detaliat în documentația de atribuire, fiind acceptat și presupus a fi cunoscut și înțeles de toți ofertanții prin neatacarea acesteia și nesolicitarea unor clarificări sub acest aspect.

Prin urmare, pentru scopul contestației, autoarea acesteia nu se poate prevala de pretinsa lipsă de înțelegere a modalității de aplicare a factorilor de evaluare, o astfel de critică fiind tardivă.

Totodată, autoritatea contractantă susține că reclamațiile cu privire la aspectele reținute în comunicarea rezultatului sunt neîntemeiate, arătând că a verificat cu foarte mare atenție fiecare dintre aspectele pentru care contestatoarea a primit punctajul mai slab, solicitând inclusiv clarificări cu privire la unele dintre acestea.

Cu privire la expertiza personalului suport și aspectul reținut de autoritatea contractantă în sensul că între 2006-2011 ... nu a participat la operațiuni offshore (în largul mării, pe un vas) și faptul că operatorul nu a utilizat AW 139 în operațiuni offshore, aceasta menționează că deținerea de expertiză semnificativă în operarea elicopterelor în mediu offshore ar contribui cel mai bine la îndeplinirea obiectului lucrărilor din motive tehnice și de siguranță.

De altfel, nota justificativă privind alegerea factorilor de evaluare detaliază în mod concludent importanța ca ofertanții participanți să fi înregistrat performanțele relevante sub aceste aspecte.

Contrar celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că ... nu a efectuat lucrări offshore în perioada 2006-2011. În plus, ... nu a folosit elicopterele AW139 propuse în operațiuni offshore. Pentru aceste motive, contestatoarea a primit 3

puncte pentru modalitatea în care a prezentat acest aspect în oferta sa (care apare din această perspectivă mai puțin potrivită pentru a îndeplini obiectul lucrărilor) în baza informațiilor furnizate în Secțiunea 1.4.1 din oferta sa finală.

În schimb, ... a primit un scor maxim de 10 puncte (cea mai potrivită pentru a îndeplini obiectul lucrărilor), dat fiind că în propunerea sa (Secțiunea 3 - 1.4.1) societatea a oferit numeroase exemple care ilustreau expertiza sa în operarea aeronavei AS332L propuse în operațiuni offshore în condiții meteorologice dificile.

De asemenea, întrucât autoarea contestației nu a demonstrat abilitatea de a lucra cu echipamente pentru dezghețare într-un mediu offshore, autoritatea contractantă arată că aceasta a primit 3 puncte în baza detaliilor indicate în Secțiunea 1.4 din oferta preliminară, în timp ce ... a primit un punctaj maxim de 10 puncte (cea mai potrivită pentru a îndeplini obiectul lucrărilor) dat fiind că a inclus în propunerea sa (Secțiunea 3,1.4.1.) numeroase exemple care ilustrează expertiza sa în operarea aeronavei propuse cu sistem de dezghețare într-un mediu offshore (Norvegia).

Pe de altă parte, autoritatea contractantă precizează că autoarea contestației a primit 3 puncte (Capacitatea logistică a Contractantului pentru a gestiona echipamentele, materialele și facilitățile este mai puțin potrivită pentru a îndeplini obiectului lucrărilor) în baza Secțiunii 2.1.2 din oferta finală depusă de aceasta. Contestatoarea a arătat că la data depunerii ofertei sale finale aceasta nu deținea toate facilitățile necesare. De altfel, în răspunsul la solicitarea de clarificări, nu a fost depusă nicio dovadă cu privire la obținerea autorizațiilor de construire și niciun grafic de lucrări detaliat. Întrucât facilitățile nu erau construite la data la care a fost depusă oferta finală și planurile detaliate de construcție nu au fost furnizate la cerere, propunerea contestatoarei nu a fost cea mai potrivită pentru a corespunde obiectului lucrărilor.

Ofertantul declarat câștigător a primit de asemenea 3 puncte (Capacitatea logistică a Contractantului pentru a gestiona echipamentele, materialele și facilitățile este mai puțin potrivită pentru a îndeplini obiectului lucrărilor) în baza Secțiunii 2.1.2 din oferta finală a acestora. Acest operator economic nu a propus o facilitate pentru aeroportul Constanța, așa cum ar fi preferat autoritatea contractantă (dar fără a impune o obligație în acest sens). În Secțiunea B, 2.0 Descrierea Serviciilor, în cadrul specificațiilor tehnice comunicate ofertanților se precizează că *„Societatea impune cerința ca Contractantul să își înființeze o bază la Aeroportul Constanța (CND / LRCK) sau într-o altă locație, după cum aceasta ca fi stabilită de Societate, la libera sa alegere”*. Această chestiune a făcut și obiectul întrebării 1, din Clarificarea nr. ori, ... deține în prezent facilități la aeroportul Tuzla și depune

