



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.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 Consiliu sub nr. ... S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... str. ... sector 2, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., a contestat actul administrativ nr. S8/GML/461938/18.08.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, a acordului-cadru având ca obiect „RO-EBF/2012/P2/A5/02 Modernizarea sistemului de comunicații voce-date din județul ... - Modernizarea componentei de infrastructură și comunicații”, coduri CPV: 71327000-6, 45223200-8, 45262210-6 și altele (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul ... bd. ... sector 6 și a solicitat în principal, anularea raportului procedurii, inclusiv a deciziilor de comunicare a rezultatului procedurii, precum și a oricăror alte acte subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare cu excluderea acesteia din procedură, iar în subsidiar, anularea întregii proceduri de atribuire.

S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... bd. ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/7237/1994, având CUI RO ... în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a depus prin e-mail, cererea de intervenție nr. 2308/03.09.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 26496/04.09.2014 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 26534/04.09.2014, prin

care a solicitat respingerea, ca netemeinică și nelegală, a contestației formulată de S.C. ... S.R.L.

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

DECIDE

Respinge, ca nefondate, excepțiile privind inadmisibilitatea contestației și tardivitatea acesteia.

Admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... str. ... sector 2, în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul ... bd. ... sector 6.

Anulează Raportul procedurii înregistrat sub nr. S8/GML/Nr. 461935/18.08.2014, precum și toate actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei câștigătoare, conform celor reținute în motivare.

Respinge, ce nefondată, cererea de intervenție formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ... bd. ... în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L.

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ... formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... împotriva actului administrativ nr. S8/GML/461938/18.08.2014 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „cerere de oferte”, a acordului-cadru având ca obiect „RO-EBF/2012/P2/A5/02 Modernizarea sistemului de comunicații voce-date din județul ... - Modernizarea componentei de infrastructură și comunicații”, coduri

CPV: 71327000-6, 45223200-8, 45262210-6 și altele (Rev.2), s-a solicitat în principal, anularea raportului procedurii, inclusiv a deciziilor de comunicare a rezultatului procedurii, precum și a oricăror alte acte subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare cu excluderea acesteia din procedură, iar în subsidiar, anularea întregii proceduri de atribuire.

Contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului faptul că societatea declarată câștigătoare, S.C. ... S.A., este implicată în procedura de atribuire în discuție ca asociat 1, având lider pe S.C. ... S.R.L. și asociat 2, pe S.C. ... S.R.L., precum și ca executant al expertizelor tehnice pentru consolidarea a 12 pioni, beneficiind astfel de accesul la proiectele complete ale turnurilor supuse consolidării, accesul practic timp nelimitat la amplasamentele pilonilor consolidate înainte de data de 13.05.2014, în timp ce ceilalți ofertanți au avut acces începând cu data de 04.06.2014.

În acest context, contestatoarea consideră că societatea mai sus menționată a fost favorizată în raport cu ceilalți ofertanți, încălcându-se astfel principiile fundamentale prevăzute de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, aceasta având posibilitatea dimensionării execuției, a cantităților de materiale și lucrări real necesare pentru îndeplinirea acordului-cadru, în timp ce ceilalți ofertanți au fost obligați să-și bazeze ofertele pe datele prezentate în rapoartele de expertiză întocmite de această societate.

Contestatoarea precizează că în ansamblul acordului-cadru ponderea costurilor pentru materialele și lucrările de consolidare reprezintă peste 60% din totalul costurilor, considerând că există un conflict de interese, prin participarea la procedură, a ofertantului câștigător, fiind incidente dispozițiile art. 67 din OUG nr. 34/2006.

În continuare, contestatoarea face trimitere la cerința menționată în caietul de sarcini la punctul 4.42, potrivit căreia „Ofertantul are obligația obținerii pe cont propriu a avizului de instalare de la proiectantul care a realizat lucrarea de consolidare”, fiind evident că cel puțin pentru două amplasamente, oricare alt ofertant, cu excepția S.C. ... S.A., a fost obligat să prevadă costuri pentru obținerea avizului.

De asemenea, contestatoarea menționează că în calitate de proiectant, S.C. ... S.A. este favorizată, deținând și alte date, inaccesibile celorlalți ofertanți, după cum urmează:

- situația încărcării actuale a turnurilor: prin răspunsul nr. S8/GML/461294 din 06.06.2014, autoritatea contractantă a comunicat tuturor ofertanților faptul că „Structurile metalice

menționate (SPF ...,, SPF ...-..., ..., ... Brez) au fost consolidate pentru a asigura încărcarea din vânt a antenelor existente, fără resursă suplimentară. Menționăm faptul că în această fază a procedurii nu vă putem pune la dispoziție schema izometrică cu dispunerea antenelor și nici încărcările la vânt”;

- rezervele de încărcare disponibile în acest moment pentru aceste locații;

- normativele după care sunt calculate aceste consolidări.

În ceea ce privește legislația privind politica în domeniul concurenței, contestatoarea invocă Tratatul Comunității Europene (art. 82), art. 67 din OUG 34/2006, precum și Legea nr. 21/1996, Legea concurenței, respectiv art. 6.

Contestatoarea învederează că a semnalat autorității contractante, prin adresa nr. 266/16.06.2014, că una dintre oferte încalcă prevederile art. 2 din OUG nr. 34/2006, adăugând și faptul că în acest sens se încalcă și prevederile art. 2 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Față de cele mai sus menționate, contestatoarea solicită admiterea prezentei contestații, așa cum a fost formulată, urmând să se dispună anularea raportului procedurii, inclusiv a deciziilor de comunicare a rezultatului procedurii, precum și oricăror altor acte subsecvente, cu obligarea autorității contractante la reevaluare ofertei desemnate câștigătoare cu excluderea acestei oferte din procedura de achiziție, sau în subsidiar, să se constate că procedura este grav și iremediabil viciată prin încălcarea principiilor fundamentale ale achizițiilor publice de către autoritatea contractantă, precum și prin nerespectarea obligațiilor ce i-au fost impuse de prevederile art. 66 din OUG nr. 34/2006 și de cele ale art. 2 alin. (3) din HG nr. 925/2006 și să se dispună anularea procedurii de atribuire.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 303/29.08.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 26109/29.08.2014, contestatoarea a comunicat fotocopia originalului scrisorii de garanție de bună conduită, semnată și ștampilată de instituția emitentă.

Prin adresa nr. S8/GML/462035/28.08.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 26141/29.08.2014, autoritatea contractantă, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., însoțit de oferta contestatoarei și cea a societății declarată câștigătoare.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei din cadrul contestației sale, autoritatea contractantă arată că S.C. ... S.A. a efectuat expertiza tehnică pentru modernizarea sistemului de comunicații voce-date din județul ..., ca urmare a derulării unei proceduri de achiziții publice, prin care, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare privind achizițiile publice, a fost atribuit contractul în cauză, acestui operator economic. De asemenea, se arată că expertizele tehnice, întocmite de societatea de mai sus, au fost folosite pentru elaborarea documentației tehnice care stă la baza documentației de atribuire a contractului de achiziție în cauză, fiind publicate pe SEAP, purtând antetul acestuia și denumirea contractului de achiziție publică, în baza căruia au fost întocmite, astfel asigurându-se transparența procesului de achiziție publică și tratamentul egal al tuturor ofertanților participanți la procedură privind accesul la documentele necesare întocmirii ofertelor.

