



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsr.ro

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

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./11.02.2015,, persoană juridică, cu sediul în ...,,,, ..., având numărul de înmatriculare, în calitate de lider al asocierii formate din „...”, cu domiciliul ales în vederea citării și comunicării actelor de procedură în ...,, împotriva deciziei de atribuire a contractului, comunicată prin adresa nr./28.01.2015, precum și a raportului procedurii, emise de către ... (.... ...), cu sediul în ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Servicii de asistență tehnică pentru supervizarea lucrărilor din cadrul proiectului Finalizarea Stației de epurare Glina, reabilitarea principalelor colectoare de canalizare și a canalului colector Dâmbovița*”, se solicită Consiliului următoarele:

„(i) În principal să constate modul nelegal în care autoritatea contractantă a procedat la întocmirea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, în raport cu dispozițiile art. 207 din O.U.G. nr. 34/2006 iar pentru acest temei să dispună refacerea comunicării nr./17.11.2010, prin indicarea concretă a avantajelor ofertei declarate câștigătoare în raport cu oferta subscrisei, inclusiv

indicarea acelor elemente concrete care au condus la depunerea ofertei noastre.

(ii) În subsidiar, să dispună orice măsuri de remediere rezultate a se impune din derularea procedurii contencioase de soluționare a prezentei contestații, cu referire la modul de evaluare a ofertei subscrisei și a ofertei clasate pe locul 1, date fiind cerințele documentației de atribuire, necesitatea respectării, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, a scopului Ordonanței de Urgență nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii (Art. 2, aliniat 1, literele a, b, c, d), precum și a principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, respectiv, nediscriminarea, tratamentul egal; transparența; eficiența utilizării fondurilor;

(iii) Să dispună analiza situației de practică neconcurențială în ceea ce privește ofertantul declarat câștigător, inclusiv prin consultarea cu autoritățile competente în acest sens, respectiv Consiliul Concurenței, având în vedere că legislația în materia promovării concurenței loiale (Legea 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care transpune prevederile art. 101 și 102 din Tratatul privind Funcționarea a UE), interzice orice înțelegeri între companii, decizii ale asociațiilor de companii, care au ca obiect sau au ca efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea concurenței”.

... S.R.L., în numele și în calitate de lider dintre aceasta, ... S.A., cu sediul în ..., ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică în cauză, a depus „Cerere de intervenție accesorie”, înregistrată la Consiliu sub nr./24.02.2015, prin care solicită următoarele:

„- În prealabil, să admiteți în principiu prezenta cerere de intervenție accesorie și să permiteți subscrisei accesul la dosarul achiziției, pentru a efectua o apărare calificată în folosul autorității;

- Pe fondul pricinii, prin decizia pe care o veți pronunța, să respingeți ca fiind nefondată contestația formulată împotriva actelor de comunicare a rezultatului procedurii și de evaluare, emise de către autoritatea contractantă, cu consecința admitterii pe fond a cererii noastre de intervenție.”

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de ...R, în contradictoriu cu ... (.... ...). Pe cale de consecință, admite în parte cererea de intervenție formulată de ... S.R.L., în calitate de lider al asocierii ... S.R.L. S.L. - S.A.

Anulează adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei Consiliului, să retransmită tuturor participanților la procedură, adresele de comunicare a rezultatului procedurii, cu respectarea prevederilor art. 207 alin. (2) din ordonanța menționată.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere referitor la analiza situației de practică neconcurențială în ceea ce privește ofertantul declarat câștigător.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

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

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, contestă decizia de atribuire a contractului, comunicată prin adresa nr., precum și raportul procedurii, emise de către ... (.... ...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de asistență tehnică pentru supervizarea lucrărilor din cadrul proiectului Finalizarea Stației de epurare Glina, reabilitarea principalelor colectoare de canalizare și a canalului colector Dâmbovița”, solicitând Consiliului următoarele:

„(i) În principal să constate modul nelegal în care autoritatea contractantă a procedat la întocmirea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, în raport cu dispozițiile art. 207 din O.U.G. nr. 34/2006 iar pentru acest temei să dispună refacerea comunicării nr./17.11.2010, prin indicarea concretă a avantajelor ofertei declarate câștigătoare în raport cu oferta subscrisei, inclusiv indicarea acelor elemente concrete care au condus la depunerea ofertei noastre.

(ii) În subsidiar, să dispună orice măsuri de remediere rezultate a se impune din derularea procedurii contencioase de soluționare a prezentei contestații, cu referire la modul de evaluare a ofertei subscrisei și a ofertei clasate pe locul 1, date fiind cerințele documentației de atribuire, necesitatea respectării, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, a scopului Ordonanței de Urgență nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii (Art. 2, aliniat 1, literele a, b, c, d), precum și a principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, respectiv, nediscriminarea, tratamentul egal; transparența; eficiența utilizării fondurilor;

(iii) Să dispună analiza situației de practică neconcurențială în ceea ce privește ofertantul declarat câștigător, inclusiv prin consultarea cu autoritățile competente în acest sens, respectiv Consiliul Concurenței, având în vedere că legislația în materia promovării concurenței loiale (Legea 21/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care transpune prevederile art. 101 și 102 din Tratatul privind Funcționarea a UE), interzice orice înțelegeri între companii, decizii ale asociațiilor de companii, care au ca obiect sau au ca efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea concurenței”.

Contestatorul precizează următoarele:

1. Licitatia pentru prezenta procedură de achiziție publică, demarată prin publicarea anunțului de participare nr. .../..., s-a făcut pe fondul acționariatului comun al firmei S.A. (parte a asocierii declarată câștigătoare) și (parte a asocierii care a oferit suport pentru pregătirea documentației de atribuire și evaluarea ofertelor).

2. Reprezentanții Asistenței Tehnice pentru Managementul Proiectului „Stația de Epurare a Municipiului ..., Glina, Faza II-a, împreună cu lucrările de reabilitare colectoare de apă uzată și Caseta de apă uzată Dâmbovița” (în speță) nu pot să emită opinii independente și nu se pot achita de sarcinile contractuale, având în vedere că asocierea desemnată câștigătoare pentru Supervizarea lucrărilor (în speță) face parte din aceeași sferă de interese cu cea a Asistenței Tehnice.

În fapt,

Raportat la dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu s-a conformat obligației de a indica caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta contestatorului, dat fiind faptul că factorul decisiv în atribuirea contractului a fost punctajul acordat în urma evaluării

ofertei tehnice pentru fiecare din factorii de evaluare indicați în documentația de atribuire, precum și explicitarea motivelor pentru care oferta sa a fost depunctată în raport cu cerințele caietului de sarcini.

Astfel, în raport cu proba materială constând în adresa nr. /28.01.2015, contestatorul solicită Consiliului să rețină faptul că prin comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă s-a limitat să menționeze exclusiv punctajul obținut de oferta desemnată câștigătoare, respectiv 94,57 de puncte, însă aceste informații nu pot fi interpretate ca reprezentând caracteristici ale ofertei Asocierii „.... - SL -SA” în baza cărora comisia de evaluare a avut legitimitatea de a proceda la desemnarea acestei oferte ca fiind câștigătoare în detrimentul ofertei contestatorului.

