



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Data: ...

Prin contestația nr. 1355/25.05.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8915/26.05.2015, formulată de S.C. ... S.A., în calitate de Lider al Asocierii formate din S.C. ... S.A. și S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF: ..., reprezentată de ..., cu sediul în ..., „împotriva actelor nelegale adoptate de Autoritatea Contractantă” ..., cu sediul în municipiul ..., județul ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „VS-CL-HU&NE-R-03: Rețele de apă și canalizare, stații de pompare apă, stații pompare apă uzată în Huși și Negrești”, cod CPV 45000000-7, 45232150-8, 45232152-2, 45232400-6, 45233000-9, finanțat prin Programul Operațional Sectorial de Mediu – POS Mediu, s-a solicitat:

„- ANULAREA Comunicării rezultatului procedurii înregistrate la Autoritatea Contractantă sub nr. 749 din 15.05.2015 și la subscrisa sub nr. 1076 din 15.05.2015, a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza acesteia în ceea ce privește oferta depusă de Asocieria ... S.A. – ... S.R.L., precum și a tuturor actelor subsecvente;

- OBLIGAREA Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria ... S.A. – ... S.R.L., în conformitate cu cele reținute în motivarea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, și, pe cale de consecință, modificarea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește oferta Asocierii cu aplicarea

corespunzătoare a criteriilor de calificare prevăzute în Fișa de date a achiziției, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii”.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.A., în contradictoriu cu

Menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată de S.C. ... S.A. „*împotriva actelor nelegale adoptate de Autoritatea Contractantă*” ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*VS-CL-HU&NE-R-03: Rețele de apă și canalizare, stații de pompare apă, stații pompare apă uzată în Huși și Negrești*”, cod CPV 45000000-7, 45232150-8, 45232152-2, 45232400-6, 45233000-9, finanțat prin Programul Operațional Sectorial de Mediu – POS Mediu, s-a solicitat:

„- *ANULAREA Comunicării rezultatului procedurii înregistrate la Autoritatea Contractantă sub nr. 749 din 15.05.2015 și la subscrisa sub nr. 1076 din 15.05.2015, a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza acesteia în ceea ce privește oferta depusă de Asocieria ... S.A. – ... S.R.L., precum și a tuturor actelor subsecvente;*

- *OBLIGAREA Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocieria ... S.A. – ... S.R.L., în conformitate cu cele reținute în motivarea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, și, pe cale de consecință, modificarea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește oferta Asocierii cu aplicarea coresponzătoare a criteriilor de calificare prevăzute în Fișa de date a achiziției, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului*

de achiziție publică, precum și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii”.

Contestatorul precizează că, în asociere cu ... S.R.L. și în calitate de lider al asocierii ... S.A. - ... S.R.L., a depus ofertă în cadrul Procedurii, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Pe parcursul etapei de evaluare a ofertelor, Autoritatea Contractantă i-a transmis cinci solicitări de clarificări cu privire la oferta Asocierii, dintre care două solicitări de clarificări cu privire la experiența similară, după cum urmează (celelalte trei clarificări nu au vizat experiența similară și răspunsurile au fost acceptate ca fiind concludente):

- la data de 21.11.2014, Autoritatea Contractantă i-a comunicat prima solicitare de clarificări nr. 1715 din 21.11.2014 (înregistrată la contestator sub nr. 1921 din 21.11.2014) - „Solicitarea de clarificări nr. 1”;

- la data de 29.01.2015, Autoritatea Contractantă i-a comunicat cea de-a doua solicitare de clarificări - nr. 156 din 28.01.2015 (înregistrată la contestator sub nr. 174 din 29.01.2015) - „Solicitarea de clarificări nr. 2”.

Contestatorul a răspuns ambelor solicitări în mod complet și concludent, precum și în termenele indicate, prin adresa nr. 1960 din 27.11.2014 și adresa nr. 223 din 05.02.2015.