Autoritatea contractantă subliniază că expertizele tehnice menționate mai sus constituie doar o parte a documentației de atribuire aferente procedurii din referință, având implicație directă numai asupra anumitor aspecte cuprinse în proiectul în cauză, așa cum este descris potrivit secțiunii a III-a, pct. 3.1 din caietul de sarcini.

Cu privire la respectarea regulilor privind evitarea conflictului de interese, invocată de contestatoare, autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile art. 66 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 2 alin. (3¹) din HG nr. 925/2006, solicitând operatorilor economici, o declarație pe propria răspundere cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din OUG nr. 34/2006. Astfel, în calitate de asociat al ofertantului asocierea S.C. ... S.R.L. (lider) cu S.C. ... S.A. (asociat 1) și cu ... S.R.L. (asociat 2), S.C. ... S.A. a depus formularul B „Declarație privind calitatea de participant la procedură”, prin urmare, prin semnarea acestui formular, ofertantul a avut în vedere inclusiv prevederile art. 67 din OUG nr. 34/2006.

Față de poziția contestatoarei referitoare la distorsionarea concurenței, autoritatea contractantă argumentează faptul că în Legea concurenței nr. 21/1996, la art. 6, sunt prevăzute expres situațiile care se încadrează în sintagma „poziție dominantă”; contextul descris mai sus, cu privire la participarea la procedura de achiziție publică a S.C. ... S.A. nu reflectă o poziție dominantă, în sensul art. 6 lit. c), invocată de contestatoare, întrucât nu au fost impuse condiții diferite pentru participanții la aceeași procedură; nu poate fi reținută afirmația potrivit căreia celorlalți ofertanți li s-ar fi creat un dezavantaj concurențial, deoarece toate informațiile

furnizate de către S.C. ... S.A. autorității contractante au fost puse la dispoziția tuturor ofertanților fără discriminare și toate lucrările necesare a fi executate sunt prevăzute în rapoartele de expertiză, documente ce au fost puse la dispoziția tuturor ofertanților, acestea fiind reale și garantate prin semnătura unui expert tehnic autorizat.

Cu referire la pilonii ... și, exemplificați în contestație, pentru a demonstra existența unui conflict de interese justificat prin aceea că orice alt ofertant, cu excepția S.C. ... S.A., ar fi fost obligat să prevadă costuri suplimentare, autoritatea contractantă învederează că, analizând ofertele celor doi ofertanți care au prezentat oferte admisibile, s-a constatat faptul că oferta financiară pentru acest reper, a asocierii din care face parte S.C. ... S.A., are o valoare mai mare decât oferta financiară a contestatoarei, raportat la acest reper.

Referitor la ponderea costurilor pentru materialele și lucrările de consolidare, autoritatea contractantă reiterează că aceste informații se referă la cantități și documente care au fost puse, în mod egal, la dispoziția tuturor operatorilor economici interesați, iar ofertarea anumitor valori pentru aceste materiale ține de politica comercială a unui anumit operator economic, de capacitatea acestuia de a negocia cu furnizorii săi și de modalitatea concretă de formare a prețului final, pe care îl propune în ofertă.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă subliniază faptul că la procedura de achiziție supusă discuției, au depus oferte un număr de 4 operatori economici, care au avut aceleași informații ca și contestatoarea, respectiv care sunt participanții la procedură și cine a efectuat expertiza tehnică pentru piloni, niciunul dintre aceștia neaducând critici cu privire la acest aspect.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației în conformitate cu prevederile art. 271¹ alin. (2) și (3) din OUG nr. 34/2006, motivat de faptul că până la acest moment, contestatoarea nu a depus, în original la sediul autorității contractante, garanția de bună conduită, contestația fiind înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 461994/... având atașat înscrisul intitulat „scrisoare de garanție de bună conduită nr. 852 din data de 22.08.2014”, cu precizarea că acesta nu îndeplinește condițiile de formă pentru a fi considerat un document original, deoarece nu prezintă semnătura și ștampila pretinsului emitent - BRD Groupe Societe General.

Prin adresa nr. S8/GML/462068/01.09.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 26262/01.09.2014, autoritatea contractantă a comunicat completare la punctul său de vedere, considerând că

autoarea contestației nu a îndeplinit obligația impusă de legislația în vigoare cu privire la obligația constituirii garanției de bună conduită, din următoarele considerente:

- contestatoarea nu a depus în original, garanția de bună conduită, odată cu depunerea contestației, așa cum prevăd dispozițiile 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006;

- contestația a fost depusă la autoritatea contractantă în data de ... cea de-a 5-a zi a termenului stabilit de prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG 34/2006, respectiv ultima zi în care putea fi formulată contestația astfel încât să nu intervină sancțiunea tardivității, fără a fi îndeplinită obligația, esențială, prevăzută la art. 271¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, privind depunerea în original a garanției de bună conduită.

Având în vedere cele menționate mai sus, precum și faptul că garanția de bună conduită a fost depusă în original la autoritatea contractantă în data de 29.08.2014, după expirarea termenului de formulare a contestațiilor, autoritatea contractantă își menține în continuare punctul de vedere cu privire la nerespectarea prevederilor privind constituirea garanției de bună conduită.

De asemenea, în măsura în care nu se va face aplicarea prevederilor mai sus menționate, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației pentru următoarele considerente:

- contestatoarea invocă nelegalitatea deciziei autorității contractante prin care a fost comunicat rezultatul procedurii de achiziție publică, deoarece, în opinia sa, au fost încălcate principiile fundamentale ale achizițiilor publice, datorită participării la procedură și atribuirii contractului executantului expertizelor tehnice pentru 12 piloni de comunicații;

- având în vedere faptul că operatorul economic care a formulat contestația a fost prezent la deschiderea ofertelor, înmânându-i-se un exemplar al procesului verbal de deschidere a ofertelor, acesta a avut cunoștință despre participarea S.C. ... S.A. la procedură, încă din data de 11.06.2014, data deschiderii ofertelor.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus prin e-mail, cererea de intervenție nr. 2308/03.09.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 26496/04.09.2014 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 26534/04.09.2014, formulată de S.C. ... S.R.L. (...), în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.R.L. – S.C. ... S.A. (...) – S.C. ... S.R.L., ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, prin care a solicitat respingerea, ca netemeinică și nelegală, a contestației formulată de S.C. ... S.R.L.

În ceea ce privește criticile contestatoarei privind presupusa favorizare a societății sale, ... invocă tardivitatea demersului contestatoarei, motivat de faptul că data la care contestatoarea a luat la cunoștință de existența presupusei situații de conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale este data la care a avut loc deschiderea ofertelor, respectiv 16.06.2014, prin urmare termenul de 10 zile impus de OUG nr. 34/2006 s-a scurs până la data contestației, respectiv ...