Ori în această privință, dispozițiile legale imperative ale art. 207 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006 prevăd explicit obligațiile autorității contractante.

Contestatorul subliniază că numărul de puncte alocat de către comisia de evaluare nu reprezintă o caracteristică sau un avantaj relativ al acestei oferte în raport cu oferta sa, ci doar materializarea acestor elemente despre care contestatorul nu a fost informat, prin încălcarea principiului transparenței a cărui aplicare se face prin dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006.

Corelativ acestui principiu decurge și obligația autorității contractante ca în situația în care au existat erori ori inconsecvențe în modul de întocmire a ofertei contestatorului, să îl informeze în această privință, întrucât are dreptul să cunoască motivele concrete care au generat o astfel de concluzie, fie și numai pentru a evita în viitor repetarea unor astfel de erori, cu atât mai mult cu cât este incidentă obligația imperativă a autorității contractante de a-și fundamenta deciziile, inclusiv în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Contestatorul consideră că în cauză nu poate fi vorba decât despre o înțelegere insuficientă ori și mai grav, de o ignorare intenționată a acelor elemente și plusuri ale ofertei sale raportat la specificațiile tehnice solicitate prin caietul de sarcini, cu încălcarea dispozițiilor art. 78 din H.G. nr. 925/2006.

Referitor la necesitatea respectării de către Comisia de Evaluare a prevederilor art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și la necesitatea de a obține o decizie a factorilor competenți în constatarea practicilor anticoncurențiale, contestatorul menționează că documentația de atribuire a fost elaborată de către reprezentanții

companiei desemnată Consultant de Asistență Tehnică pentru Managementul Proiectului „Stația de Epurare a Municipiului ..., Glina, Faza II-a, împreună cu lucrările de reabilitare colectoare de apă uzată și Caseta de apă uzată Dâmbovița” (.... -), iar licitația pentru prezenta procedură de achiziție s-a făcut pe fondul acționariatului comun al firmei (parte a asocierii declarată câștigătoare) și (parte a asocierii care a oferit suport pentru pregătirea documentației de atribuire și evaluarea ofertelor).

Mai mult, prin semnarea contractului de supervizare cu ofertantul declarat câștigător, în speță ... -SL - SA, se încalcă principiul eficienței utilizării fondurilor publice, deoarece asocierea desemnată câștigătoare pentru Supervizarea lucrărilor (în speță SA) face parte din aceeași sferă de interese cu cea a Asistenței Tehnice - reprezentanții (în speță), prin urmare nu se vor emite opinii independente, existând riscul acordării de avantaje constructorilor desemnați câștigători și pierderea de fonduri publice în detrimentul Primăriei

În acest sens, din analiza caietelor de sarcini (cel pentru asistență tehnică și cel pentru supervizare), se poate deduce un șir lung de activități pentru care trebuie să se asigure independența între cei doi Prestatori desemnați.

Având în vedere Liniile Directoare pentru combaterea trucării ofertelor în cadrul licitațiilor publice, potrivit cărora o trucare de licitație presupune o înțelegere sau practică concertată realizată în mod secret, care se poate concretiza într-o formă scrisă sau poate fi realizată în mod tacit, contestatorul consideră că nu se poate face abstracție de forma ascunsă a unei fapte anticoncurențiale. Din analiza istoricului acționariatului celor două companii în cauză, Primaria ... s-a lăsat, în mod voit sau din neglijență, la dispoziția reprezentanților care, deși erau mandatați doar să le ofere suport în managementul proiectului, și-au depășit acest mandat, fiind un factor activ în tot procesul de licitare, întocmind și susținând și promovând oferta depusă de către ... - SL - SA, depunctând și contribuind prin prezența experților cooptați la descalificarea celorlalte oferte și, implicit, la depunerea ofertei contestatorului, caz în care elementul de independență al ofertei câștigătoare a dispărut, iar elementul concertativ, chiar și tacit, a devenit evident.

Conform O.U.G nr. 34/2006, procesul de achiziție publică reprezintă nu doar evaluarea ofertelor, ci o succesiune de etape ce trebuie parcurse pentru a se obține serviciul sau lucrarea, în urma atribuirii unui contract de achiziție publică. Aceste etape sunt:

planificarea achiziției publice, elaborarea documentației de atribuire, inițierea procedurii de atribuire, derularea procedurii de atribuire, atribuirea contractului, derularea contractului și finalizarea contractului.

În acest fel, prin utilizarea unui reprezentant comun care și-a depășit atribuțiile de reprezentare, oferta declarată câștigătoare nu a fost elaborată și fundamentată în mod independent de întreprinderea implicată în pregătirea documentației de atribuire și evaluarea ofertelor, astfel încât să se asigure o concurență reală între operatorii economici participanți la procedură.

Mai mult, se poate spune că ofertantul desemnat câștigător a cunoscut cu mult înaintea oricărui alt operator economic informațiile confidențiale/sensibile din documentația de atribuire, precum și avantajele pe care urma să primească puncte în evaluare (de ex. nr. de experți - 140 de experți, în condițiile în care cerința minimă era de mai puțin de 30 de experți).

Lipsa unui acord scris între cele două întreprinderi nu elimină răspunderea directă a acestora, fapta fiind prin obiectul ei una ilicită.

Contestatorul solicită acces la documentele aflate în dosarul achiziției publice depus de autoritatea contractantă la Consiliul Național de Soluționare a Contestatiilor.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 255, respectiv 207 și 270 și următoarele din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr./18.02.2015, înregistrată la Consiliu sub nr./19.02.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care comunică următoarele:

Pe cale de excepție, invocă excepția inadmisibilității capetelor 2 și 3 de cerere având în vedere că cele solicitate nu sunt de competența CNSC.

Art. 69 din O.U.G. 34/2006 (definiție identică cu art. 11 din O.U.G. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora) definește în mod clar și limitativ situațiile în care anumite persoane nu au dreptul de a fi implicate în procesul de evaluare a ofertelor.

Față de aceste elemente, rezultă în mod evident că situația prezentată de contestatoare nu poate fi încadrată în ipoteza legală. Comisia de evaluare a analizat documentele de calificare depuse de ofertanți și a luat deciziile ce se impuneau în conformitate cu legislația în vigoare.

Acuzațiile contestatoarei cu privire la lipsa de imparțialitate a membrilor cooptați sunt simple speculații fără fundament. Toți

membrii cooptați au depus la dosarul achiziției publice declarația cerută de art. 75 din H.G. 925/2006. Mai mult, aceștia nu au drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, singurele persoane cu drept de vot fiind membrii comisiei de evaluare, angajați ai Autorității Contractante.

Contestatoarea încearcă în mod evident să extindă sfera interdicțiilor legale privind participanții la procedura de achiziție publică. O astfel de abordare nu poate fi luată în considerare întrucât ar aduce atingere principiului nediscriminării, stabilit de același art. 2 al O.U.G. nr. 34/2006 invocat de contestatoare.

Legiuitorul a prevăzut în mod expres și limitativ cazurile de excludere din procedură tocmai pentru a exista un echilibru just între principiile nediscriminării și tratamentului egal. Astfel, unui operator economic nu-i poate fi limitat accesul la o procedură decât în cazurile prevăzute de lege.