Ulterior, la data de 15.05.2015, Autoritatea Contractantă i-a transmis Comunicarea rezultatului procedurii nr. 749 din 15.05.2015, prin care i-a comunicat că oferta sa a fost respinsă în temeiul art. 81 din H.G. nr. 925/2006 actualizată, fiind considerată (i) inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece comisia de evaluare a stabilit că oferta nu îndeplinește cerințele de calificare referitoare la dovedirea experienței similare și (ii) neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, întrucât Autoritatea Contractantă a apreciat că răspunsurile la solicitările de clarificări sunt neconcludente.

Totodată, prin Comunicarea rezultatului procedurii, Autoritatea Contractantă l-a informat că Procedura de atribuire a fost anulată, conform art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât toate ofertele depuse în cadrul Procedurii au fost respinse, cinci dintre oferte pentru neîndeplinirea în totalitate a criteriilor de calificare din Fișa de date, fiind considerate inacceptabile, și o ofertă pentru neîndeplinirea cerințelor tehnice, fiind considerată neconformă.

Comunicarea nu respectă condițiile prevăzute de lege, oferta contestatorului este admisibilă, iar anularea procedurii de către Autoritatea Contractantă este nelegală, fiind încălcate, astfel, principiul eficienței utilizării fondurilor și principiul proporționalității.

I. Contestatorul argumentează interesul său de a formula contestație.

II. Comunicarea rezultatului procedurii nu respectă condițiile prevăzute de lege.

Contestatorul precizează că, prin Comunicarea rezultatului procedurii, Autoritatea Contractantă l-a informat cu privire la rezultatul Procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, precum și cu privire la decizia de anulare a Procedurii.

În ceea ce privește informarea cu privire la anularea Procedurii, art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006 prevede în mod expres faptul că „autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare [...]”.

Or, comunicarea rezultatului procedurii nu cuprinde nicio dispoziție cu privire la încetarea obligațiilor pe care contestatorul și le-a creat prin depunerea ofertei în cadrul Procedurii, deși comunicarea acestui fapt este o cerință obligatorie prevăzută de lege; în lipsa acesteia, acesta este într-o situație de incertitudine juridică cu privire la efectele ofertei depuse.

Urmare celor antemenționate, se impune anularea Comunicării rezultatului procedurii.

III. Oferta Asocierii este acceptabilă.

Prin Comunicarea rezultatului procedurii, Autoritatea Contractantă l-a informat pe contestator că oferta Asocierii este inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006. Autoritatea Contractantă a considerat că oferta nu îndeplinește cerințele de calificare nr. 1 și nr. 2 din Cap. III.2.3.a - Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției, referitoare la experiența similară.

Contestatorul consideră că îndeplinește criteriile referite, aserțiunile Autorității Contractante în acest sens neputând fi primite.

Conform cerințelor nr. 1 și nr. 2 din Cap. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției, ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor a executat și a dus la bun sfârșit:

- cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea (reabilitare, extindere sau rețele noi) de rețele de apă și/sau aducțiuni de apă în lungime de cel puțin 33 km în mediu urban;
- cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea (reabilitare, extindere sau rețele noi) de rețele de canalizare, în lungime de cel puțin 43 km în mediu urban.

În vederea dovedirii experienței similare, ofertanții aveau obligația prezentării, conform aceluiași cerințe:

- „copii după părți relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor de lucrări. Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, cantitatea (lungimea), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

- procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/procese verbale de recepție parțială care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit”.

Potrivit notei prevăzută la Cap. III.2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date a achiziției, „capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 190 alin. (1), (2) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006 [...]. În cazul în care ofertantul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată de către o altă persoană, în condițiile art. 190 din O.U.G. nr. 34/2006, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziție ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate și va prelua execuția obligațiilor din contract”. În acest sens, cerințele prevedeau că „terțul susținător va completa Formularele 4, 4A, 6, 8A și 8B din secțiunea Formulare”.

1. Contestatorul susține că a depus toate documentele solicitate prin cerințele nr. 1 și nr. 2 din Cap. III.2.3.a) din Fișa de date a achiziției.