Referitor la afirmația contestatoarei că asocierea a fost favorizată de autoritatea contractantă, datorită faptului că a participat la efectuarea expertizelor tehnice pentru consolidarea a 12 piloni ce fac obiectul procedurii, ... învederează că expertizele tehnice pentru amplasamentele ... și ... s-au efectuat în cursul anului 2010, iar în cursul anului 2012, normativul existent la nivelul anului 2010, cel conform căruia s-a efectuat expertiza invocată în speță, a fost modificat, intrând în vigoare noul normativ de proiectare Nr. CR 0 - 2012 „Cod de Proiectări Bazele Proiectării Construcțiilor”, care anulează prescripțiile anterioare, avute la dispoziție de către societatea sa la efectuarea expertizei și care aduce Asociera în fața unor noi norme pentru asigurarea conformității legale, creând egalitate în speța de față pentru toți competitorii.

Mai mult decât atât, ... face precizarea faptului și că până la momentul deschiderii procedurii nu se cunoștea de către Asocieră încărcarea pilonilor, gradul de deteriorare al acestora rezultând din simpla utilizare sau datorită condițiilor naturale etc. apărute în decursul celor patru ani.

Totodată, ... menționează că în cazul în care s-ar fi solicitat de către contestatoare o ofertă privind obținerea Avizului Proiectantului Inițial de la ... și această solicitare ar fi fost ignorată sau refuzată sau ar fi fost acordată în termeni comerciali total nefavorabili acesteia, atunci ... ar fi putut fi acuzată de practici concurențiale ilicite.

În cele ce urmează, ... exemplifică situația ... în cadrul procedurii ce face obiectul cauzei în ceea ce privește locațiile SPF ..., SPF ... - ... și ... , respectiv: proiectantul inițial este societatea ..., căreia ... i s-a adresat cu o solicitare privind oferta de preț pentru obținerea Avizului Proiectantului Inițial, fiind o simplă operațiune comercială care s-a și îndeplinit de altfel, dar care pune în situația contestată în speță de către contestatoare, arătând că această solicitare nu a sosit la ... de la contestatoare care înțelege să invoce însă practicile concurențiale ilicite.

De asemenea, ... consideră tendențioasă afirmația contestatoarei referitoare la faptul că societatea sa a fost avantajată

utilizând date privind cantitățile de lucrări și materiale, arătând în acest sens că în cadrul documentului „Expertiză tehnică” se regăsesc următoarele informații:

- Date privind geometria pilonului existent;
- Date privind fundația existentă (descriere detaliată și dimensiuni) caracteristici geometrice ale fundației și reacțiuni calculate;
- Date privind antenele montate pe pilon în prezent;
- Date privind încărcările climatice și seismice ale zonei conform indicativelor normativelor în vigoare;
- Date privind structura metalică a pilonului existent, aceste informații creând premisa desfășurării activității de dimensionare cât mai exactă a execuției, precum și a cantităților de materiale și lucrări „real necesare”.

De asemenea, ... învederează că în fiecare expertiză tehnică - Anexa 1 Calcul Estimativ Tehnico - Economic sunt prezentate valorile maximale rezultate în urma expertizei pentru lucrările de consolidare, specificat fiind că valorile finale vor rezulta în urma activității de proiectare (a se vedea „Estimare cantități consolidare ... Dealul Cristoiaia încărcare suplimentară de 6 m²)”.

Față de cele mai sus menționate, ... consideră că toți competitorii din procedură au avut la dispoziție acele informații furnizate de către autoritatea contractantă și cumulate cu cercetările de la vizitarea amplasamentului, neexistând nicio discriminare între aceștia.

Având în vedere mențiunile de mai sus, ... solicită admiterea cererii sale de intervenție.

Prin adresele nr. 15300/... .. și nr. 15301/, Consiliul a solicitat părților comunicarea, până în data de 05.09.2014, ora 14⁰⁰, a susținerilor referitoare la cererea de intervenție sus-menționată.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. S8/GML/462116/04.09.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 26555/04.09.2014, prin care a arătat că își menține punctul de vedere comunicat anterior.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 314/05.09.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 26613/ 05.09.2014.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia atribuirea contractului pentru întocmirea expertizei tehnice privind cei 12 piloni din Județul ... s-a făcut pe baza derulării unei proceduri de achiziție publică, desfășurată legal, contestatoarea arată că, într-adevăr, la data de 13.02.2014, autoritatea contractantă a încheiat contractul nr.12 „Modernizarea sistemului de comunicații

voce-date din județul ... - Modernizarea componentei de infrastructură și comunicare”, ca urmare a unei proceduri de achiziție directă, la care au participat 3 ofertanți, însă face precizarea că cele afirmate privind expertizele tehnice nu are nici o legătură cu cele contestate de societatea sa.

Astfel, contestatoarea reiterează faptul că S.C. ... S.A. este singurul ofertant care a avut acces la proiectele complete în baza cărora s-au realizat pilonii în anul 2003 (proiect PHARE „Extinderea Sistemului de Comunicații Voce - Date la frontiera de Nord - Est”).

Suplimentar, față de cele susținute în cererea introductivă, contestatoarea face precizarea că pentru lucrările de consolidare a pilonilor, conform documentelor licitației, oferta financiară trebuia prezentată ca un Deviz General, conform Formularului S. Se mai arată că întocmirea unui astfel de Deviz General se bazează pe informații ce se regăsesc în proiectele de construcție inițială a pilonilor și în anexa 1 la expertiza tehnică.

Astfel, contestatoarea observă că volumul de beton pentru consolidare este dublu față de fundațiile inițiale, încărcările suplimentare cerute prin caietul de sarcini nu justifică dublarea acestor cantități, la fel și în cazul consolidării turnurilor, masa structurii metalice pentru consolidare depășește cu 50% masa inițială a pilonului, documentația achiziției publice nu definește o legătură deterministă între Devizul General și datele din expertizele tehnice, creându-se în acest fel premisele unui tratament inegal al ofertanților, generat de diferențele de informații la care a avut acces fiecare ofertant.

Cantitățile real necesare și care ar permite întocmirea unei oferte competitive, dar și cu garanția realizării unor lucrări de bună calitate, susține în continuare contestatoarea, sunt determinante în stabilirea costurilor.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante, conform căreia dintre cei patru ofertanți, niciunul, cu excepția ..., nu a adus critici cu privire la acest aspect, contestatoarea arată că motivul principal care i-a determinat pe ceilalți ofertanți să nu promoveze contestații este excepția „lipsei de interes” în a promova o contestație pe motive de încălcarea principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, atâta timp cât ofertele lor nu erau oricum admisibile.

Referitor la declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 66 din OUG nr. 34/2006, depusă de către ofertantul câștigător, contestatoarea apreciază că semnarea acesteia nu absolvă autoritatea contractantă de obligațiile care-i revin în

conformitate cu art. 66 din OUG nr. 34/2006, iar elementele cuprinse în acel document nu se referă la situația conflictului de interese generat de faptul că un singur ofertant a avut, față de ceilalți ofertanți, acces la informații suplimentare.