eforturi pentru a înființa un punct de control pașapoarte în cadrul locației. De asemenea, se depun eforturi pentru a stabili în Tuzla capacități de implementare a unor proceduri de aterizare în cazul aeronavelor care zboară în condiții meteorologice de zbor instrumental, care sunt preferate din punct de vedere tehnic întrucât permit zborul aeronavei în condiții de vizibilitate redusă. Deoarece facilitățile nu sunt propuse a fi situate în Constanța, iar aspectele logistice/tehnice preferate nu sunt încă definitivitate la data ofertei finale, propunerea ... nu a fost considerată drept cea mai potrivită pentru a îndeplini obiectul contractului.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației a primit 3 puncte (la secțiunea Gradul de pregătire propus al Echipamentelor, Materialelor și Facilităților este mai puțin potrivită pentru a îndeplini obiectul contractului), în baza detaliilor prezentate în Secțiunea 1.1.1 din oferta finală. Contestatoarea a declarat că 2 aeronave din cele preferate, care sunt prevăzute cu un sistem de dezghețare nu vor fi disponibile până în trimestrul 3 din anul 2014 și că aeronavele „mai puțin preferate”, care nu sunt prevăzute cu un sistem de dezghețare, vor fi disponibile începând cu 2013, astfel cum a fost menționat în Secțiunea B -1.2 din Specificațiile Tehnice.

Spre deosebire de cele de mai sus, ... a primit un scor maxim, de 10 puncte (secțiunea Gradul de pregătire propus al Echipamentelor, Materialelor și Facilităților este cea mai potrivită pentru a îndeplini obiectul contractului), în baza informațiilor prezentate în Secțiunea 3 din Oferta Preliminară, întrucât a declarat că 2 aeronave din cele preferate, care sunt prevăzute cu un sistem de dezghețare, vor fi disponibile la data sau aproximativ în trimestrul trei 2013, potrivit Secțiunii B - 1.2 din Specificațiile Tehnice.

Cu privire la criticile contestatoarei vizând neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare, pe temeiul neîndeplinirii cerinței deținerii (în orice formă legală) unei baze la Aeroportul Internațional *Mihail Kogălniceanu*, de unde urmează a se efectua zborurile cu elicopterul, este considerată de autoritatea contractantă neîntemeiată, întrucât o astfel de cerință nu este prevăzută în documentația de atribuire. Astfel, în Secțiunea B din documentație se reține că: „2.1. Contractor's Base: Company requires Contractor to establish Contractor's Base at Constanța Airport (CND / LRCK) or otherwise at Company's discretion” („Baza Contractorului: Compania solicită Contractorului să-și stabilească Baza la Aeroportul Constanța (CND / LRCK) sau în altă parte la discreția Companiei”).

Prin urmare, precizează autoritatea contractantă, este evident faptul că cerința menționată nu s-a limitat la Aeroportul „Mihail Kogălniceanu”, astfel cum în mod eronat susține contestatoarea, o

limitare de natura celei sugerate de petentă fiind nelegală, întrucât ar fi impus cerințe restrictive nejustificate.

De altfel, având în vedere faptul că oferta contestatoarei s-a clasat pe locul al treilea după aplicarea criteriului de atribuire, autoritatea contractantă apreciază că criticile acesteia la adresa ofertei câștigătoare apar ca fiind și lipsite de interes întrucât nu a formulat critici și la adresa ofertei clasate pe locul al doilea. Contestatoarea trebuia să aibă diligența să motiveze în mod complet, în fapt și în drept, contestația sa. În acest sens ar fi putut să solicite acces la dosarul achiziției publice, dacă ar fi considerat necesar că informații suplimentare i-ar putea fi utile pentru motivarea contestației. Orice demers ulterior de completare a contestației este tardiv.

Prin adresa nr. 143/02.08.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 26223/05.08.2013, ... a transmis Consiliului documentul intitulat *Note scrise*, prin care solicită respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă, ca nefondate, iar pe fondul cauzei admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Astfel, față de excepția tardivității contestației, contestatoarea solicită Consiliului să înlăture interpretarea forțată a autorității contractante conform căreia contestația privește dispoziții și specificații ale documentației de atribuire, întrucât se poate observa cu ușurință că este atacat rezultatul procedurii și modul în care dispoziții și specificații din documentația de atribuire au fost aplicate de autoritatea contractantă, cu ocazia desemnării ofertei câștigătoare și nu dispozițiile în sine ale documentației.

În referire la excepția inadmisibilității capătului de cerere privind constatarea caracterului neconform al ofertei câștigătoare, respectiv privind reluarea procedurii de la faza de evaluare a ofertelor finale, cu excluderea ofertei câștigătoare, contestatoarea solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Astfel, în conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 (interpretate în sens teleologic) în virtutea analizării legalității și temeiniciei actului atacat (în speță notificarea de comunicare a rezultatului procedurii), CNSC are posibilitatea legală de a obliga autoritatea contractantă să emită orice act și respectiv să dispună orice măsură necesară remedierii actelor ce afectează procedura de atribuire, asimilând acestei interpretări și ipoteza în care CNSC are posibilitatea legală de a constata caracterul inadmisibil și/sau neconform al unei oferte.