În realitate toate insinuările și acuzele aduse privitoare la presupusele practici neconcurențiale încearcă să minimizeze două aspecte care reies însă cu claritate:

- nu există niciun temei legal pentru încadrarea situației de fapt descrisă ca fiind o încălcare a regulilor privind libera concurență;
- nu a fost prezentat niciun element concret, probă sau orice altă situație de fapt care să constituie dovezi în sensul celor de mai sus.

În măsura în care contestatoarea considera că există elemente concrete de nelegalitate sub acest aspect, acelea trebuiau aduse la cunoștința completului și nu simple acuzații nedovedite. Afirmarea privind „acționariatul comun” este în mod evident eronată iar insinuările existenței unei „sfere de interese” nu sunt susținute cu niciun fel de probe.

Având în vedere cele de mai sus, rezultă în mod evident că cele două capete de cerere au fost formulate atât de vag și fără a exista o solicitare concretă întrucât acestea nu pot face obiectul de cercetare al CNSC.

Pe fond

1. Referitor la modalitatea de redactare a Comunicării rezultatului procedurii, contrar celor susținute de contestatoare, adresa nr. 171.1/28.01.2015 prin care a fost transmisă comunicarea rezultatului procedurii conține toate elementele cerute de art. 207 alin. 2 lit c) din O.U.G. 34/2006: numele ofertantului câștigător și toate elementele de diferențiere („caracteristicile și avantajele relative”) dintre oferta contestatoarei și cea câștigătoare.

Comunicarea conține toate detaliile necesare pentru a se stabili care sunt caracteristicile și avantajele relative ale ofertei

câștigătoare față de oferta contestatoarei.

Prin contestația depusă, Asocieria ...r dovedește fie că nu a înțeles metodologia de punctare explicată pe larg în Documentația de Atribuire, fie încearcă în mod tendențios să inducă ideea că i s-a aplicat un tratament discriminatoriu.

Astfel, solicitarea de indicare a „acelor elemente concrete care au condus la depunctarea ofertei” apare ca lipsită de obiect, întrucât punctajul se acordă în baza algoritmului de calcul prezentat în documentația de atribuire, în sensul în care se punctează elemente prezente în oferte, nefiind nicăieri vorba despre o depunctare, respectiv scăderea de puncte pentru lipsa vreunui element. Punctajul nu face altceva decât să reflecte fidel modalitatea în care fiecare ofertant a înțeles să răspundă cerințelor punctuale ale DA, prin ofertarea în cadrul fiecărui sub-factor de evaluare a valorilor/cantităților pe care le-a considerat oportune.

Modalitatea de punctare a fost cunoscută de toți ofertanții încă de la începutul procedurii și nu a fost contestată sub acest aspect, astfel că fiecare dintre aceștia a avut posibilitatea de a-și întocmi oferta astfel încât să acumuleze cât mai multe puncte în urma evaluării.

În plus, contestația omite cu bună știință adevărul care rezultă cu evidență: diferența foarte mare dintre punctajele celor două asocieri în discuție rezultă în primul rând din cauza prețului foarte mare oferit de contestatoare, în raport cu cel oferit de câștigătoare. Acordarea punctajului financiar este un calcul strict matematic, orice insinuare privind „depunctarea” fiind nejustificată.

În urma analizei propunerii tehnice a contestatoarei a rezultat că aceasta nu a înțeles complexitatea proiectului ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție și nu și-a întocmit oferta în consecință.

Ilustrativ în acest sens este un exemplu dat de însăși contestatoare: numărul de experți secundari.

În primul rând, cu privire la acest aspect contestația face o afirmație complet eronată, menită exclusiv să inducă în eroare completul: „ofertantul desemnat câștigător a cunoscut cu mult înaintea oricărui alt operator economic informațiile confidențiale/sensibile din documentația de atribuire și avantajele pe care urma să primească puncte în evaluare”.

Afirmația este greșită sub cel puțin două aspecte:

- nu există informații „confidențiale/sensibile”, documentația de atribuire fiind singurul element care a stat la baza evaluării ofertelor;

- „avantajele pe care urma să primească puncte în evaluare” se numesc factori de evaluare și au fost publicați în SEAP spre știința oricărui operator economic interesat.

Pe fondul susținerii privind numărul de experți, contestatoarea este cea care nu a înțeles specificitatea prezentei proceduri de achiziție și a subestimat necesitatea prezentei experților.

Astfel, contractul ce urmează a fi atribuit presupune supervizarea a 6 contracte de lucrări cu complexitate de la medie la foarte ridicată. Pe perioada desfășurării contractului de supervizare vor fi în proiectare sau execuție simultan între 2 și 5 contracte de lucrări. Mai mult, complexitatea contractelor (proiectare și execuție) face să fie necesară prezența unor experți de specializări foarte diverse - verificatori atestați de proiecte, diriginți de șantier și ingineri specialiști, fiecare din aceste categorii trebuind să acopere aproximativ 10 specializări diferite.

Aceste particularități au făcut ca Autoritatea Contractantă să solicite ca ofertantul prin propunerea tehnică să asigure un număr de experți suficient pentru acoperirea tuturor cerințelor caietului de sarcini, necesitate evidențiată foarte clar prin prezența unui factor de evaluare distinct pentru acest aspect.

Era evident pentru orice operator economic cu experiență că ofertarea unui număr mare de experți va duce la obținerea unui punctaj ridicat și deci va oferi un avantaj față de competitor.

În schimb, contestatoarea a propus un număr mic de experți secundari cu multiple specializări și cu o încărcare maximă a programului de lucru, care ar trebui să îndeplinească mai multe sarcini și să supervizeze mai multe contracte de lucrări în același timp.

O astfel de abordare este principial greșită, chiar dacă formal cerințele minime ale Autorității Contractante sunt respectate, astfel, prezența unui număr mic de experți poate duce la supraîncărcarea sarcinilor de lucru ale acestora și deci la apariția de erori umane. Este motivul pentru care Autoritatea Contractantă a fixat în Documentația de Atribuire un număr minim de inputuri pentru experții secundari. Acest risc nu este obligatoriu a se materializa, însă este cu siguranță mult mai mare în cazul contestatoarei cu cei 28 de experți secundari propuși față de ceilalți ofertanți cu o medie de 93 de experți secundari.

Asocierea contestată (ca de altfel aproape toate celelalte participante la procedură) a preferat să oferteze un număr mai mare de experți, urmând ca aceștia să aibă în principiu sarcini delimitate și punctuale, fapt ce va duce la creșterea calității serviciilor prestate.

În concluzie, Autoritatea Contractantă a respectat prevederile legale în vigoare privind comunicarea rezultatului procedurii, Adresa nr. /28.01.2015 conținând toate elementele cerute de art. 207 alin. 2 lit c din OUG 34/2006.

Autoritatea contractantă solicită respingerea capetelor 2 și 3 de cerere ca neîntemeiate, motivele fiind cele expuse în cadrul excepției inadmisibilității formulată mai sus.

În esență, contestatoarea nu a furnizat niciun temei legal sau vreo probă în susținerea celor afirmate.