În conformitate cu prevederile documentației de atribuire, pentru a dovedi îndeplinirea cerințelor referitoare la experiența similară, contestatorul a invocat susținerea acordată de ... În acest sens, a inclus în ofertă (paginile 206-230 din documentele de calificare) următoarele documente:

- Formularul nr. 8A - Angajamentul ferm privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului ... S.A., completat, semnat și ștampilat în mod corespunzător de ...;
- Formularul nr. 8B - Declarație terț susținător experiență similară, completat, semnat și ștampilat în mod corespunzător de ...;
- Formularul nr. 4 - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din O.U.G. nr. 34/2006, completat, semnat și ștampilat în mod corespunzător de ...;
- Formularul nr. 4A - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, completat, semnat și ștampilat în mod corespunzător de ...;
- Formularul nr. 6 - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ din O.U.G. nr. 34/2006, completat, semnat și ștampilat în mod corespunzător de ...;
- Copie după contractul de subcontractare OTR-71/DR-2 din 12.02.2013 menționat în lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani din Formularul nr. 8B - Declarație terț susținător experiență similară;
- Certificat de acceptare finală OTR71/DR2/GBC/CFC din 29.05.2014 care atestă executarea lucrărilor care fac obiectul Contractului de subcontractare în condiții excelente.

2. Documentele prezentate dovedesc îndeplinirea cerințelor referitoare la experiența similară impuse prin Fișa de date a achiziției.

În particular, Contractul de subcontractare este un contract similar, în sensul cerințelor prevăzute de Fișa de date a achiziției, întrucât:

- a fost executat și dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor - Contractul de subcontractare a fost încheiat la data de 12.02.2013, iar lucrările au fost recepționate la data de 26.05.2014 (potrivit Certificatului de acceptare finală);
- a avut ca obiect realizarea (reabilitare, extindere sau rețele noi) de rețele de apă și/sau aducțiuni de apă în lungime de cel puțin 33 km în mediu urban și, respectiv, realizarea (reabilitare, extindere sau rețele noi) de rețele de canalizare, în lungime de cel puțin 43 km în mediu urban - potrivit Contractului de subcontractare.

În plus, din cuprinsul Contractului de subcontractare rezultă elementele solicitate explicit prin Fișa de date a achiziției, după cum urmează:

- beneficiarul lucrărilor - acesta este cocontractantul terțului susținător în Contractul de subcontractare, respectiv ...;

- cantitatea (lungimea) - 65 km pentru lucrările de extindere a rețelei de distribuție a apei și, respectiv, 58 km pentru lucrările de extindere a rețelei de canalizare;
- perioada (inclusiv data încheierii contractului) - Contractul de subcontractare a fost încheiat la data de 12.02.2013, iar termenul limită pentru finalizarea lucrărilor, conform Contractului, a fost 31.05.2014;
- locul execuției lucrărilor - Districtul Zona 3

Totodată, din Certificatul de acceptare finală rezultă că lucrările au fost executate în condiții excelente și au fost duse la bun sfârșit în termenul contractual, fiind finalizate la data de 26.05.2014.

Față de cele de mai sus, se impune reevaluarea ofertei Asocierii, cu consecința declarării acesteia drept acceptabilă.

IV. OFERTA ASOCIERII ESTE CONFORMĂ.

Prin Comunicarea rezultatului procedurii, Autoritatea Contractantă a informat contestatorul că oferta Asocierii a fost declarată neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006. Potrivit acestor dispoziții legale, „în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta va fi considerată neconformă”.

În particular, Autoritatea Contractantă a considerat că răspunsurile oferite de contestator la solicitările de clarificare nr. 1715 din 21.11.2014 și nr. 156 din 28.01.2015 sunt neconcludente.

Contestatorul arată că a răspuns complet și concludent solicitărilor adresate de Autoritatea Contractantă.

1. Concludența răspunsurilor furnizate la Solicitarea de clarificări nr. 1.

Prin Solicitarea de clarificări nr. 1, Autoritatea Contractantă a solicitat contestatorului să clarifice cine este beneficiarul (final) al lucrării din Contractul de subcontractare, având în vedere că:

- respectivul contract îl menționează pe dl. ... ca reprezentant al beneficiarului;
- Certificatul de acceptare finală nu are menționat beneficiarul (final) al lucrărilor și nici nu este semnat și ștampilat de acesta.