În susținerea argumentației sale, contestatoarea înțelege să invoce și *practica judiciară* în materie, respectiv decizia CNSC nr. 4420/C5/4702/4710/4731/23.08.2010.

Totodată, în ceea ce privește inadmisibilitatea/tardivitatea completării contestației, ulterior studierii dosarului de achiziție publică la CNSC, raportat la faptul că orice contestație împotriva

unei proceduri de achiziție publică se formulează în absența studierii dosarului achiziției publice, în virtutea respectării dreptului la apărare, este evident că o eventuală completare a contestației inițiale este admisibilă, în special dacă aceste completări vizează motive de ordine publică și/sau încălcări flagrante ale legislației.

În egală măsură, contestatoarea apreciază că toată jurisprudența invocată în susținerea excepției este în contradicție flagrantă cu respectarea reală a dreptului la apărare, așa cum acesta este reglementat de art. 6 din Convenția CEDO.

Pe fondul cauzei, petenta reiterează aspectele invocate în contestație, referitoare la caracterul conform al ofertei sale, precum și la caracterul neconform al ofertei declarate câștigătoare.

Prin adresa nr. 1730 din 08.08.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 26752 din 08.08.2013, a comunica Concluzii scrise, reiterând susținerile anterioare, privitor la respingerea contestației, pe cale de excepție și pe fond.

Totodată, aceasta a comunicat Consiliului un set de documente (în limba română și în limba engleză, a câte 13 pagini), pretins a fi fișe de evaluare individuale aparținând membrilor comisiei și un proces-verbal de aplicare a factorilor de evaluare a ofertelor, documente fără număr de înregistrare și fără semnătura autorilor, marcate cu expresia „confidențial”.

De asemenea, autoarea concluziilor scrise a comunicat Consiliului și dovada înaintării lor către contestatoare, prin fax, la numărul 0241552483.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei (considerate suficiente pentru soluționarea cauzei, motiv pentru care nu se impune audierea părților, așa cum acestea au solicitat), Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Servicii de transport aerian – închiriere elicoptere pentru un program de forare în Marea Neagră”, cod CPV 60424120-3 – *Închiriere de elicoptere cu echipă (Rev.2... ..* (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 30.11.2012, odată cu care a publicat și documentația descriptivă aferentă procedurii.

Așa cum rezultă din raportul procedurii nr. 130715 - 2 din 11.07.2013, ca urmare a analizării ofertelor preliminare și a ofertelor finale transmise de cei trei operatori economici, autoritatea contractantă a apreciat că toate ofertele sunt admisibile, iar ca urmare a aplicării criteriului de atribuire clasamentul a fost următorul:

- locul I: ..., cu o valoare normalizată a ofertei de 16.605.193 USD;

- locul II: ..., cu o valoare normalizată a ofertei de 17.130.995 USD;

- locul III: ..., cu o valoare normalizată a ofertei de 17.460.179 USD.

Împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat în data de 12 iulie 2013 (potrivit căruia oferta câștigătoare este oferta ...), ... a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând revizuirea lui, în sensul anulării deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare aparținând ..., anulării actelor care conțin acest rezultat și, implicit, cu constatarea caracterului neconform al ofertei câștigătoare și excluderea ei, prin raportare la prevederile art. 23. alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 și reluarea procedurii de la faza de evaluare a ofertelor finale depuse.

Analizând cu întâietate, în condițiile impuse la art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, excepțiile invocate de autoritatea contractantă împotriva contestației, Consiliul constată netemeinicia lor, motiv pentru care le respinge și face analiza pe fond a cauzei.

Pentru a statua asupra acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că autoarea contestației a indicat explicit obiectul acțiunii sale și actele atacate, acestea fiind raportate la rezultatul procedurii și nu la conținutul documentației de atribuire. Prin urmare, termenul de înaintare a contestației, calculat în condițiile prevăzute la art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, începând cu data primirii rezultatului procedurii și până la data de transmitere a contestației, respectiv între 12.07 și ... respectă dispozițiile explicite de la art. 256² alin. (1) lit. a) din același act normativ.

În privința capetelor de cerere privind constatarea neconformității ofertei desemnate câștigătoare și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin respingerea ei, față de care aceasta a invocat excepția de inadmisibilitate, Consiliul a avut în vedere dispozițiile coroborate ale art. 255 alin. (1) și art. 278 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, conform cărora persoana vătămată în drepturile sale are dreptul de a solicita, pe lângă anularea actului emis contrar intereselor sale și obligarea autorității contractante la recunoașterea dreptului pretins ori a interesului său legitim, CNSC având posibilitatea de a anula actul atacat, de a obliga autoritatea contractantă să emită un alt act și, respectiv, să dispună orice măsură necesară remedierii actelor ce afectează procedura de atribuire.