Față de toate cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită:

- admiterea excepției inadmisibilității capetelor 2 și 3 de cerere și, în subsidiar, respingerea acestora ca neîntemeiate și
- respingerea pe fond a primului capăt de cerere.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /24.02.2015, ... S.R.L., în numele și în calitate de lider dintre aceasta, ... S.A., în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică în cauză, a depus „Cerere de intervenție accesorie” prin care solicită următoarele:

„- În prealabil, să admiteți în principiu prezenta cerere de intervenție accesorie și să permiteți subscrisei accesul la dosarul achiziției, pentru a efectua o apărare calificată în folosul autorității ;

- Pe fondul pricinii, prin decizia pe care o veți pronunța, să respingeți ca fiind nefondată contestația formulată împotriva actelor de comunicare a rezultatului procedurii și de evaluare, emise de către autoritatea contractantă, cu consecința admiterii pe fond a cererii noastre de intervenție.”

În urma analizării adresei înregistrată la Consiliu sub nr. /24.02.2015, depusă de ... S.R.L., raportat la contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. / 11.02.2015, formulată de ...R, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. ... din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat părților, prin adresa nr. din data de 26.02.2015, cererea de intervenție de mai sus.

Intervenientul arată că cererea de intervenție îndeplinește condițiile de admisibilitate în principiu și precizează motivele de fapt și de drept în susținerea cererii de intervenție și cu privire la netemeinicia contestației.

Intervenientul combate argumentația contestatorului din cuprinsul contestației.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr. /24.02.2015, contestatorul aduce argumente referitoare la punctul de vedere al autorității contractante.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /27.02.2015, ... S.R.L. prezintă „Dovezi în ceea ce privește structura acționariatului la data publicării anunțului de participare” și „Dovada solicitării către Oficiul Național al Registrului Comerțului a certificatului constatator cu istoric în privința societății S.A.”.

Prin adresa nr. din 03.03.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. /03.03.2015, contestatorul a transmis punctul său de vedere cu privire la adresa intervenientului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /03.03.2015, contestatorul solicită „decalarea termenului de depunere a concluziilor scrise în dosarul ...-... (...).”.

Prin adresa, înregistrată la Consiliu sub nr. /03.03.2015, ... S.R.L. a transmis certificatul constatator aferent societății S.A., cu istoric pentru perioada 01.01.2013 – 25.02.2015.

Ultimul document aferent dosarului cauzei este adresa, înregistrată la Consiliu sub nr. /03.03.2015, transmisă de ... S.R.L.

Analizând contestația formulată de către ...R, prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Asistență tehnică pentru supervizarea lucrărilor din cadrul proiectului <<Finalizarea Stației de epurare Glina, reabilitarea principalelor colectoare de canalizare și a canalului colector Dâmbovița (Casetă)>>*”, ... (.... ...) a ales procedura de licitație deschisă, ce a fost demarată prin publicarea anunțului de participare nr. .../..., în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, precum și a documentației de atribuire.

Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 27.11.2013, ora 10:00, iar deschiderea acestora a fost programată pentru aceeași dată, ora 11:00.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat este „oferta cea mai

avantajoasă din punct de vedere economic”, valoarea estimată fiind de 30.151.000 lei, fără T.V.A.

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general:

- conform doctrinei juridice, *„oricine are interes, poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane”*; intervenția fiind calificată *„în interes propriu”* atunci când *„cel care intervine invocă un drept al său”*; de regulă, *„cererea de intervenție în interes propriu va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată și înaintată în fața primei instanțe și înainte de închiderea dezbaterilor în fond”*;

- în acest sens, potrivit art. 61 din NCPC: *„(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. (2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. (3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”*;

- în mod subsecvent, potrivit art. 65 din cadrul aceluiași act normativ, *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”*; conform art. 66 alin. (1), *„Intervenția principală se judecă odată cu cererea principală”*;

- potrivit art. 256 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, *„În vederea soluționării contestațiilor pe cale administrativ – jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (...)”*; în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (2) din cadrul ordonanței de urgență, *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, participanții în cadrul aceleiași proceduri de atribuire se pot asocia la contestație printr-o cerere proprie care trebuie să conțină toate elementele prevăzute la art. 270 alin. (1)”*;

- Consiliul va reține că, astfel cum este precizat în cadrul Raportului final al procedurii de atribuire nr./23.01.2015, , oferta aparținând asocierii ... S.R.L. -S.L. - a fost desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire; din această perspectivă, Consiliul apreciază că ofertantul în cauză respectă principiul de drept potrivit căruia *„folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii judiciare trebuie să aparțină celui care recurge la acțiune”*;

- în conformitate cu prevederile art. 64 și art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul încuviințează în principiu și va analiza cererea de intervenție accesorie formulată de asocieria ... S.R.L. -S.L. -, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 24.02.2015,

înregistrată la Consiliu sub nr./24.02.2015, împreună cu contestația formulată de ...R, în calitate de lider al asocierii ...R – S.C.;

- Consiliul a luat în considerare prevederile art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, conform cărora *“La cerere, contestatorul are acces la dosarul achiziției publice depus la Consiliu”*;

- pe cale de consecință, aplicând, în mod corespunzător, dispozițiile cu caracter imperativ, anterior enunțate, Consiliul a admis solicitările părților de studiere a dosarelor cauzei;

-în conformitate cu dispozițiile art. ... din O.U.G. nr.34/2006, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare;

- de asemenea, potrivit art. 24 din cadrul ordonanței de urgență *„fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvaluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*;

- la art. 170 din cadrul aceluiași act normativ se stipulează că *„ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și indică în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”*;

- Consiliul va lua în considerare și dispozițiile art. 215 alin. (1) din cadrul O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora *„Dosarul achiziției publice are caracter de document public, în forma în care se afla la momentul solicitării accesului la informațiile din cuprinsul acestuia. **Accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii**”*;

- în considerarea celor antemenționate, Consiliul a solicitat cu actul nr./... – .../23.02.2015, asocierii ... S.R.L. -S.L. - *„(...) să ne comunicați dacă în oferta dvs. există documente considerate confidențiale, având în vedere cererea de studiere a dosarului cauzei, formulată de contestator în cuprinsul prezentei*

contestații. În cazul în care considerați că există astfel de documente, vă solicităm să faceți dovada aplicării corecte a art. 24 din O.U.G. nr. 34/2006”;

- totodată, Consiliul a solicitat și, cu actul nr./... - .../23.02.2015 să comunice "dacă în ofertele transmise Consiliului există documente considerate confidențiale, având în vedere cererea de studiere a dosarului cauzei, formulată de contestator în cuprinsul prezentei contestații”;

- de asemenea, Consiliul a solicitat cu actul nr./... - .../26.02.2015 societății contestatoare ...R, în calitate de lider al asocierii ...R – S.C. ...R următoarele: "vă rugăm să ne comunicați dacă în oferta dvs. există documente declarate confidențiale. În cazul în care considerați că există astfel de documente, vă solicităm să faceți dovada aplicării corecte a art. 24 din O.U.G. nr. 34/2006”;

-, a răspuns solicitării adresate cu actul nr./24.02.2015, act înregistrat la Consiliu sub nr./24.02.2015, în care menționează următoarele: "din verificările făcute la nivelul ofertelor nu s-a constatat existența vreunei declarații din care să reiasă ce documente îndeplinesc condițiile de confidențialitate”;

- asocieria ... S.R.L. -S.L. - a răspuns solicitării adresate de Consiliu cu actul nr./24.02.2015, act înregistrat la Consiliu sub nr./24.02.2015, în care menționează în principal următoarele aspecte: „(...) considerăm următoarele documente confidențiale:

a) Din cuprinsul propunerii tehnice: acele pagini care corespund metodologiei EPTISA aferente factorilor tehnici de evaluare P3.1-P3.5 și anume pag. 196-342,

b) Referitor la popunerea financiară: răspunsurile formulate de asocieria EPTISA la clarificările solicitate de autoritatea contractantă privind justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut și anume: adresele EPTISA nr./09.12.2014 și respectiv nr./12.12.2014, inclusiv anexele la acestea.