În termenul menționat în Solicitarea de clarificări nr. 1, contestatorul a formulat răspunsul nr. 1960 din 27.11.2014, prin care a răspuns punctual întrebărilor Autorității Contractante, reiterând informațiile care erau deja disponibile Autorității Contractante, prin indicarea beneficiarului lucrării, cantității

(lungimii) lucrărilor, perioadei de executare, locului executării lucrărilor și faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și au fost duse la bun sfârșit, astfel cum reiese din Certificatul de acceptare finală.

Contestatorul a indicat prin răspunsul la solicitare faptul că terțul susținător, respectiv ..., a declarat în mod expres faptul că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și că înțelege că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc oferta, orice informații suplimentare privind eligibilitatea terțului, precum și experiența, competența și resursele de care terțul susținător dispune, inclusiv de la terțe părți.

Întrucât solicitarea adresată de Autoritatea Contractantă viza experiența similară pentru care terțul susținător, ..., a acordat susținerea, contestatorul a înaintat Autorității Contractante și clarificările formulate de ... cu privire la Solicitarea de clarificări nr. 1.

În acest sens, ... a indicat prin răspunsul său, faptul că:

„- ... este cel pentru care ... a executat lucrările menționate. În situația unei subcontractări, executarea lucrărilor rămân sub supravegherea contractantului, [...] acesta răspunzând față de beneficiarul final pentru calitatea lucrărilor executate de subcontractant.

- ... este cel care poate emite un certificat de acceptare finală, deoarece predarea lucrărilor executate s-a realizat între cele două părți ale contractului, subcontractantul obligându-se să răspundă pentru îndeplinirea clauzelor contractuale și executarea proiectului față de ... [...]

- Certificatul de acceptare finală OTR OTR71/DR2/GBC/CFC/29 Mai 2014, emis de contractantul general are valoarea unui proces verbal de recepție, reprezentând un document echivalent conform legislației statului în care terțul susținător a executat lucrarea”.

În final, ... a indicat și faptul că *„datorită clauzei de confidențialitate contractantul general ... nu poate menționa beneficiarul final”.*

Totodată, a fost anexată acestui răspuns al ... și adresa emisă de ..., prin care aceasta a confirmat faptul că:

„- proiectul a fost finalizat în timpul prevăzut și în condiții excelente de subcontractantul ...;

- având în vedere clauzele noastre de confidențialitate, nu se pot oferi informații privind beneficiarul acestui proiect”.

Contestatorul consideră că, referitor la indicarea beneficiarului (final) al lucrării, prin răspunsurile furnizate a dovedit Autorității Contractante că beneficiarul final al lucrării executate de terțul susținător este ..., și nu o altă parte, contrar celor reținute de Autoritatea Contractantă prin Comunicarea rezultatului procedurii, deoarece:

- beneficiarul lucrărilor, din punctul de vedere al terțului susținător, este contractantul general, singurul față de care acesta răspunde în temeiul Contractului de subcontractare;
- subcontractantul nu este parte în contractul încheiat de contractantul general cu autoritatea care a atribuit lucrările firmei ...;
- recepția fără obiecțiuni a lucrărilor de către contractantul general dovedește execuția lucrărilor în conformitate cu Contractul de subcontractare invocat pentru dovedirea experienței similare, nefiind necesară vreo altă confirmare suplimentară.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 45 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, ale Codului civil care reglementează contractul de subantrepriza (definit la art. 1852 alin. (1) din Codul Civil); art. 1852 alin. (2) din Codul Civil.

Contestatorul subliniază că a depus documente emise de părțile implicate în proiectul care a fost invocat cu scopul dovedirii experienței similare, care atestă executarea proiectului de către ... în beneficiul ...

Referitor la răspunsurile furnizate la Solicitarea de clarificări nr. 2, contestatorul precizează următoarele:

Lipsa informațiilor publice cu privire la lucrările care fac obiectul Contractului de subcontractare derivă chiar din necesitatea de a menține confidențialitatea acestor informații, astfel cum a fost acest aspect învederat chiar în primul răspuns la solicitarea de clarificări adresată de Autoritatea Contractantă, atât de către terțul susținător, ..., cât și de beneficiarul lucrărilor Contractului de subcontractare, MFLA Inc.