Astfel, din conținutul contestației rezultă, în mod indubitabil, că autoarea acesteia dorește doar constatarea faptului că autoritatea contractantă a acceptat eronat în competiție o ofertă neconformă, pe care a și desemnat-o câștigătoare, conduită pe care o consideră contrară dispozițiilor art. 200 din OUG nr. 34/2006 și art. 37 și 81 din HG nr. 925/2006.

Ori, odată cu această constatare a încălcării conținutului documentației de atribuire, prin stabilirea admisibilității ofertei câștigătoare, Consiliul ar fi în ipostaza, implicită, de a obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, de la momentul reevaluării ofertelor.

Prin urmare, cele două capete de cerere ale contestației nu pot fi asimilate situației prohibite prevăzute la art. 278 alin. (9) din OUG nr. 34/2006, întrucât din ele nu rezultă solicitarea ca CNSC să desemneze câștigătorul procedurii de atribuire.

De asemenea, pretinsa lipsă de interes a demersului contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere la contestație, sub pretextul că aceasta a ocupat locul 3 în clasament, iar continuarea procedurii prin excluderea ofertei desemnate câștigătoare nu ar propulsa-o în poziția de posibil câștigător al procedurii, este considerată de Consiliu nefondată.

Pe de o parte, autoarea contestației nu a fost informată cu privire la locul în clasament pe care l-a ocupat prin acordarea punctajelor aferente și nici cu modalitatea de acordare a punctajelor efective.

Pe de altă parte, autoarea contestației atacă chiar modalitatea de acordare a punctajelor, considerând că a fost nedreptățită.

Ori, Consiliul constată că, întrucât modalitatea stabilită de autoritatea contractantă de alocare a punctajelor pentru oferte nu stabilește interdependențe între punctajele ofertelor, respectiv în calculul punctajelor intermediare nu se ține cont de punctajul aplicat celorlalte oferte, pentru stabilirea clasamentului, o reevaluare a modului în care s-a stabilit actualul clasament ar putea fi de interes pentru contestatoare.

Drept pentru care, după respingerea excepțiilor de mai sus, Consiliul face analiza pe fond a criticilor aduse actualei finalități a procedurii de atribuire.

Văzând modalitatea de stabilire a rezultatului procedurii de atribuire, precum și conținutul adresei de comunicare a acestuia către contestatoare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut rabat de la prevederile propriei documentații descriptive și de la prevederile art. 207 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Sub aspect formal, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu a cuprins „caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare” în raport cu oferta contestatoarei, respectiv nu a indicat care a fost punctajul obținut de cele două oferte, din ce a rezultat diferența celor două punctaje și nici locul în clasament ocupat de oferta contestatoarei.

Doar precizarea că, raportat la o parte din factorii de evaluare, oferta a obținut un punctaj inferior, precum și adăugarea motivațiilor acordării acestui punctaj nu asigură autoarei acesteia o informare completă asupra rezultatului evaluării ofertei, contrar

dispozițiilor amintitului art. 207 și a principiului transparenței din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă era obligată la indicarea tuturor punctajelor intermediare și finale obținute de cele două oferte, odată cu transmiterea rezultatului procedurii, tocmai pentru a asigura informarea explicită și completă asupra modului în care a decurs evaluarea, ceea ce ar fi înlăturat și orice suspiciuni legate de o posibilă eroare de apreciere din partea comisiei de evaluare a ofertelor asupra conținutului ofertelor.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu avea niciun motiv, din cele enumerate de art. 208 din OUG nr. 34/2006, să se abțină de la comunicarea informațiilor privind rezultatul evaluării ofertelor. Privitor la caracteristicile și avantajele relative ale ofertei ... - desemnate câștigătoare- în raport cu oferta contestatoarei, Consiliul constată că punctajul superior al primeia rezultă (conform fișei de punctaj întocmite de comisia de evaluare a ofertelor, cuprinsă în Anexa 7 a raportului procedurii de atribuire, document cu conținut explicit privitor la motivele de acordare/neacordare a punctajelor), din aplicarea punctajului aferent a 3 subfactori și a factorului de evaluare prețul ofertei.

În privința modului de aplicare a factorilor de evaluare ce au avut rol decisiv în departajarea celor două oferte în discuție (a contestatoarei și a ofertantului desemnat câștigător -), Consiliul constată că autoritatea contractantă a acordat acestora punctajul minim/maxim pentru subfactorii (Ap), (Ar) și (Ba), respectiv pentru: *Abordarea propusă pentru menținerea și îmbunătățirea expertizei personalului Expertiza personalului operațional propus; Expertiza în prestarea serviciilor, asociată tehnologiei de zbor propusă pentru realizarea serviciilor; Abordarea prezentată privind promptitudinea accesării resurselor propuse spre mobilizare (echipament, materiale și personal).*

Consiliul constată, însă, că motivația acordării pentru oferta contestatoarei unui punctaj inferior (3 puncte) la cei 3 subfactori, indicată în Anexa nr. 7 a raportului procedurii și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nu concordă cu scopul utilizării respectivilor subfactori, rezultat din obiectul procedurii dar indicat și în nota justificativă de alegere a lor.