Informațiile de la pag. 196-342 din oferta noastră tehnică prezintă abordarea proprie a ofertantului cu privire la realizarea anumitor activități-cheie de supervizare a contractelor de lucrări, abordare în funcție de care Autoritatea Contractanta a înțeles să departajeze societățile experimentate acordându-le punctaj în funcție de conținutul și forma de prezentare a metodologiei de realizare a respectivelor activități-cheie. Astfel, potrivit Cap. 13 din Caietul de sarcini, punctajul aferent factorului de evaluare P3 se compune din:

P3.1 = Abordarea referitoare la revizuirea și verificarea proiectelor antreprenorului, sub

aspectul sub-activităților identificate drept componente ale abordării definite de ofertant - maxim 5 puncte

P3.2 = Abordarea referitoare la certificarea la plată a situațiilor de lucrări, a Certificatelor Interimare de Plată sub aspectul sub-activităților identificate drept componente ale abordării definite de ofertant - maxim 10 puncte

P3.3 = Abordarea referitoare la gestionarea întârzierilor în execuția lucrărilor, sub aspectul sub-activităților identificate drept componente ale abordării definite de ofertant - maxim 8 puncte

P3.4 = Abordarea referitoare la managementul revendicărilor Antreprenorului și al propunerilor de modificări, sub aspectul sub-activităților identificate drept componente ale abordării definite de ofertant maxim 10 puncte

P3.5 = Abordarea referitoare la organizarea recepțiilor pe parcursul execuției lucrărilor-maxim 7 puncte

Se precizează, de asemenea, că, pentru fiecare factor sus-menționat se vor contabiliza toate sub-activitățile (componente ale abordării propuse de ofertant) relevante referitoare la respectiva activitate.

Or, în asemenea condiții, reiese fără tăgadă că diferența între ofertanți s-a realizat, de fapt, inclusiv în urma evaluării know-how-ului fiecărui ofertant în ceea ce privește metodologia de realizare a activităților vizate de factorii de evaluare prezentați mai sus.

Într-adevăr, aceste activități sunt reglementate la modul general prin legislația în materia construcțiilor sau prin condițiile de contract tip FIDIC (Cartea Galbenă în speța noastră) sau prin contractul Prestatorului de servicii, însă diferența semnificativă în acest caz constă în aceea că Autoritatea Contractantă a ales nu doar să solicite ofertanților să prezinte o metodologie care să respecte cerințele minime impuse prin Caietul de sarcini, prin legislație și prevederile contractuale, ci a ales să departajeze ofertele primite prin evaluarea abordărilor/metodologiilor proprii ale fiecărui ofertant cu privire la acele activități.

În consecință, metodologia de realizare a acestor activități-cheie în ansamblul contractului de realizat reprezintă chintesența abordării tehnice și know-how-ului propriu al fiecărui ofertant în realizarea acestui gen de servicii de supervizare, servicii care fac obiectul a numeroase proceduri de achiziție pe piață și în care ...r și EPTISA sunt concurenți importanți și tradiționali.

Prin urmare, acordarea către ...r a accesului la aceste informații din oferta EPTISA depusă pentru contractul Asistență

Tehnică pentru supervizarea lucrărilor din cadrul proiectului "Finalizarea Stației de Epurare Glina, reabilitarea principalelor colectoare de canalizare și a canalului colector Dambovița (Caseta)" ar reprezenta, de fapt, acordarea accesului la know-how-ul unui important competitor al său în realizarea celor mai semnificative și sensibile activități în domeniul supervizării lucrărilor, creându-i astfel un avantaj competițional pe viitor, în cadrul unor proceduri de achiziție pentru servicii de supervizare a lucrărilor și, mai ales, în cazul în care aceiași factori de evaluare (sau doar unul/unii dintre cei cinci) ar urma să se regăsească ca factori de evaluare tehnică în cadrul unor proceduri de atribuire pentru contracte de servicii similare.

Reiterăm faptul că EPTISA și ...r sunt concurenți direcți pe piața serviciilor de inginerie, în general, și a serviciilor de supervizare a lucrărilor, în special, încă din anii '90.

2. Adresele de răspuns la clarificări pe care le-am menționat la lit. b) de mai sus prezintă informații financiare cu caracter strict confidențial, deoarece, prin intermediul acestora, EPTISA a justificat, a defalcat și a detaliat oferta sa financiară, ca urmare a solicitării de justificare a prețului ofertat, în baza art. 202 din OUG nr. 34/2006. În consecință documentele menționate cuprind salariile și costurile salariale ale angajaților EPTISA, niveluri ale costurilor interne ale societății pentru anumiți experți sau categorii de experți, costuri interne administrative, de transport, diurnă sau cazare pentru personal, precum și profitul estimat al Prestatorului. Or, pe lângă faptul ca astfel de informații sunt confidențiale ele însele (salariile personalului, onorariul experților, profitul companiei etc.) în condițiile în care prețul reprezintă un factor de evaluare cu o pondere semnificativă în procedurile de achiziții publice sau, în unele proceduri, reprezintă însuși criteriul de evaluare, astfel de informații, cat și modul de formare a prețului ofertat de către fiecare ofertant fac parte din secretul comercial al respectivei societăți/asocieri. Accesul concurenților la astfel de informații s-ar traduce în mod direct în aflarea avantajelor competitive în materie de preț ale principalilor concurenți de pe piață. Atragem atenția și asupra faptului ca Asocierea ...r a prezentat cel mai mare preț în cadrul procedurii supuse contestației, cu o diferență semnificativă față de cel al Asocierii EPTISA - 5,80 milioane lei fara TVA, iar accesul la modul de constituire a ofertei noastre financiare ar însemna chiar divulgarea modului de realizare și construire a avantajului competitiv important al EPTISA față de concurenții sai (diferența la

factorul de evaluare - prețul ofertei- fiind de 10,7 puncte între EPTISA și ...r)”;

- la solicitarea adresată de Consiliu, ...R a răspuns cu actul nr./03.03.2015, act înregistrat la Consiliu sub nr./03.03.2015, în care menționează în principiu următoarele aspecte: „(...) A indica și solicita în această fază și nu la momentul depunerii ofertei că anumite documente din ofertă sunt confidențiale este tardivă și demonstrează fie neînțelegerea de către ... SRL a dispozițiilor legale menționate la art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, fie o încercare de a ascunde anumite neconcordanțe care au fost incluse în ofertă și pe care abia acum, în mod tardiv, le consideră ca având caracter confidențial și reprezentând secret comercial. În ceea ce privește solicitarea de la pct. 2 din adresa dvs., vă comunicăm că în oferta noastră nu există documente declarate confidențiale, întrucât dacă ar fi existat astfel de documente acestea ar fi fost declarate de subscrisa ca fiind confidențiale la data depunerii ofertei, așa cum prevede legislația în vigoare și nu ulterior, așa cum încearcă să procedeze ... SRL.”;