Contestatorul a procedat la furnizarea informațiilor solicitate de Autoritatea Contractantă, după cum urmează:

- solicitarea nr. 1A - cu privire la solicitarea de a prezenta „Specificațiile generale ale orașului (EGC)” și „Standardele Suplimentare ale Orașului pentru Canalizare și Apă (NCAAC)” menționate la art. 6 din Contractul de subcontractare, contestatorul a depus răspunsul ... prin care acesta a precizat în mod explicit faptul că „documentele solicitate [...] au caracter confidențial și nu

avem acces la acestea. Mai mult decât atât, nu avem dreptul să dezvăluim acele informații [...]”;

- solicitările nr. 1B și 1C - referitor la solicitarea de a prezenta „Asigurarea de răspundere civilă pentru acoperirea oricăror pagube asupra bunurilor Beneficiarului”, precum și „Polița de asigurare pentru muncitori pentru protecția angajaților subcontractantului în timpul serviciului”, la care se face referire în cadrul art. 9 din Contractul de subcontractare, contestatorul a depus Polița nr. BC4102846, precum și răspunsul ... prin care acesta a precizat în mod explicit faptul că „s-a încheiat o singură poliță, atât pentru acoperirea oricăror pagube asupra beneficiarului cât și pentru protecția angajaților subcontractantului în timpul serviciului”;

- solicitarea nr. 1D - de a proba atribuțiile de reprezentare ale domnului ... (consilier în management din partea beneficiarului subsecvent al lucrărilor), contestatorul a depus răspunsul ..., prin care acesta a precizat în mod explicit faptul că domnul ... „este reprezentantul Beneficiarului care supervizează lucrările, Beneficiarul fiind astfel corect informat despre stadiul acestora. Între subcontractant și beneficiarul final al lucrărilor nu s-au stabilit relații contractuale, ... asumându-și exclusiv răspunderea față de MFLC pentru îndeplinirea contractului”;

- solicitarea nr. 2 - de a proba atribuțiile de reprezentare ale domnului ... (inspector al orașului), contestatorul a prezentat răspunsul ..., prin care acesta a precizat faptul că „proiectele realizate în interiorul orașului sunt urmărite și/sau recepționate de o persoană desemnată de către primăria orașului, acesta fiind Inspectorul orașului. Prin contrasemnarea Certificatului de acceptare finală de către Inspectorul orașului se recunoaște faptul că proiectul ce face obiectul contractului de subcontractare OTR71/DR- 2/12 februarie 2013, a fost realizat cu respectarea normelor legale în domeniu”; în ceea ce privește „probarea” atribuțiilor de reprezentare, ... face precizarea că, în înțelegerea acesteia, „termenul „să probați” presupune acte pe care să le prezentăm și din care să rezulte atribuțiile d-lui ... (Inspector al orașului), acte care intra sub incidența respectării confidențialității acestora”, menționând, totodată, cu privire la aceste acte că „pe parcursul derulării contractului nu am dispus de astfel de acte, întrucât nu erau necesare îndeplinirii obligațiilor contractuale”;

- solicitarea nr. 3 - de a comunica cu exactitate datele de identificare ale Beneficiarului al cărui reprezentant a fost domnul ..., contestatorul a depus răspunsul ..., prin care acesta reiterează faptul că „datorită clauzei de confidențialitate, contractantul general

... nu are dreptul de a dezvălui numele beneficiarului al cărui reprezentant a fost domnul ...”;