Astfel, punctajul la primul subfactor în discuție (Ap) nu a fost determinat de tipul/modalitatea/complexitatea abordării propuse pentru menținerea și îmbunătățirea expertizei personalului operațional propus de contestatoare, ci pentru lipsa unei expertize în perioada 2006-2011 în „offshore work”, precum și pentru neutilizarea în precedent a tipului de aparat propus pentru viitoarele servicii AW139 „in offshore suport”.

De asemenea, punctajul inferior (3 puncte) a fost acordat aferent subfactorului (Ar) prin raportare nu la expertiza asociată tehnologiei de zbor, așa cum se indica în anexa la fișa de date a achiziției, ce conținea factorii de evaluare a ofertelor, ci la lipsa expertizei personalului propus pe aparate de zbor dotate cu echipamente pentru dezghețare în mediu offshore. Ori, tehnologia de zbor nu poate fi confundată sau asociată exclusiv condițiilor meteo nefavorabile din timpul iernii ce impun prezența unui astfel de echipament. De asemenea, aceasta nu poate rezulta exclusiv din documentele de experiență similară prezentate de către ofertant, ce a avut libertatea de a propune orice astfel de document, câtă vreme documentația de atribuire nu a precizat explicit necesitatea dovedirii expertizei de tipul celei pretinse de autoritatea contractantă prin actele atacate.

Cât privește punctajul minim acordat pentru subfactorul (Ba), *Abordarea prezentată privind promptitudinea accesării resurselor propuse spre mobilizare (echipament, materiale și personal)*, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a limitat în a aprecia că lipsa unor aparate de zbor cu echipamente de dezghețare în perioada de început a contractului ar fi un dezavantaj major pentru ea, fără a ține cont de faptul că pe perioada verii aceste echipamente nu ar fi utile desfășurării serviciilor. Ori, acceptarea că, în egală măsură, prezentarea unor aparate de zbor cu aceste echipamente, începând cu trimestrul 3 al anului 2014, corespunde nevoilor efective ale autorității contractante, ce nu a considerat că o astfel de dotare nu ar fi conformă cu documentația descriptivă, nu putea fi, în același timp, depunctată de comisia de evaluare. Prezentarea exact la momentul la care apare nevoia de utilizare a aparatelor de zbor dotate „full deice system” a unor astfel de materiale concordă cu destinația și scopul utilizării lor, ceea ce poate fi apreciată drept promptitudine, nu inconvenient. De altfel, în concordanță cu clarificările autorității contractante (*Phase 2 -Clarification no2 from March, 2013*), emise la întrebările din 19.02.2013, aceasta accepta posibilitatea alternativă, egală, de prezentare a unor astfel de aparate de zbor, la începurul prestației serviciilor: „If you are not able to offer aircraft so equipped immediately at start of contract, specify whwn such aircraft will be available and your interim pricing.”(întrebarea nr. 3, ce privea obligativitatea sau nu a prezentării ambelor elicoptere cu echipamentele specificate).

Totodată, Consiliul constată că, contrar susținerilor autorității contractante, din punctul de vedere la contestație, că privitor la factorul de evaluare (Be) *Mobilizarea echipamentelor și stocarea subansamblelor și consumabilelor asociate prestării serviciilor*, oferta contestatoarei a primit un punctaj inferior întrucât, pe durata

negocierilor, nu ar fi prezentat autorizațiile de construire pentru spațiile de depozitare/hangare, deși i-ar fi fost solicitate, iar astfel nu a făcut dovada că deține facilitățile necesare în proximitatea Aeroportului „Mihail Kogălniceanu”, răspunsul ... avea concludența necesară aprecierii că se impune, cel puțin, obținerea unei informații de clarificare/confirmare din partea unei alte entități (precum Aeroportul „Mihail Kogălniceanu”), în concordanță cu dispozițiile art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Răspunsul contestatoarei menționa imposibilitatea prezentării unor astfel de documente, motivat de existența unor drepturi exclusive de proiectare a lucrărilor pe amplasamentul aeroportului, ce aparțin altor entități, ceea ce nu trebuia să conducă, implicit, la aprecierea că lipsesc informațiile de concludență, ce ar îndreptăți autoritatea contractantă la acordarea unui punctaj inferior.

O astfel de abordare este contrară chiar scopului aplicării criteriului de atribuire la care se raportează factorul de evaluare respectiv, adică obținerea unui avantaj de către autoritatea contractantă, precum și principiilor transparenței și proporționalității.