Referitor la excepția tardivității contestației sale, invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea apreciază că această abordare nu se poate explica decât prin ignorarea în integralitate a prevederilor legislative privind achizițiile publice, întrucât autoritatea contractantă are obligația legală de a analiza toate ofertele, iar după stabilirea ofertelor admisibile, să facă atribuirea contractului de achiziție publică urmărind aplicarea practică a regulilor și principiilor stabilite de OUG nr. 34/2006. Contestatoarea face precizarea că nu i se poate imputa lipsa de diligență și viciile de procedură comise de autoritatea contractantă, mai ales în condițiile în care a aflat de admisibilitatea ofertei desemnate câștigătoare în data de 18.08.2014, prin adresa transmisă cu privire la rezultatul procedurii, iar contestația formulată a fost depusă în termenul legal de 5 zile de la data primirii acestei notificări.

În ceea ce privește cererea de intervenție, contestatoarea consideră că ... depune o cerere fără a menționa expres dacă este în interes propriu sau accesoriu, solicitând respingerea acesteia.

Prin adresa nr. 15380/... .. Consiliul a solicitat autorității contractante să comunice dacă a formulat răspuns la solicitarea nr. 226/16.06.2014 a S.C. ... S.R.L., iar caz afirmativ, să remită răspunsul.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. S8/GML/462132/09.09.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 26804/09.09.2014, prin care a menționat că membrii comisiei de evaluare nu au formulat răspuns la corespondența de mai sus, întrucât, în cuprinsul acesteia nu a fost formulată o solicitare expresă, ci doar o atenționare privind aplicarea prevederilor art. 67, art. 68 și art. 69 din OUG nr. 34/2006.

Totodată, în referire la răspunsul contestatoarei față de punctul său de vedere, autoritatea contractantă aduce următoarele precizări:

În legătură cu susținerile contestatoarei privind dovezile concrete pe care le aduce referitor la încălcarea de către autoritatea contractantă a regulilor de evitare a conflictului de interese, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt neîntemeiate, adăugând faptul că, așa cum arată contestatoarea, și asociatul SC ... SRL are o experiență vastă în proiectarea de piloni identici cu cei care fac obiectul consolidărilor în cauză.

Autoritatea contractantă menționează că din susținerile contestatoarei rezultă faptul că aceasta nici măcar nu a vizitat amplasamentele în cauză, întocmindu-și oferta pe baza experienței „de peste 20 de ani în domeniu” a specialiștilor aparținând SC ... SRL, în calitate de producător de piloni, rezultând astfel că singura măsură pe care autoritatea contractantă putea să o adopte era respingerea ab initio a ofertei depuse de SC ... SRL, ori, dacă se ia în calcul faptul că și S.C. ... S.R.L. cunoștea proiectele pentru astfel de piloni, în calitate de operator economic, care a proiectat, fabricat și instalat piloni pentru Poliția de Frontieră, nu se poate reține critica potrivit căreia ofertantul declarat câștigător ar fi avut o poziție net avantajoasă, în comparație cu asocierea contestatoare. Astfel, pentru contestatoare este mult mai ușor să solicite eliminarea unui concurent prin invocarea unui așa zis conflict de interese, decât să propună o ofertă tehnico - financiară mai avantajoasă.

Referitor la faptul că SC ... SRL a sesizat, prin adresa nr. 226/16.06.2014, nemulțumirea sa legată de participarea la procedură a SC ... SA, autoritatea contractantă consideră că la acea dată, autoritatea contractantă nu avea obligația de a răspunde printr-un înscris acestui operator economic, deoarece nu era formulată o solicitare expresă în acest sens. Adresa respectivă conține doar o atenționare a autorității contractante cu privire la existența unui posibil conflict de interese, însă obligațiile autorității contractante erau legate de aplicarea prevederilor legale în materie, care au fost aplicate întocmai.

În ceea ce privește cantitățile Real Necesare, invocate de contestatoare, autoritatea contractantă reiterează că acestea sunt o componentă a rapoartelor de expertiză, documente asumate de un expert tehnic autorizat și verificate conform legislației în vigoare, neavând cunoștință despre existența altor liste de cantități „reale”.

Referitor la afirmația „/.../ volumul de beton pentru consolidare este dublu față de fundațiile inițiale”, autoritatea contractantă menționează că redimensionarea fundației construcțiilor s-a realizat având în vedere modificările normativelor de încărcare la vânt și zăpadă din anul 2012 (CR0-2012 și CR1-1-4/2012), care stabilesc reguli obligatoriu de respectat. Prin necesitatea asigurării unei încărcări disponibile la vârf de 6mp, adică cel puțin dublu față de parametrii proiectați inițial și coroborat cu cele menționate mai sus, consideră justificată dublarea cantității de beton, invocată de contestatoare ca fiind supraevaluată.

În concluzie, din motivele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea în totalitate a contestației formulate de S.C. ... S.R.L. și menținerea actului administrativ contestat.

Pe data de 09.09.2014, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26825, autoritatea contractantă a comunicat Consiliului, prin e-mail, expertiza tehnică pentru locația

De asemenea, în aceeași dată, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 26836, autoritatea contractantă a remis și expertiza tehnică întocmită pentru locația

Cu privire la cererea de intervenție depusă de S.C. ... S.R.L. (...) în calitatea de lider al asocierii formată din S.C. ... S.R.L. (...) – SC ... S.A. – S.C. ... S.R.L. – ofertant desemnat câștigător, Consiliul apreciază că aceasta prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie și nu a unei cereri de intervenție principală deoarece S.C. ... S.R.L. (...) sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 61 Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză asocierea formată din S.C. ... S.R.L. (...) – SC ... S.A. – S.C. ... S.R.L. are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea acestei decizii a autorității contractante, Consiliul dispune admiterea în principiu a cererii de intervenție astfel cum a fost calificată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” offline, a acordului-cadru de lucrări, având ca obiect „RO-EBF/2012/P2/A5/02 – Modernizarea sistemului de comunicații voce-date din județul ... - Modernizarea componentei de infrastructură și comunicații”, cod CPV: 45223200-8 (Rev. 2), prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr. ... stabilind data limită de depunere a ofertelor la 11.06.2014 ora 09:00 și data de deschidere a ofertelor la 11.06.2014 ora 10:00, criteriul de atribuire ales fiind „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată fără TVA de 1.966.345 EURO.

În cadrul procedurii au fost depuse un număr de 4 oferte așa cum rezultă din Procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. S8/GML/nr. 461314/11.06.2014.

Prin Raportul procedurii nr. S8/GML/nr. 461935/18.08.2014, membrii Comisiei de evaluare au declarat două ofertele admisibile și, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, au desemnat ca ofertant câștigător asocierea formată din S.C. ... S.R.L. (...) – SC ... S.A. – S.C. ... S.R.L., oferta contestatoarei asocierea formată din S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. poziționându-se în clasamentul final pe poziția 2.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, asocierea S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.R.L. a sesizat Consiliul, formulând critici cu privire la ofertantul desemnat câștigător referitoare la „faptul că asocierea S.C. ... S.R.L. (...) – SC ... S.A. – S.C. ... S.R.L. prin oferta prezentată a fost în conflict de interese, participarea sa la procedura în speță a distorsionat concurența și a reprezentat un abuz de putere dominantă, afectând în mod nelegal și esențial libera concurență la prezenta achiziție publică”.