- solicitarea nr. 4 - de a pune la dispoziție informații adiționale care să confirme veridicitatea executării în realitate a Contractului de subcontractare, respectiv indicarea unor surse publice în care să fi fost menționat proiectul care face obiectul acestui contract, S.C. ... S.A. a transmis răspunsul ..., prin care acesta menționează că, prin depunerea Contractului de subcontractare însoțit de Certificatul de acceptare finală, precum și toate celelalte documente solicitate prin Fișa de date, respectiv formularele nr. 4, nr. 4A, nr. 6, nr. 8A și nr. 8B, acesta consideră că a „îndeplinit cerințele prevăzute în documentația de atribuire”, înțelegând să aducă „clarificări cu privire la orice aspect semnalat în măsura în care acestea nu contravin principiului recunoașterii reciproce prevăzut de art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006”; subliniază, de asemenea, ... că acest principiu „presupune tocmai acceptarea produselor, serviciilor, lucrărilor oferite în mod licit pe piață, a certificatelor, a documentelor emise de autorități competente din alte state, precum și a specificațiilor tehnice, echivalente cu cele solicitate la nivel național”; de altfel, Autoritatea Contractantă cunoștea deja faptul că lipsa informațiilor publice privitoare la proiect derivă tocmai din necesitatea de a menține confidențialitatea acestei informații.

În răspunsul la Solicitarea de clarificări nr. 2, S.C. ... S.A. a anexat și declarația ..., prin care se corectează eroarea de redactare din cuprinsul Contractului de subcontractare cu privire la amplasamentul proiectului și se reiterează faptul că informațiile privind beneficiarul final al proiectului nu pot fi dezvăluite din motive de confidențialitate.

În ciuda faptului că S.C. ... S.A. a răspuns în mod complet și concludent tuturor solicitărilor Autorității Contractante, aceasta a considerat că toate răspunsurile oferite sunt neconcludente.

Contestatorul arată că motivele pentru care Autoritatea Contractantă a considerat răspunsurile sale neconcludente sunt nesuținute, nereale și aduc atingere dreptului S.C. ... S.A. de a beneficia de o evaluare legală, corectă și completă a ofertei depuse.

S.C. ... S.A. a răspuns punctual, în mod concret și corespunzător la solicitările de clarificări.

Autoritatea Contractantă susține că S.C. ... S.A. s-a mărginit să menționeze că „se anexează punctul de vedere al terțului susținător”. În mod greșit reține Autoritatea Contractantă că anexarea unui punct de vedere al ... nu ar fi suficientă cu scopul oferirii informațiilor solicitate, în contextul în care ... este cea mai în

măsură să ofere informații corecte, complete și pertinente cu privire la aspectele solicitate de Autoritatea Contractantă. Aceasta deoarece această societate a încheiat și a executat Contractul de subcontractare prezentat pentru dovedirea experienței similare și a avut o relație contractuală cu beneficiarul lucrărilor acestui contract, respectiv ...

În ceea ce privește aserțiunile Autorității Contractante referitoare la faptul că locul executării lucrărilor nu există, acestea au fost înlăturate de S.C. ... S.A. prin furnizarea declarației ..., prin care se corectează eroarea de redactare din cuprinsul Contractului de subcontractare cu privire la amplasamentul proiectului. Mai mult, sunt surprinzătoare alegațiile Autorității Contractante în sensul în care invocarea unei erori de redactare cu privire la locația lucrărilor în cadrul Certificatului de acceptare finală „nu poate fi acceptată ca și justificare în condițiile în care certificatul de acceptare finală este semnat de 3 persoane cu atribuții diferite între care și Inspectorul orașului”. Eroarea ce nu poate fi „acceptată” este o literă greșită, după cum urmează:

- Certificatul de acceptare finală precizează că locația lucrărilor este „...”;

- denumirea corectă este „...”.

S.C. ... S.A. invocă asigurarea caracterului confidențial al informațiilor, arătând că Autoritatea Contractantă nu a reținut caracterul confidențial al informațiilor solicitate invocat de S.C. ... S.A. în cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări. Or, astfel cum în mod corect a susținut atât terțul susținător, ..., cât și beneficiarul lucrărilor executate de acesta, MLFC Inc., prin adresele transmise, informațiile respective erau protejate de o obligație de confidențialitate, iar divulgarea acestora ar fi condus la încălcarea acestei obligații atât de către ..., cât și de către MLFC Inc.