- având în vedere cadrul juridic anterior fixat, în condițiile în care Consiliul a dat posibilitatea operatorilor economici vizați să justifice caracterul confidențial sau de secret comercial al informațiilor și a atras atenția în cadrul actelor transmise operatorilor economici că “În cazul în care considerați că există astfel de documente, vă solicităm să faceți dovada aplicării corecte a art. 24 din O.U.G. nr. 34/2006”, Consiliul va respinge alegațiile asocierii ... S.R.L. -S.L. - din cadrul adresei mai sus reținute, respectiv nr./24.02.2015, prin care aceasta atenționează Consiliul asupra faptului că anumite capitole din propunerea tehnică și răspunsurile formulate la solicitarea justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut au caracter confidențial, atâta vreme cât potrivit dispozițiilor art. 24 din cadrul ordonanței de urgență „fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei ordonanțe de urgență, autoritatea contractantă are obligația de a asigura garantarea protejării acelor informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvaluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”; cu alte cuvinte autoritatea contractantă trebuie să garanteze protejarea acelor informații pe care ofertantul le declară confidențiale, în cazul în care dezvaluirea acestor informații ar prejudicia interesele ofertantului, mai ales secretul comercial și proprietatea intelectuală;

- în mod similar, Consiliul nu va reține în soluționare ca fiind relevante nici argumentele furnizate de asocieria ... S.R.L. -S.L. -, potrivit cărora *"Menționăm că potrivit documentelor interne ale societăților ce alcătuiesc Asocieria EPTISA (Regulament de ordine interioară, Decizii interne ale managementului, contracte individuale de munca sau contracte de prestări servicii cu experți), conținutul ofertelor tehnice și al ofertelor financiare înaintate în cadrul procedurilor de achiziție publică sau în cadrul selecțiilor de oferte de către clienți privați reprezintă secret comercial și au caracter strict confidențial"*, în măsura în care apreciază că ofertantul în cauză nu a demonstrat, în mod indubitabil, că informațiile aferente *"sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii"*, astfel cum prevăd dispozițiile art. 170 și art. 215 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Împotriva documentației de atribuire, a depus contestația nr. /14.10.2013, admisă în parte prin decizia nr. din 13.11.2013. De asemenea, în cadrul procedurii a fost formulate contestații de către și SC SRL, respinse prin decizia nr. din 30.12.2013.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii cu adresa nr. /28.01.2015, pentru motivele evocate anterior, ..., în calitate de lider al asocierii - SC, a depus la Consiliu contestația în analiză.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că, în fișa de date a achiziției, au fost prevăzuți următorii factori de evaluare și algoritm de calcul:

"1. Prețul ofertei – 40%

Descriere: Componenta financiară

Algoritm de calcul: Factor de evaluare P1 – Prețul ofertei

Pentru oferta cu cel mai mic preț se acordă punctaj maxim alocat, respectiv 40 puncte.

Pentru celelalte oferte, punctajul se calculează cu formula:

$P1 = (\text{Pret minim} / \text{Pret } n) \times 40$ unde:

P1- punctajul financiar pentru oferta n;

Pret n - pretul ofertei n;

Pret minim- cel mai mic pret dintre toate ofertele.

2. Componenta tehnică: Organizarea și planificarea în timp a activităților P2 – 20%

Descriere: Organizarea și planificarea în timp a activităților P2- maxim 20 puncte $P2 = P2.1 + P2.2$, unde: P2.1 = Abordarea referitoare la modul de alocare a zilelor de lucru pentru experți -

maxim 10 puncte. $P2.1 = P2.1.1 + P2.1.2$, Unde : $P2.1.1 =$ Abordarea referitoare la modul de alocare a zilelor de lucru pentru expertii principali - maxim 4 puncte. $P2.1.2 =$ Abordarea referitoare la modul de alocare a zilelor de lucru pentru expertii secundari - maxim 6 puncte. $P2.2 =$ Numarul de experti implicati in realizarea activitatilor - maxim 10 puncte

Algoritm de calcul: Detalii despre aplicarea algoritmului de calcul pentru factori și subfactori de evaluare în caietul de sarcini – Capitolul 13. Criterii de atribuire și factori de evaluare.

3 Componenta tehnica: Metodologia de prestare a serviciilor P3 - 40.00%

Descriere: Metodologia de prestare a serviciilor P3.

$P3 = P3.1 + P3.2 + P3.3 + P3.4 + P3.5$, Unde: $P3.1 =$ Abordarea referitoare la revizuirea și verificarea proiectelor antreprenorului, maxim 5 puncte. $P3.2 =$ Abordarea referitoare la certificarea la plata a situațiilor de lucrări, a Certificatelor Interimare de Plata - maxim 10 puncte. $P3.3 =$ Abordarea referitoare la gestionarea întârzierilor în executia lucrărilor, sub aspectul - maxim 8 puncte. $P3.4 =$ Abordarea referitoare la managementul revendicărilor Antreprenorului și al propunerilor de modificări, maxim 10 puncte. $P3.5 =$ Abordarea referitoare la organizarea recepțiilor pe parcursul executiei lucrărilor - maxim 7 puncte.

Algoritm de calcul: Detalii despre aplicarea algoritmului de calcul pentru factori și subfactori de evaluare în Caietul de sarcini - Capitolul 13. Criterii de atribuire și factori de evaluare.

Ponderele componentei tehnice: 60%”.

În privința factorilor de evaluare au fost transmise către operatorii economici mai multe clarificări, inclusiv urmare a deciziei Consiliului nr. 4065/C1/4442 din 13.11.2013.

Verificând comunicarea privind rezultatul procedurii transmișă contestatoarei, Consiliul constată că punctajul a fost detaliat conform tabelului de mai jos:

”Ținând seama de prevederile art. 207 alin (2) lit. c) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, avantajul relativ al ofertei declarate castigatoare a licitației deschise aparținând ofertantului Asocieria EPTISA România - Eptisa Servicios de Ingeniería SL - SA, în raport cu oferta dvs. a fost punctajul mai mare obținut de acesta în urma evaluării și în baza criteriilor aplicate pentru stabilirea ofertei castigatoare, respectiv o medie a punctajului de 94,57 puncte. Acest punctaj a fost obținut datorită prețului mai mic oferit de Asocieria ... - Eptisa Servicios de Ingeniería SL - SA, precum și datorită diferențelor la factorii de

evaluare P2 (P 2.2) și a factorului P3 (P 3.2., P 3.5.), conform informațiilor furnizate în oferta tehnică. Punctaj detaliat este prezentat în tabelul de mai jos:

Criteriu de evaluare		Pondere/ Punctaj	...&Eptisa Servicios de Ingeniería SL & SA		...r & The Louis Group & Enviroplan	
Nr. Crt	Denumire factor de evaluare		Valoare ofertată	Punctaj obținut	Valoare ofertată	Punctaj obținut
Componenta financiara						
1	Factor evaluare P1 -Prețul Ofertei P1	40.00	15,881,5 50	40.00	21,683,203	29.30
Componenta tehnica						
2	Factor evaluare P2	20.00		19.37		12.00
	P2.1; P2.1=P2.1.1+P2.1.2	10.00		9.37		10.00
	P2.1.1	4.00	7,556	3.37	8,975	4.00
	P2.1.2	6.00	12,670	6.00	12,674	6.00
	P2.2	10.00	140	10.00	28	2.00
3	Factor de-evaluare P3 -	40.00		35.20		28.72
	Sub-factor P3.1	5.00	41	3.73	55	5.00
	Sub-factor P3.2	10.00	46	10.00	17	3.70

Sub-factor P3.3	8.00	15	5.22	23	8.00
Sub-factor P3.4	10.00	25	9.26	27	10.00
Sub-factor P3.5	7.00	38	7.00	11	2.03
Total Punctaj	100.00		94.57		70.02

Față de modul de detaliere în fișa de date și caietul de sarcini a algoritmului de calcul și a factorilor de evaluare, astfel cum a susținut și societatea contestatoare, autoritatea contractantă nu a adus la cunoștința contestatoarei caracteristicile și avantajele ofertei câștigătoare în raport cu oferta sa, modul de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare prevăzuți, nefiind indicate nici motivele concrete pentru care oferta sa a fost depunctată în raport cu cerințele caietului de sarcini.

Se observă din comunicarea privind rezultatul procedurii că, în acest document, sunt cuprinse punctajele obținute de ofertanta desemnată câștigătoare și de contestatoare, fără a se aduce vreo explicație prin care să se facă cunoscut modul de acordare a punctajului.

Relativ la informațiile din comunicarea privind rezultatul procedurii transmise contestatoarelor, Consiliul stabilește că ele nu sunt suficiente pentru a determina caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare, față de oferta contestatoare, astfel încât să fie posibilă verificarea corectitudinii evaluării realizate de comisie, ținând seama că elementele fiecărei oferte utilizate de comisia de evaluare pentru calculul punctajelor factorilor de evaluare. Drept urmare, constatând că prin adresa în discuție autoritatea nu a comunicat elementele și modalitatea concretă de departajare a ofertei contestatorului, față de cea declarată câștigătoare, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanța de urgență nr. 34/2006, care obliga la informarea ofertantului contestator asupra caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta sa. Simpla menționare a punctajelor obținute de asocierea desemnată câștigătoare, nu sunt suficiente pentru a determina caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare, față de oferta asocierii contestatoare. În același timp a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire,

informațiile esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertei contestatorului nefiind aduse la cunoștința sa.

Simpla enumerare a punctajelor obținute de cele două oferte nu poate echivala cu aducerea la cunoștință a caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta societății contestatoarei, astfel cum obligă dispozițiile art. 207 alin. (2) lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Analizând descrierea factorilor de evaluare cuprinsă în caietul de sarcini, se observă că aceasta cuprinde o serie de elemente care urmau a fi punctate, în lipsa cunoașterii modului de acordare a punctajelor de către autoritatea contractantă, ofertanta fiind în imposibilitatea de a cunoaște modul de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare, în special factorii din componenta tehnică, și, implicit, în imposibilitatea de a-și motiva contestația. De altfel, se constată că, în raportul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a cuprins fișa colectivă de punctaj, în care sunt evidențiate elementele punctate (număr de experți, zile, subactivități pentru fiecare ofertant în parte), care au fost preluate în comunicarea privind rezultatul procedurii la rubrica "valoare ofertată", însă din modul în care a fost întocmită comunicarea, pe de o parte, ofertanta ar fi trebuit să deducă la ce se refereau cifrele din rubrica "valoarea ofertată", iar pe de altă parte, nu se putea determina modul de acordare a punctajului.

Necunoscând în concret modul în care a fost punctată oferta sa, contestatoarea nu și-a putut construi o motivare corespunzătoare, completarea adusă prin concluziile scrise formulate, la data de 24.02.2015, ca urmare a punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă neputând fi analizată de Consiliu fiind tardiv formulată față de data luării la cunoștință a comunicării privind rezultatul procedurii, respectiv 28.01.2015.

De asemenea, atașarea de către achizitoare, la punctul de vedere asupra contestației, a fișei de punctaj nu poate suplini lipsa elementelor esențiale din comunicarea din 28.01.2015.

Așa cum a fost mai sus reținut, prin modul în care autoritatea contractantă a procedat, a fost afectat și principiul transparenței, informațiile pentru analizarea legalității modului de acordare a punctajului celor două oferte nefiind aduse la cunoștința societății contestatoare.

De altfel, nefiind formulată o motivare corespunzătoare, nici Consiliul nu a putut verifica corectitudinea acordării punctajului.

În raport de cele mai sus reținute, critica formulată de ...R vizavi de modul de elaborare al actului de comunicare a rezultatului procedurii este întemeiată, Consiliul urmând să o admită.

În ce privește cel de-al doilea aspect adus în discuție în cadrul contestației, vizavi de o posibilă "practică neconcurențială în ceea ce privește ofertantul declarat câștigător", Consiliul reține că, astfel cum a arătat și autoritatea contractantă în punctul său de vedere asupra contestației, potrivit art. 69 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, "*Nu au dreptul să fie implicați în procesul de verificare/ evaluare a candidaturilor/ofertelor următoarele persoane:*

a) persoane care dețin părți sociale, părți de interes, acțiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți ori persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați sau subcontractanți;

b) soț/soție, rudă sau afin, până la gradul al patrulea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administrație/organul de conducere sau de supervizare a unuia dintre ofertanți/candidați;

c) persoane despre care se constată că pot avea un interes de natură să le afecteze imparțialitatea pe parcursul procesului de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor.

d) persoane care în exercitarea funcției pe care o dețin la nivelul autorității contractante se află în situația existenței unui conflict de interese astfel cum este acesta reglementat de Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, cu modificările și completările ulterioare."

De asemenea, prezintă relevanță și următoarele dispoziții legale din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

- art. 66 "*Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să determine apariția unui conflict de interese și/sau manifestarea concurenței neloiale*".

- art. 67 "*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. 68 "*Persoanele fizice sau juridice care participă direct în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor nu au*

dreptul de a fi candidat, ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, sub sancțiunea excluderii din procedura de atribuire”.

Se constată din analiza contestației că reclamanta nu face referire la dispozițiile legale mai sus amintite și nu circumscrie acestora situația la care face referire. Astfel, în afara afirmației că ar exista un acționariat comun la cele două societăți SA (parte a asocierii declarată câștigătoare) și - (parte a asocierii care a oferit suport pentru pregătirea documentației de atribuire) sunt nedovedite, atâta vreme cât nu sunt aduse argumente care să conducă la concluzia că ofertanta desemnată câștigătoare a fost avantajată în evaluarea ofertelor.

La dosarul cauzei au fost depuse următoarele înscrisuri: Certificatul Constatator nr. 59410/20.09.2013, emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Iași, prin care se certifică următoarele date referitoare la SRL: asociați persoane fizice: Savin Paul-Ciprian, persoane împuternicite: Savin Paul-Ciprian și actul intitulat Furnizare informații extinse nr. 67560/23.02.2015 emis de Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ..., prin care se certifică următoarele date referitoare la S.A: acționari persoane juridice: Finera Consult SRL, acționari persoane fizice: Stratan Dan Iulian, Stratan Irina Ana, Stratan Iulian Matei. În raport de cele mai sus reținute, afirmațiile societății contestatoare sunt nefondate.