De altfel, atât în practica Consiliului și a instanțelor, precum și în practica instanțelor comunitare, s-a statuat că este de preferat a se solicita clarificările ce se impun, decât a se evalua o ofertă fără răspunsurile care ar avantaja aprecierea lipsită de dubii asupra conținutului ei. Spre exemplificare, Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg în hotărârea sa din 10.12.2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 56 și 57, a reținut următoarele:

„56. Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoștință, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 și 38).

57. Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C- 157/96, pct. 60). Acest principiu

impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)“.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere faptul că în oferta contestatoarei se făcea trimitere exact la baza aeriană pentru care ea și-a exprimat preferința prin documentația de atribuire (Aeroportul „Mihail Kogălniceanu”), în timp ce oferta desemnată câștigătoare propunea o bază de desfășurare a serviciilor (din Tuzla) care, la acest moment, nu deține facilitățile tehnice necesare asigurării serviciilor de tipul celor pretinse prin documentația de atribuire.

Ori, acordarea unui punctaj similar acestor două oferte (3 puncte), pentru lipsa facilităților la nivelul minim este o conduită disproporționată. În timp ce, în cazul ofertei contestatoarei, trebuia să se solicite noi clarificări, pentru evidențierea posibilităților practice de construire a hangarului, așa cum s-a arătat mai sus, în cazul ofertei desemnate câștigătoare există certitudinea absenței facilităților la nivelul aeroportului din Tuzla care să asigure prestarea integrală a serviciilor (precum, servicii de vamă și imigrare), la nivelul impus de tipul zborurilor ce urmează a fi prestate, concomitent cu incerta dezvoltare a lor la nivelul acestui aeroport.

Deși acest aspect al ofertei desemnate câștigătoare nu este o neconformitate a ei, contrar susținerilor contestatoarei, întrucât autoritatea contractantă permitea prezentarea unei alte locații decât Aeroportul „Mihail Kogălniceanu”, iar oferta în cauză preciza că, în caz de nevoie, va asigura serviciile de pe acest aeroport, Consiliul consideră că acordarea punctajului similar cu cel acordat ofertei contestatoarei s-a făcut fără a ține cont de dispozițiile documentației de atribuire. Conform fișei atașate documentației descriptive, privitor la acest subfactor de evaluare, ofertei care este „Corespunzătoare peste nivelul minim pentru realizarea obiectivelor acordului cadru și contractelor subsecvente” ar trebui să i se acorde 3 puncte.

Ori, lipsa infrastructurii minime pentru realizarea obiectivelor viitoare achiziții, la acest moment, pentru Aeroportul din Tuzla nu putea fi apreciată drept corespunzătoare peste nivelul minim, de către autoritatea contractantă.

Consiliul a avut astfel în vedere și precizările acesteia din urmă, din același document, conținând răspunsuri de clarificare, mai sus

amintit (*Clarification no2 from March1st, 2013*), că: „...You may, if you wish, offer an option for a different location...”, respectiv că se putea indica un alt aeroport ca bază a serviciilor de transport aerian, fără a se interpreta că această opțiune ar putea fi și o excepție de la condițiile de bază ale derulării serviciilor.

Prin urmare, sub acest aspect, nu putea interveni excluderea ofertei în cauză din competiție, sub pretextul neconformității ei, dar aceasta nu putea, în același timp, să beneficieze de același punctaj acordat ofertei ce a indicat locația preferată de autoritatea contractantă, în condițiile existenței incertitudinii de operare a tuturor serviciilor aferente îmbarcării/debarcării pasagerilor pe aeroportul propus ca alternativă.

În privința disputei dintre părți legată de admisibilitatea sau nu a unor critici/cereri completatoare celei inițial înaintate Consiliului, inițiată de autoritatea contractantă, prin punctul 5 al punctului de vedere la contestație, se constată lipsa sa de interes în soluționarea cauzei, motivat de faptul că astfel de cereri suplimentare nu au fost formulate de autoarea contestației. Prin urmare, o soluție în acest sens, din partea Consiliului, nu ar avea decât valențe teoretice, ce nu ar concorda cu atributul exclusiv de soluționare a contestațiilor, indicat la art. 255 și art. 266 din OUG nr. 34/2006, precum și cu interesul părților de a afla soluția emisă în concordanță cu dispozițiile de la art. 278 din același act normativ.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor de la art. 278 alin. (2), (4) și (6) și de la art. 279 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul admite contestația, în parte și anulează rezultatul procedurii de atribuire, consemnat în raportul procedurii nr. 130715-2 din 11.07.2013 și în actul de comunicare a rezultatului, subsecvent primului, privitor la oferta contestatoarei și la oferta desemnată câștigătoare și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, în maxim 10 zile de la primirea deciziei prezente, prin reevaluarea celor două oferte, ținând cont de cele reținute mai sus.