Nici S.C. ... S.A., nici ... sau MLFC Inc. nu au invocat caracterul confidențial al Contractului de subcontractare depus cu scopul dovedirii experienței similare, ci doar a unor contracte terțe, în care terțul susținător nu este parte și pe care părțile nu le pot dezvălui în considerarea unor obligații de confidențialitate asumate. De altfel, nu poate fi înțeles motivul pentru care Autoritatea Contractantă a insistat cu privire la dezvăluirea unor informații din alte contracte, în contextul în care prin Fișa de date a achiziției, Autoritatea Contractantă a admis faptul că ofertanții pot depune inclusiv copii după părți relevante ale contractelor declarate.

În ceea ce privește obligația Autorității Contractante de a ține seama de obligațiile de confidențialitate asumate de ofertanți,

contestatorul invocă Avizul motivat nr. 2009/4470 C|(2012) 231 final, nepublicat, adoptat de Comisia Europeană la 26 ianuarie 2012, precizând că, prin urmare, Autoritatea Contractantă avea obligația să rețină caracterul confidențial al informațiilor solicitate, invocat de S.C. ... S.A. în cadrul răspunsurilor de clarificări, având în vedere că, pe de o parte, aceste informații depășeau ceea ce era necesar pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare stabilite prin documentația de atribuire, și, pe de altă parte, dezvăluirea acestor informații ar fi condus la încălcarea obligațiilor de confidențialitate asumate de către ... și ...

S.C. ... S.A. subliniază că a prezentat documente reale Autorității Contractante și în forma solicitată, susținerile Autorității Contractante fiind, așadar, lipsite de orice temei juridic și factual în ceea ce privește realitatea documentelor transmise, reprezentând doar simple speculații ale Autorității Contractante.

De asemenea, S.C. ... S.A. subliniază că nu i se poate imputa neprezentarea unor documente care nu se află și nu s-ar fi putut afla în posesia acesteia.

S.C. ... S.A. nu putea indica surse publice inexistente. Autoritatea Contractantă a reținut faptul că S.C. ... S.A. nu a indicat surse publice în care să fie menționate date și informații referitoare la proiectul care face obiectul Contractului de subcontractare, deși chiar Autoritatea Contractantă menționează explicit în Solicitarea de clarificări nr. 2 că „nu s-a regăsit nicio sursă de informare publică care să confirme cele declarate de terțul susținător”. Lipsa informațiilor publice cu privire la lucrările care fac obiectul Contractului de subcontractare derivă chiar din necesitatea de a menține confidențialitatea acestei informații.

S.C. ... S.A. precizează că a probat realitatea documentelor și informațiile transmise, contrar celor reținute de Autoritatea Contractantă în Comunicarea rezultatului procedurii, în sensul în care:

- nu a existat „certitudinea caracterului „licit” al documentelor prezentate de terțul susținător pentru demonstrarea experienței similare”;
- „oferantul și, respectiv, terțul susținător pun în vedere Comisiei de evaluare să accepte ca fiind adevărate și licite o serie de documente și informații a căror realitate nu a putut fi probată ca atare”.

Prin depunerea tuturor documentelor solicitate prin Fișa de date a achiziției, atât S.C. ... S.A., cât și terțul susținător și-au asumat răspunderea cu privire la informațiile furnizate, în sensul că

acestea sunt complete și corecte în fiecare detaliu, precum și cu privire la faptul că nu prezintă informații false. Prin urmare, Autoritatea Contractantă nu are dreptul de a decide respingerea ofertei Asocierii în temeiul unor simple speculații, atât timp cât nu s-a probat caracterul fals sau ilicit al acestor documente și informații.

În concluzie, deși S.C. ... S.A. a făcut dovada îndeplinirii întocmai a cerințelor de calificare impuse prin Fișa de date a achiziției, prin prezentarea în cadrul ofertei a tuturor documentelor expres menționate în aceasta, Autoritatea Contractantă a decis să excludă din procedură oferta Asocierii pentru neprezentarea unor informații și documente care:

- nu au fost solicitate prin anunțul de participare și documentația de atribuire;
- exced sferei raporturilor contractuale invocate de S.C. ... S.A. pentru dovedirea experienței similare;
- fie sunt declarate confidentiale, fie nu se află și nici nu se puteau afla în posesia S.C. ... S.A.