Sintetizând, Consiliul reține că prezenta contestație este întemeiată în fapt pe tripla calitate în care SC ... S.A. este implicată în procedura de atribuire în discuție, și anume:

- asociat în cadrul asocierii S.C. ... S.R.L. (...) – SC ... S.A. – S.C. ... S.R.L.;
- executant al expertizelor tehnice pentru consolidarea a 12 piloni, rapoartele întocmite fiind incluse de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire;
- ca proiectant al consolidării pilonilor de la amplasamentele ... și

Obiectul contestației formulat în conformitate cu dispozițiile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 îl reprezintă „în principal, anularea raportului procedurii, inclusiv a deciziilor de comunicare a rezultatului procedurii, precum și a oricăror acte subsecvente cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare cu excluderea acestei oferte din procedura de achiziție, sau în subsidiar, anularea întregii proceduri de achiziție publică pentru încălcarea gravă și iremediabilă a principiilor fundamentale în materia achizițiilor publice, precum și prin încălcarea de către autoritatea contractantă a obligațiilor sale legale în materie de conflict de interese”.

Raportat la criticile contestatoarei, Consiliul reține incidența în speță a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 66 din OUG nr. 34/2006: „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine

aparitia unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale”.

- Art. 67 din OUG nr. 34/2006: „Persoana fizică sau juridică care a participat la întocmirea documentației de atribuire are dreptul, în calitate de operator economic, de a fi ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, dar numai în cazul în care implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu este de natură să distorsioneze concurența”;

- Art. 2 alin. (3) și (3¹) din HG nr. 925/2006: „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 manifestarea concurenței neloiale. În cazul în care constată apariția unor astfel de situații, cum ar fi cele prevăzute la art. 67-70 din ordonanța de urgență, 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, anulare și altele asemenea ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea.

(3¹) Pentru îndeplinirea obligației prevăzute la art. 66 din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului/ofertantului asociat/subcontractantului/terțului susținător o declarație pe propria răspundere cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 69¹ din ordonanța de urgență”;

- Ordinul președintelui ANRMAP nr. 314/2010 privind punerea în aplicare a certificatului de participare la licitații cu ofertă independentă, care prevede în art. 1 că „Fiecare ofertant/candidat la orice formă de licitație, în sensul prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, va prezenta o declarație pe propria răspundere prin care se certifică faptul că participarea la respectiva procedură este făcută în concordanță cu regulile de concurență”, art. 2 din același ordin conținând modelul declarației „Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă”.

În continuare, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul procedează la analiza celor două excepții invocate de către autoritatea contractantă prin adresa nr. S8/GML/Nr. 462068/01.09.2014, excepția de inadmisibilitate în

raport de nerespectarea „prevederilor art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2014” și excepția de tardivitate.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de respingere a contestației, în temeiul dispozițiilor art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2014, Consiliul constată netemeinicia acesteia pentru următoarele motive:

Contestația care formează obiectul prezentului dosar, înregistrată la S.C. ... S.R.L. sub nr. ... a fost transmisă atât Consiliului cât și autorității contractante la data de ... respectiv în ultima zi a termenului stipulat de art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Împrejurarea că, inițial, S.C. ... S.R.L. a anexat contestației depusă la Consiliul și la autoritatea contractantă, Scrisoarea de garanție de bună conduită nr. 852/22.08.2014 emisă de BRD – Groupe Societe Generale – Grup Dorobanți – Sucursala Dorobanți, neștampilată și neșemnată de unitatea bancară emitentă, document care, ulterior, la solicitarea CNSC a fost transmis, în copie, Consiliului și, în original, autorității contractante purtând ștampila și semnătura unității bancare emitente, nu poate fi sancționată de Consiliu cu respingerea contestației conform prevederile art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2014, întrucât garanția de bună conduită a fost constituită la data de 22.08.2014 prin urmare la data depunerii contestației – ... aceasta era în vigoare, autoritatea contractantă fiind permanent protejată de riscul unui eventual comportament necorespunzător al ofertantului. În condițiile în care la data de 29.08.2014, așa cum rezultă din susținerile autorității contractante, ... a primit originalul aceluiași document inform, anexat inițial contestației, respectiv Scrisoarea de garanție de bună conduită nr. 852/22.08.2014, emisă de BRD – Groupe Societe Generale – Grup Dorobanți – Sucursala Dorobanți, de aceasta dată purtând ștampila și semnătura băncii, Consiliul constată că lipsurile documentului în discuție în realitate nu au existat aspect pe deplin dovedit la momentul depunerii originalului și a copie certificate pentru conformitate, motiv pentru care Consiliul respinge ca nefondată excepția de inadmisibilitate a contestației invocată de către autoritatea contractantă, în raport de nerespectarea prevederile art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2014.

În ceea ce privește excepția de tardivitate a contestației, invocată atât de către autoritatea contractantă cât și de către intervenientă, Consiliul o va respinge, ca nefondată, pentru următoarele motive:

Excepția de tardivitate este întemeiată pe susținerea cu privire la faptul că, deși în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor care a avut loc la data de 11.06.2014, autoarea contestației a luat la cunoștință de faptul că SC ... SA a participat la procedură în calitate de ofertant asociat în cadrul asocierii S.C. ... S.R.L. (...) – SC ... S.A. – S.C. ... S.R.L., aceasta a înțeles să formuleze contestație prin care să solicite excluderea acestei oferte din procedură abia la data de ... prin urmare după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta asocierii S.C. ... S.R.L. (...) – SC ... S.A. – S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare. Atât autoritatea contractantă cât și intervenienta susțin că autoarea contestației ar fi trebuit să depună contestație împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere de deschidere a ofertelor „în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în conformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006”.

Consiliul apreciază ca fiind eronată această susținere, întrucât raportat la dispozițiile art. 33 alin. (3) din HG nr. 925/2006, „În cadrul ședinței de deschidere nu este permisă respingerea niciunei oferte, cu excepția celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații:

a) au fost depuse după data și ora-limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunțul de participare;

b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantumul, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire”, prin urmare existența unui posibil conflict de interese nu ar fi putut fi sancționată la acel moment de către autoritatea contractantă prin excluderea firmei în cauză în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, o atare contestație fiind prematură la acel moment, întrucât conform dispozițiilor art. 33 alin. (6) din aceeași hotărâre de guvern, „Orice decizie cu privire la calificarea/selecția ofertanților/candidaților sau, după caz, cu privire la evaluarea ofertelor se adoptă de către comisia de evaluare în cadrul unor ședințe ulterioare ședinței de deschidere a ofertelor”.

În speță, decizia de a accepta oferta asocierii S.C. ... S.R.L. (...) – SC ... S.A. – S.C. ... S.R.L. a fost luată de către membrii Comisiei de evaluare prin Raportul procedurii de atribuire nr. S8/GML/Nr. 461935/18.08.2014, rezultatul procedurii fiind comunicat asocierii contestatoare la data de 18.08.2014, acesta constituind actul atacat prin prezenta contestație.

Conform dispozițiilor art. 206 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „Autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile

referitoare la rezultatul selecției, la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau de încheiere a acordului-cadru, la admiterea într-un sistem de achiziție dinamic, la rezultatul concursului de soluții ori, după caz, la anularea procedurii de atribuire și eventuala inițiere ulterioară a unei noi proceduri, în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200”.