Totodată, în concordanță cu dispozițiile de la alin. (5) al aceluiași art. 278, Consiliul respinge capătul de cerere privind constatarea caracterului neconform al ofertei desemnate câștigătoare, ca nefondat.

La punerea în aplicare a dispozițiilor acestei decizii, părțile vor avea în vedere caracterul lor obligatoriu, rezultând din art. 280 alin. (1) și (3) din OUG nr. 34/2006, precum și dreptul de a o ataca cu plângere, conform art. 281 din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

MEMBRU COMPLET

OPINIE SEPARATĂ

În formularea opiniei s-au avut în vedere următoarele:

În conținutul contestației, ... a criticat, printre altele, faptul că, în comunicarea rezultatului procedurii (fila 1039), transmisă de către autoritatea contractantă în data de 12.07.2013, aceasta din urmă a prezentat o „motivare lacunară, superficială și lipsită de transparență”, fiind încălcate prevederile art. 207 alin. (1) și alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Astfel că, în opinia sa, autoritatea contractantă avea obligația ca, în respectiva comunicare, să indice punctajul obținut de oferta desemnată câștigătoare, cât și punctajul obținut de oferta ... precum și în ce a constatat diferența de punctaj, referitor la factorii și subfactorii de evaluare.

Constestatoarea subliniază că, dacă în notificarea de comunicare a rezultatului procedurii, s-ar fi indicat informațiile precizate anterior, „ar fi avut posibilitatea de a realiza o reevaluare a punctajului obținut, prin aplicarea formulei de calcul ce se regăsește atât în anunțul de participare, cât și în fișa de date a procedurii”.

În data de 26.07.2013, autoritatea contractantă comunică atât contestatoarei, cât și Consiliului punctul de vedere, nr. 1691/26.07.2013, aferent contestației în cauză, înregistrat la CNSC sub nr. 25299/29.07.2013, în conținutul căruia se regăsesc: informații/detalii asupra modului în care a fost punctată oferta contestatoarei și a câștigătoarei, propunerile financiare ale acestora, locul ocupat de ... etc.

Ulterior, punctului de vedere ... transmite adresa nr. 143/02.08.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 26139/05.08.2013, intitulată „Note scrise”, în conținutul căreia reia, printre altele, următoarele:

- „rezultatul procedurii nu este temeinic motivat”;
- „așa cum am motivat în cuprinsul contestației, considerăm motivarea lacunară, superficială și lipsită de transparență, deoarece în conținutul său nu este indicat punctajul obținut de oferta subscrisei, punctajul obținut de oferta desemnată câștigătoare, în ce anume a constatat diferența de punctaj, în condițiile în care factorii și subfactorii de evaluare sunt foarte bine identificați și cuantificați”.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei, din „Notele scrise”, conform căreia „este nefiresc și lipsit de transparență ca un ofertant să afle punctajul obținut de oferta sa finală și poziția în clasament ca efect al promovării unei contestații împotriva rezultatului procedurii și nu din însăși comunicarea acesteia”, nu poate fi reținută, întrucât dispozițiile art. 256³ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 permit autorității contractante, ca după primirea unei contestații, să ia „măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației respective”.

Referitor la acest aspect, se reține faptul că autoritatea contractantă, în data de 08.08.2013, a comunicat către Consiliu adresa nr. 1730/08.08.2013, denumită „Concluzii scrise”, fiind înregistrată la CNSC sub nr. 26752/08.08.2013, la care a atașat „Anexa nr. 1 – Documente privind aplicarea criteriului de atribuire”; acestora din urmă fiindu-li-se aplicată ștampila „CONFIDENȚIAL”.

Din analiza respectivei anexe, se constată că autoritatea contractantă a prezentat (atât în limba română, cât și în limba engleză) detaliat punctajele obținute de cei trei ofertanți, împreună cu explicațiile modului de acordare a acestora, pentru fiecare factor, respectiv subfactor de evaluare, aspecte ce se regăsesc și în punctul de vedere al autorității contractante nr. 16191/26.07.2013, despre care contestatoarea a luat la cunoștință și în urma cărora a formulat Notele scrise, nr. 143/02.08.2013, în conținutul cărora nu a adus elemente noi care să argumenteze susținerile contestatoarei.

În urma etapei de evaluare a ofertelor, oferta contestatorului a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul al treilea, încheindu-se raportul procedurii nr. 1307152 din 11.07.2013

În ceea ce privește cei 4 subfactori criticați, considerând că au autoritatea contractantă a depunctat-o în mod nejustificat, se reține faptul că, în fișa de date a achiziției, pentru aceștia, se menționează următoarea modalitate de punctare: *„corespunzător la nivel maxim pentru realizarea obiectivelor acordului cadru și contractelor subsecvente – 10; corespunzător peste nivelul minim pentru realizarea obiectivelor acordului cadru și contractelor subsecvente – 3; necorespunzător pentru realizarea obiectivelor acordului cadru și contractelor subsecvente, neprezentat sau indisponibil – nu se acordă punctaj (cerința neîndeplinită)”*.