Vizavi de încălcarea principiului eficienței utilizării a fondurilor publice pe motiv că *societatea SA este membru al asocierii desemnate câștigătoare pentru supervizarea lucrărilor, făcând parte din aceeași sferă de interese cu cea a asistenței tehnice (în speță SA), prin urmare nu se vor emite opinii independente, existând riscul acordării de avantaje constructorilor desemnați câștigători și pierderea de fonduri publice, în de trimentul primăriei*, Consiliul reține că societatea contestatoare nu a explicat în concret care este sfera de interese a celor două societăți și cum anume se va realiza avantajarea despre care face vorbire. De asemenea, legat de “un șir lung de activități pentru care trebuie să se asigure independență între cei doi prestatori desemnați”, reclamanta nu indică acele activități pe care le-a avut în vedere și nu explică în concret cum anume va fi influențată independența între cei doi prestatori.

De asemenea, nici în privința susținerii că primăria „s-a lăsat, în mod voit sau din neglijență, la dispoziția reprezentanților care, deși era mandatat să le ofere suport în managementul proiectului, și-a depășit acest mandat și a fost un factor activ în tot procesul de

licitare, întocmind și susținând și promovând oferta depusă de către ... - SL - SA, depunând și contribuind prin prezența experților cooptați la descalificarea celeilalte oferte și, implicit, la depunerea ofertei sale”, reclamanta nu a adus explicații și probe, prin intermediul cărora să dovedească cele susținute. Nu s-a explicat în concret cum anume primăria s-a lăsat influențată de reprezentanții SA și nici cum anume a fost promovată oferta asocierii desemnată câștigătoare și a fost depunctată oferta sa. În lipsa unor argumente și dovezi clare, Consiliul nu poate analiza cele afirmate.

În privința informațiilor confidențiale/sensibile din documentația de atribuire la care a avut acces oferta din care face parte SA, pe de o parte, societatea contestatoare nu a indicat care sunt aceste informații, iar pe de altă parte, nu a precizat cum anume a fost avantajată asocieria desemnată câștigătoare prin faptul că le-a cunoscut „cu mult înaintea oricărui operator economic”. Mai mult, nu au fost aduse dovezi că așa-zisele informații „confidențiale/sensibile” ar fi fost cunoscute de câștigătoare înaintea celorlalți operatori economici.

Prin concluziile scrise, s-a susținut că “informațiile confidențiale/ sensibile” ar fi în strânsă legătură cu situația în care se organizează licitații trucate, având în vedere și decizia Consiliului de a se detalia și prezenta modul transparent al factorilor de evaluare, însă, raportat la dispozițiile art. 67 din ordonanță, mai sus citate, reclamanta nu a demonstrat că *implicarea în elaborarea documentației de atribuire a fost de natură să distorsioneze concurența*. Mai mult decât atât, după cum a arătat și contestatoarea, în privința factorilor de evaluare au fost aduse clarificări urmare deciziei Consiliului nr. din 13.11.2013.

De asemenea, astfel cum a susținut și intervenienta, din dispozițiile legale referitoare la conflictul de interese nu ar rezulta că este interzisă ofertarea și/sau câștigarea procedurii de către operatorul economic, *dar numai în cazul în care implicarea sa în elaborarea documentației de atribuire nu este de natură să distorsioneze concurența*; distorsionarea concurenței trebuie dovedită; conflictul de interese poate exista între persoanele fizice sau juridice care participă direct în procesul de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor care nu au dreptul de a fi candidat, ofertant, ofertant asociat sau subcontractant, sub sancțiunea excluderii din procedura de atribuire.

În ce privește faptul că ofertantul desemnat câștigător a cunoscut cu mult înaintea oricărui alt operator economic avantajele

pe care urma să primească puncte de evaluare (de ex: nr. de experți – 140 de experți, în condițiile în care cerința minimă era de mai puțin de 30 experți), astfel cum a susținut și autoritatea contractantă, din modul de elaborare a factorilor de evaluare, care au fost aduși la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, era evident că ofertarea unui număr mai mare de experți va duce la obținerea unui punctaj mai mare și, prin urmare, la un avantaj față de contraofertanți. Așadar, modul în care se puteau obține avantaje, adică punctaj suplimentar, față de ceilalți ofertanți, rezulta din algoritmul prevăzut pentru factorii de evaluare, în privința numărului de experți. ...r nu a explicat care sunt acele avantaje cunoscute de ofertantul desemnat câștigător care ar fi putut să determine obținerea unui număr mai mare de puncte și pe care ea să nu le fi cunoscut.

Referitor la solicitarea contestatoarei de a fi sesizat Consiliul Concurenței pentru a se aprecia dacă un astfel de comportament a fost menit să elimine concurența între întreprinderi și, ulterior, să fie pronunțată decizia, se observă că petenta nu a invocat vreun temei legal care obligă Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor să sesizeze Consiliul Concurenței și să aștepte decizia acestuia din urmă. Mai mult decât atât, Consiliul Național, potrivit art. 276 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, este obligat să soluționeze pe fond contestația *în termen de 20 de zile* de la data primirii dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă. Nici prin concluziile scrise, petenta nu a invocat temeiul de drept în baza căruia Consiliul ar trebui să suspende soluționarea contestației până la finalizarea investigațiilor de către Consiliul Concurenței. De altfel, însăși contestatoarea a lăsat această decizie la aprecierea Consiliului Național (*„în condițiile în care Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor consideră corespunzătoare această abordare”*).

Totodată, este de observat că societatea contestatoare consideră a fi *„for abilitat să judece speța”* Consiliul Concurenței, or, în această situație, se constată a fi inadmisibilă solicitarea sa de a se analiza situația de practică neconcurențială în ceea ce privește ofertantul declarat câștigător, astfel cum a susținut și autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

Vizavi de solicitarea de a se pronunța Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor asupra încălcării art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, este de ținut seamă de aspectul că, după cum s-a arătat mai sus, reclamanta nu a probat cele susținute și nu a adus argumente concrete, astfel încât să poată fi

verificată încălcarea invocată. Simplele afirmații ale contestatoarei, fără elemente concrete în susținere, nu pot conduce la constatarea încălcării de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 2 din ordonanță, cu atât mai mult cu cât sarcina probei revine celui care invocă.

Având în vedere cele expuse, în conformitate cu art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația depusă de ...R, în contradictoriu cu ... (.... ...) și va anula adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire. Pe cale de consecință, va admite în parte cererea de intervenție formulată de ... S.R.L., în numele și în calitate de lider dintre asocierii ... S.R.L. -S.L. -

În baza art. 278 alin. (4) din ordonanța de urgență va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la data primirii deciziei Consiliului, să retransmită tuturor participanților la procedură adresele de comunicare a rezultatului procedurii, cu respectarea prevederilor art. 207 alin. (2) din ordonanța menționată.

În temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 va respinge ca inadmisibil capătul de cerere referitor la analiza situației de practică neconcurențială în ceea ce privește ofertantul declarat câștigător.

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 29 (douăzecișinouă) pagini.