Art. 207 din ordonanța de urgență mai sus menționată, prevede următoarele: „(1) În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertantul/ofertanții câștigător/câștigători cu privire la acceptarea ofertei/ofertelor prezentate.

(2) În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a candidaturii sale;

b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini;

c) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru.

d) fiecărui operator economic dintre cei prevăzuți la lit. a)-c), data-limită până la care au dreptul de a depune contestație, avându-se în vedere prevederile art. 256² alin. (1)”.

Relevante în soluționarea acestei excepții sunt și dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanță, conform cărora „Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de:

(...)

b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului

care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)".

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că în mod corect a fost sesizat de către contestatoare după comunicarea rezultatului procedurii în condițiile OUG nr. 34/2006, întrucât legislația în vigoare nu stipulează un termen special la care autoritatea contractantă ar fi trebuit, eventual, să ia o decizie cu privire la un ofertant care s-ar afla în situația expusă de art. 67 din OUG nr. 34/2006 conform căruia „Persoana fizică sau juridică care a participat la întocmirea documentației de atribuire are dreptul, în calitate de operator economic, de a fi ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, dar numai în cazul în care implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu este de natură să distorsioneze concurența".

Din probatoriul administrat în cauză, Consiliul reține că la data de 16.06.2014 autoarea contestației a sesizat ... cu privire la faptul că „ «Certificatul de participare la licitație cu ofertă independentă» (formularul C) depus de SC ... S.A. este incorect”, exprimându-și încrederea că autoritatea contractantă „va aplica în mod corect prevederile art. 67, 68 și 69 din OUG nr. 34/2006”, însă în condițiile în care prin documentul în discuție nu s-a adresat nicio solicitare autorității contractante, nici aceasta nu a formulat vreun răspuns, care ar fi putut fi atacat în condițiile legislației în vigoare, astfel încât această adresă este lipsită de relevanță în soluționarea excepției în discuție.

Luând în considerare cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind nefondată excepția de tardivitate invocată atât de către autoritatea contractantă cât și de către intervenientă și procedează la analiza pe fond a cauzei, ocazie cu care constată următoarele:

În Fișa de date a achiziției, la punctul III.2.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a menționat obligația depunerii următoarelor documente:

„3) Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă – completare Formularul C;

4) Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69 ind. 1 din ordonanță, Conflictul de interese – completare Formulare nr. B și 5B (Formularul 5B se va prezenta atât de subcontractant cât și de terțul susținător)”, modelele formularelor fiind incluse în documentația de atribuire.

Din verificarea documentelor de calificare depuse de SC ... S.A., Consiliul constată că acest ofertant asociat a depus Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare (Formularul 5B) și Declarația privind calitatea de participant la procedură (Formularul B), în cuprinsul căruia la punctul 4 se precizează următoarele: „Suntem de acord să ne supunem prevederilor Secțiunii a-8-a – Reguli de evitare a conflictului de interese din Ordonanța 34/2006, modificată și completată, și adăugăm în special că nu avem nici un potențial conflict de interese sau alte relații asemănătoare cu ceilalți candidați sau alte părți implicate în procedura de atribuire în timpul depunerii ofertei”, însă nu a depus Formularul C - Certificat de participare la licitație cu ofertă independentă întrucât acest document a fost depus de liderul de asociere S.C. ... S.R.L. (...) în numele asocierii pe care o reprezintă, iar așa cum rezultă din dispozițiile Ordinului președintelui ANRMAP nr. 314/2010 acest formular se depune de ofertant, în cazul de față o asociere de operatori economici.

Analizând dispozițiile Caietului de sarcini, Consiliul reține următoarele prevederi care au relevanță în soluționarea cauzei:

- În cadrul Secțiunii III – Descrierea lucrărilor, la art. 3.1 sunt stipulate următoarele: „Prezentul caiet de sarcini corespunde celei de-a treia etape a proiectului și vizează:

- proiectarea și execuția lucrărilor de consolidare a turnurilor de radiocomunicații pentru care expertiza va fi pusă la dispoziția Ofertantului de către Autoritatea Contractantă în cadrul Anexei C;

- lucrări de dezinstalare a echipamentelor de microunde existente în prezent pe turnuri, instalate în cadrul proiectului Phare 2003, și transport al acestora la sediul STPF ...;

- proiectare radioelectrică (studiu de propagare radioelectrică), lucrări de instalare, configurare și punere în funcțiune a noilor echipamente de microunde și de date care corespund specificațiilor din secțiunea a IV-a, inclusiv înlocuirea acumulatorilor aferenți soluțiilor de alimentare de rezervă în locațiile proiectului;

- lucrări de dezinstalare a soluțiilor de climatizare existente în sheltere și transportul acestora la sediul STPF ..., lucrări de instalare a noilor soluții de climatizare conform specificațiilor din prezentul caiet de sarcini, inclusiv a lucrărilor de consolidare a pereților shelter-ului, conform specificațiilor din prezentul caiet de sarcini”;

- la punctul III.1 - Cerințe privind consolidarea turnurilor de radiocomunicații, la art. 3.2 și art. 3.3 există următoarele prevederi:

Art. 3.2 - „Autoritatea Contractantă va transmite Ofertantului Expertiza Tehnică a fiecărei locații din tabelul 1, în cadrul ANEXEI C – EXPERTIZE TEHNICE TURNURI RADIOCOMUNICAȚII. Soluția de consolidare aleasă, pentru care se va întocmi oferta este cea maximală, respectiv Varianta 2 din expertiza tehnică încărcarea din antenele existente și o încărcare suplimentară de 6m².

Tabel nr. 1 - Turnuri radiocomunicații

1. STPF ...;
2.;
3.;
4. SPF ...;
5.;
6.;
7. SPF ...;
8.;
9. SPF ...;
10.;
11.;
12.”

Art. 3.3 - „Ofertantul are următoarele obligații:

- Să respecte principiile soluției de consolidare din Expertiza Tehnică, aleasă de Autoritatea Contractantă;

- (...);

- Să întocmească Proiectul Tehnic de Execuție și Detaliile de Execuție, avizate de către verificatori de proiecte autorizați pentru fiecare specialitate în parte. Acesta va putea fi aplicabil numai după aprobarea scrisă a Autorității Contractante;

- (...);

- Să execute lucrările de consolidare în conformitate cu Proiectul de execuție și să respecte normele de calitate aplicabile în România”.

- la punctul III.3 Cerințe privind modernizarea legăturilor de microunde, la art. 3.6 sunt prevăzute următoarele:

„Ofertantul trebuie să realizeze modernizarea sistemului de comunicații prin înlocuirea legăturilor radio-releu prevăzute în Tabelul”. În cadrul tabelului 2 sunt menționate toate cele 12 locații menționate la art. 3.2. și în plus următoarele locații:

- SPF ...;
- SPF;
- SPF ...;
-;
-,

pentru care sunt menționate următoarele date: înălțime turn și antenă (m), diametru antenă (m), locația B, lungime link radio A-B;

- în cadrul Secțiunii a-IV-a – Cerințe tehnice, la punctul 4.42 este menționată următoarea dispoziție: „Pentru instalarea echipamentelor pe turnurile implicate procesul de modernizare a sistemului de comunicații, dar care nu sunt supuse consolidării, Ofertantul are obligația obținerii pe costul propriu a avizului de instalare de la proiectantul care a realizat lucrarea de consolidare”.