Având în vedere cele prezentate anterior, rezultă că nu există punctaj intermediar între 3 și 10, adică punctajul trei se acordă pentru nivelului minim în care a fost prezentat subfactorul respectiv, iar punctajul 10 se acordă indiferent dacă un ofertant vine cu unul sau mai multe lemente în plus.

Acest mod de punctare a fost cunoscut de contestatoarele odată cu publicarea în SEAP a documentației de atribuire, asupra căruia nu avut nici o obiecțiune, prezumându-se că a înțeles modul de aplicare a respectivului algoritm, prin însăși faptul că a depus ofertă.

Astfel, în ceea ce privește afirmația contestatoarei, referitoare la subfactorul de evaluare Ap, conform căreia (referitor la experiența adiacentă/similară) „în specificațiile tehnice ale documentației descriptive nu s-a solicitat experiența pentru echipamente de-ice în mediu offshore, această nefiind reflectată nici într-un subfactor de evaluare”, nu poate fi reținută deoarece, tocmai acest element constituie un plus față de cerințele caietului de sarcini, cerințe pe care ambii operatori economici le-au îndeplinit. Prin urmare, aducerea de elemente noi/suplimentare era atributul ofertanților, astfel încât să fie punctați cu 10 puncte. Sub același aspect trebuie tratat și subfactorul de evaluare Ar.

De asemenea, referitor la critica contestatoarei, cu privire la Aeroportul Tuzla, pe care ofertantul câștigător l-a propus, în condițiile în care ea a prezentat Aeroportul M. Kogălniceanu, ca fiind dotat superior față de cel din Tuzla, nu poate fi reținută, din următoarele considerente (raportat la ceea ce se dorește a se achiziționa):

- din punct de vedere al cerințelor caietului de sarcini, ambii ofertanți au respectat normele tehnice solicitate, ofertele fiind declarați conforme;

- referitor la subfactorul de evaluare Be, pentru ambele ofertante, se menționează „mai puțin potrivit pentru îndeplinirea obiectivului servicii pe baza Secțiunii 2.1.2 ...”, astfel: pentru ... - *... deoarece facilitățile nu au fost construite integral în timp pentru depunerea finală ... dar există planuri pentru începerea lucrărilor;* iar pentru - *.. fără facilitatea propusă în Constanța, ci doar la Tuzla. Fără abordare instrumentală și punct de control frontieră stabilite în Tuzla la momentul evaluării, dar aflate în curs de definire”.*

Față de acest aspect, raportat la modul de acordare a punctajului, se reține că autoritatea contractantă a apreciat, în mod corect, ambele oferte cu 3 puncte, neexistând posibilitatea acordării de puncte intermediare între 3 și 10; punctajul 10 neputând fi aplicabil niciuneia.

De asemenea, actele depuse de contestatoarele, sub forma unor liste aparținând AOG (Aviation Operation Guide) ..., referitoare la performanțele tehnice ale Aeroportului Tuzla sunt datate: „30 iun 2011, 27oct 2005, 15 apr. 2010”, nu pot fi luate în considerare, deoarece, pe de o parte, nu este depusă o actualizare certă a

acestora raportat la perioada prezentă și, pe de altă parte, nu sunt însușite de nici o autoritate competentă din domeniu.

Având în vedere cele expuse anterior, precum și faptul că subfactorii criticați nu au putut fi cuantificați sub o formulă matematică (gen regula de trei simplă în cazul prețului), ci prin evaluarea și compararea din punct de vedere tehnic a acestora (aspecte acceptate de contestator), precum și raportat la modul de explicare din punctul de vedere al autorității contractante, cunoscut și de către contestatoare, consider că autoritatea contractantă a prezentat informațiile detaliate în acest sens, asupra cărora, în susținerea argumentelor sale, contestatoare nu a venit cu elemente noi față de conținutul contestației. Sub același aspect trebuie tratat și subfactorul de evaluare Ba.

Mai mult, potrivit datelor existente la dosarul cauzei, ofertantul declarat câștigător a propus „valoarea normalizată a ofertei”, cea mai mică dintre cele 3 oferte admisibile, adică 16.605.193 USD, respectând principiul eficienței utilizării fondurilor, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006.

Ținând cont de cele de mai sus, consider că, prin detaliile prezentate ulterior comunicării rezultatului procedurii, din data de 12.07.2013, autoritatea contractantă a remediat modul de informare a contestatoarei, prezentând detaliile în acest sens, astfel încât să fie respectat art. 207 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Față de cele expuse, consider că, pe fond, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, contestația formulată ... în contradictoriu cu trebuie respinsă ca nefondată.

MEMBRU COMPLET

...

...