Din verificarea prevederilor documentației de atribuire, Consiliul reține că în cuprinsul acesteia se regăsește Anexa C intitulată EXPERTIZE TEHNICE TURNURI RADIOCOMUNICAȚII, anexă care cuprinde câte o expertiză tehnică pentru fiecare turn din cele 12 menționate în cadrul Caietului de sarcini la art. 3.2. pentru care ofertantul desemnat câștigător va trebui să întocmească Proiectul Tehnic de Execuție, Detaliile de Execuție și să realizeze lucrările de consolidare „în conformitate cu Proiectul de execuție și să respecte normele de calitate aplicabile în România”.

Toate aceste expertize sunt întocmite de ofertantul asociat SC ... S.A. începând cu luna februarie 2014 și au avut ca scop declarat al lucrării determinarea stării actuale de stabilitate și rezistență a turnurilor și de stabilire a soluțiilor de consolidare a celor 12 turnuri existente, pentru o încărcare suplimentară din vânt (față de cea existentă) de 3 mp/6mp. De asemenea expertizele în discuție conțin Anexa nr. 1 intitulată „Calcul estimativ tehnico-economic”, document ce conține estimări de cantități atât pentru încărcare suplimentară de 3mp cât și pentru încărcare suplimentară de 6 mp, și în cuprinsul căruia se menționează expres următoarele: „cantitățile și lucrările finale se vor stabili în urma proiectului de execuție”.

Din verificarea Răspunsurilor formulate de către autoritatea contractantă la cererile de clarificări înaintate de operatorii economici interesați, publicate în SEAP sub nr. .../29.05.2014, .../04.06.2014, .../06.06.2014,/06.06.2014, Consiliul reține în legătură cu art. 4.42 din caietul de sarcini s-a menționat obligația, ca în orice situație, pentru instalarea echipamentelor pe turnurile implicate în procesul de modernizare a sistemului de comunicații, dar care nu sunt supuse consolidării, ofertantul desemnat câștigător să obțină „avizul de rezistență și stabilitate de la proiectantul consolidării pilonului”, respectiv:

- pentru SPF ..., SPF și;

- ... pentru SPF ... și). Această persoană juridică este și ofertant asociat în cadrul asocierii formată din S.C. ... S.R.L. (...) – SC ... S.A. – S.C. ... S.R.L.

Relevantă în soluționarea cauzei este și Clarificarea nr. ../06.06.2014, publicată de asemenea în SEAP. Răspunzând unei solicitări adresată de un operator economic interesat privind precizarea încărcării existente și a încărcării maxime admise în urma consolidării acestora pentru fiecare din turnurile de la SPF ..., SPF,, SPF ... și, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „Structurile metalice menționate, au fost consolidate pentru a asigura încărcarea din vânt a antenelor existente fără resursă suplimentară. Menționăm faptul că în această fază a procedurii nu vă putem pune la dispoziție schema izometrică cu dispunerea antenelor și nici încărcările la vânt”.

Consiliul mai reține că în Fișa de date a achiziției, punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a menționat în mod expres că Formularul de ofertă va fi însoțit de:

- „1. Anexa la Formularul de Oferta, semnată și ștampilată;
2. Anexa IIB Centralizator de prețuri al acordului cadru;
3. Anexa IIC - Centralizator de prețuri OBIECTIV 1. CONSOLIDĂRI BT, care va avea atașate pentru fiecare locație câte un Formular S - Deviz general al obiectivului (cu 5 zecimale) pentru fiecare locație va fi întocmit cu respectarea prevederilor HG 28/2008.
4. Anexa IID - Centralizator de prețuri OBIECTIV 2. MICROUNDĂ BT.
5. Anexa IIE - Centralizator de prețuri OBIECTIV 3. ROUTERE BT.
6. Anexa IIF - Centralizator de prețuri OBIECTIV 4. AER CONDIȚIONAT BT, care va avea atașate pentru fiecare locație câte un Formular S - Deviz general al obiectivului (cu 5 zecimale) pentru fiecare locație va fi întocmit cu respectarea prevederilor HG 28/2008.

Din verificarea Formulelor incluse în documentația, Consiliul reține că pentru Obiectivul 1 trebuia depusă *Anexa IIC* care conține 4 coloane intitulate: „Consolidări”, „Servicii de proiectare și execuție a lucrărilor de proiectare și execuție a lucrărilor de consolidare a turnurilor”, „locație” și valoare per locație, precum și *Formularul S - DEVIZ GENERAL* privind cheltuielile necesare realizării ... (Se va înscrie denumirea obiectivului de investiție/lucrărilor de intervenție), structurat în 6 capitole ce cuprind următoarele tipuri de cheltuieli:

- CAPITOLUL 1:

Cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului

1.1 Obținerea terenului

1.2 Amenajarea terenului

1.3 Amenajări pentru protecția mediului și aducere la starea inițială

- CAPITOLUL 2:

Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului

- CAPITOLUL 3:

Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică

3.1 Studii de teren

3.2 Taxe pentru obținerea de avize, acorduri și autorizații

3.3 Proiectare și inginerie

3.4 Organizarea procedurilor de achiziție

3.5 Consultanță

3.6 Asistență tehnică

- CAPITOLUL 4:

Cheltuieli pentru investiția de bază

4.1 Construcții și instalații

4.2 Montaj utilaj tehnologic

4.3 Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale cu montaj

4.4 Utilaje fără montaj și echipamente de transport

4.5. Dotări

4.6. Active necorporale

- CAPITOLUL 5:

Alte cheltuieli:

5.1 Organizare de șantier

5.1.1. Lucrări de construcții

5.1.2. Cheltuieli conexe organizării șantierului

5.2 Comisioane, taxe, cote legale, costul creditului

5.3 Cheltuieli diverse și neprevăzute

- CAPITOLUL 6

Cheltuieli pentru probe tehnologice și teste și predare la beneficiar

6.1 Pregătirea personalului de exploatare

6.2 Probe tehnologice și teste.

În acest context, Consiliul reiterează faptul că expertizele incluse în documentația de atribuire conțin Anexa nr. 1 intitulată „Calcul estimativ tehnico-economic” cu estimări de cantități atât pentru încărcare suplimentară de 3mp cât și pentru încărcare suplimentară de 6 mp, însă ofertanții nu aveau obligația de a stabili valoarea propunerii financiare în funcție de cantitățile estimate cuprinse în expertiză și de a dovedi acest fapt prin prezentarea legăturii dintre valoarea devizului general și cantitățile estimate cuprinse în expertize, respectiv prin prezentarea prețurilor unitare.

Așa cum rezultă din dispozițiile Caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația de a respecta „principiile soluției de consolidare din expertiza tehnică aleasă de Autoritatea Contractantă”, fără a avea și obligația de a întocmi propunerea financiară prin respectarea întocmai a cantităților estimate cuprinse în acestea, astfel încât modul de constituire a prețului ofertat să fie transparent, verificabil de oricine iar ofertele comparabile întrucât ar fi avut la bază aceleași cantități.

Astfel, Consiliul apreciază că prin întocmirea de către ofertantul asociat SC ... S.A., începând cu luna februarie 2014, a expertizelor tehnice incluse în documentația de atribuire (în anexa C a caietului de sarcini), care au avut drept scop declarat al lucrării determinarea stării actuale de stabilitate și rezistență a turnurilor precum și stabilirea soluțiilor de consolidare a celor 12 turnuri existente, pentru o încărcare suplimentară din vânt (față de cea existentă) de 3 mp/6mp, aceasta în condițiile în care o parte din obiectul contractului ce urmează a fi atribuit îl constituie „proiectarea și execuția lucrărilor de consolidare a turnurilor de radiocomunicații” pentru care „expertiza” a fost întocmită de SC ... S.A., s-au creat premise cu privire la faptul că implicarea ofertantului asociat SC ... S.A. în elaborarea documentației de atribuire este de natură să distorsioneze concurența deoarece acest ofertant asociat a avut un timp de acces mai mare la pilonii care urmează a fi consolidați (începând cu data de 14.02.2014, data încheierii contractului de expertiză), în timp ce operatorii economici implicați au avut dreptul de a vizita amplasamentul numai după publicarea în SEAP a documentației de atribuire (13.05.2014). Pe de altă parte, timpul de prelucrare a datelor culese nemijlocit chiar de către acesta, a fost mai mare decât în cazul celorlalți ofertanți.

De asemenea, așa cum rezultă din cuprinsul expertizelor, acest ofertant asociat a avut acces și la alte informații cu privire la piloni (de exp. proiectele de realizare ale pilonilor, proiectele fundațiilor, relevee, rapoarte de verificare etc.), informații care nu au fost puse la dispoziția tuturor ofertanților din prezenta procedură, fiind lipsit de relevanță, de exp. faptul că autoarea contestației a înțeles să nu viziteze amplasamentul în cauză și că „aceste expertize constituie doar o parte din documentația de atribuire aferentă procedurii din referință, având implicații directe numai asupra anumitor aspecte cuprinse în proiectul în cauză”. Nivelul de informații culese în mod nemijlocit de ofertantul asociat mai sus menționat nu se poate compensa cu posibilitatea pe care au avut-o ceilalți ofertanți de a vizita amplasamentul.

În mod evident acest ofertant asociat, și pe cale de consecință asociația din care face parte, a beneficiat de un plus de informații și timp, ceea ce face ca în speță asocierea S.C. ... S.R.L. (...) – SC ... S.A. – S.C. ... S.R.L. să fi beneficiat de un tratament privilegiat, cu încălcarea principiului tratamentului egal și al transparenței stipulate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din OUG nr. 34/2006, conform cărora toți ofertanții trebuie să beneficieze de aceleași informații, în mod complet și explicit, în baza unor reguli, cerințe și criterii identice pentru toți operatorii economici interesați. Cu alte cuvinte, în condițiile în care ofertantul asociat SC ... S.A. a întocmit expertizele incluse în documentația de atribuire, aceasta a avut acces în mod nemijlocit la obiective, realizând măsurători și verificări, adică a cules informații la care ceilalți operatori economici, doar prin vizionarea amplasamentelor și luarea la cunoștință de conținutul expertizelor, nu au avut acces.

Pe de altă parte, acest ofertant asociat în calitatea de proiectant al consolidării pilonilor SPF ... și, perioada 2010 -2011 (turnuri implicate în procesul de modernizare a sistemului de comunicații, dar care nu sunt supuse consolidării), a beneficiat de informații în plus și cu privire la aceste turnuri întrucât prin documentația de atribuire au fost comunicate doar date cu privire la înălțime turn și antenă (m), diametru antenă (m), locația B, lungime link radio A-B. Acest plus de informații subzistă, chiar dacă în 2012 a intervenit o modificare legislativă, normativul existent la nivelul anului 2010 fiind modificat în anul 2012 prin CR 0- 2012 – „Cod de proiectare. Bazele proiectării construcțiilor” și CR 1-1-4/2012 „Cod de proiectare. Evaluarea vântului asupra construcțiilor”.

În plus, ofertantul asociat SC ... S.A. va fi implicat și în implementarea proiectului deoarece în calitate de proiectant al consolidării pilonilor SPF ... și va trebui să emită avizul de rezistență și stabilitate, astfel încât „antenele noi (ce înlocuiesc pe cele existente) și antenele deja instalate în cadrul altor proiecte să nu conducă la depășirea capacității portante a turnului, cumulat cu păstrarea parametrilor de rotire maximă a pilonului și a frecvenței de oscilație”, fiind lipsită de relevanță compararea valorii acestui reper între oferta contestatoare și oferta desemnată câștigătoare. Practic, în cauză SC ... S.A. ar ajunge să emită acest aviz chiar asocierii din care face parte, și în cadrul căreia această societate comercială va realiza lucrările în discuție. Așa cum rezultă din Formularul K – *Declarație privind partea/părțile din acord-cadru care sunt îndeplinite de asociați și subcontractanți și specializarea acestora*, liderul de asociere SC ... SRL și asociatul SC ... SA vor executa în comun părțile

din acordul-cadru referitoare la „Consolidarea unui număr de 12 turnuri de radiocomunicații prin lucrări de consolidare turnuri de telecomunicații; Modernizarea a 18 legături de comunicații prin lucrări de instalare, configurare și punere în funcțiune a echipamentelor de telecomunicații de date pentru componenta microunde”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că ofertantul desemnat câștigător a beneficiat de un avantaj în raport cu ceilalți participanți, participarea sa la procedură distorsionând concurența. Din analiza pe fond a cauzei au rezultat elemente concrete din care rezultă că ofertantul desemnat câștigător a deținut un plus de informații obținut anterior publicării invitației de participare în SEAP, chiar dacă o parte sunt neactualizate în condițiile în care în anul 2012 a intervenit modificarea legislativă la care Consiliul s-a referit mai sus, fapt care, în opinia Consiliului, conduce la o distorsionare a concurenței.

Prin modul de întocmire a documentației de atribuire autoritatea contractantă nu a luat toate măsurile necesare care să compenseze acest avantaj în informații pe care l-a avut SC ... S.A., astfel încât asocierea câștigătoare S.C. ... S.R.L. (...) – SC ... S.A. – S.C. ... S.R.L. nu poate fi menținută în această poziție.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliu va admite contestația formulată de SC ... SRL. Va anula, Raportul procedurii înregistrat sub nr. S8/GML/Nr. 461935/18.08.2014, precum și toate actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei câștigătoare, conform celor reținute în motivare.

Având în vedere măsurile dispuse de Consiliu cu privire la capătul de cerere principal, capătul de cerere subsidiar nu va fi analizat.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor decise anterior.

Cu privire la cererea de intervenție nr. 2308/03.09.2014 depusă de S.C. ... S.R.L. (...) în calitate de lider al asocierii formată din S.C. ... S.R.L. (...) – SC ... S.A. – S.C. ... S.R.L. și înregistrată la Consiliu sub nr.26496/04.09.2014, față de cele stabilite cu ocazia soluționării fondului cauzei, Consiliul o va respinge.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 29 de pagini.