Asemenea decizii conduc la crearea unei situații extrem de împovărătoare pentru ofertanți, în contextul în care aceștia se bazează, cu bună-credință, pe informațiile cuprinse în Fișa de date a achiziției la momentul elaborării și prezentării ofertelor. Nu în ultimul rând, conduc la încălcarea flagrantă a principiilor transparenței, tratamentului egal și proporționalității prevăzute la art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul consideră că Autoritatea Contractantă a anulat procedura în mod nelegal și invocă prevederile art. 93 din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul arată că Autoritatea Contractantă a respins oferta Asocierii în mod abuziv, în vederea creării unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, câtă vreme, aceasta este admisibilă, respectiv acceptabilă și conformă sub toate aspectele.

Prin respingerea unei oferte admisibile și, pe cale de consecință, prin anularea în mod nelegal a Procedurii, Autoritatea Contractantă încalcă totodată principiul eficienței utilizării fondurilor și principiul proporționalității, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. e) și f) din O.U.G. nr. 34/2006.

Anularea Procedurii în mod nejustificat vine în totală contradicție cu principiul eficienței utilizării fondurilor publice care presupune folosirea sistemului concurențial și a criteriilor economice pentru atribuirea contractului cu scopul de a obține valoare pentru banii cheltuiți. Anularea procedurii produce grave

prejudicii nu doar în patrimoniul S.C. ... S.A., dar și în patrimoniul Autorității Contractante, întrucât organizarea unei noi proceduri de atribuire de o asemenea anvergură va conduce la noi eforturi în sarcina Autorității Contractante și, automat, la noi costuri ce vor afecta bugetul acesteia.

Nu în ultimul rând, trebuie avut în vedere și că art. 287 din O.U.G. nr. 34/2006 prevede dreptul operatorilor economici de a solicita plata de despăgubiri pentru repararea prejudiciului reprezentând cheltuieli de elaborare a ofertei sau de participare la procedura de atribuire, în cazul încălcării prevederilor legislației achizițiilor publice.

Contestatorul invocă cazul Harmon CFEM Facades (UK) Limited, în contradictoriu cu House of Commons - Corporate Officer.

Contestatorul consideră că, față de toate aceste considerente, se impune anularea Comunicării rezultatului procedurii, a tuturor actelor ce au stat la baza acesteia în ceea ce privește oferta Asocierii și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei Asocierii în conformitate cu cele reținute în motivarea deciziei Consiliului și, pe cale de consecință, modificarea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește oferta Asocierii cu aplicarea corespunzătoare a criteriilor de calificare prevăzute în Fișa de date a achiziției, aplicarea criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii.

Pentru toate aceste motive, S.C. ... S.A. solicită admiterea contestației.

În drept, S.C. ... S.A. își întemeiază contestația pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, precum și pe orice alte dispoziții relevante.

Prin adresa nr. 2509/02.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 9558/03.06.2015, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, din următoarele considerente:

A. Cu privire la primul motiv invocat de contestatoare: „Comunicarea rezultatului procedurii nu respectă condițiile prevăzute de lege”, contestatoarea invocă obligațiile statuate prin dispozițiile art. 206 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006, pe care le citează.

Pe aspectul dispozițiilor art. 206 alin. (1) din O.U.G. NR. 34/2006, Raportul Procedurii - conținut în Dosarul achiziției - a fost aprobat de CVAP ... la data de 13.05.2015, aprobat de

directorul general ... la data de 14.05.2015, iar Comunicarea a fost emisă și transmisă contestatoarei în data de 15.05.2015, deci cu respectarea termenului de „3 zile lucrătoare de la emiterea acestora”.

Pe aspectul dispozițiilor art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006 și a obligației imperative „de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte”, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Pe de o parte, Comunicarea a fost emisă în ziua următoare celei în care Raportul procedurii a fost aprobat de Directorul General al ..., iar obligația de comunicare a încetării obligațiilor conform art. 210 este „în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării”.

Autoritatea contractantă apreciază că susținerea contestatoarei potrivit căreia „Comunicarea rezultatului procedurii nu cuprinde nici o dispoziție cu privire la încetarea obligațiilor pe care subscria mi le-am creat prin depunerea ofertei în cadrul Procedurii, deși comunicarea acestui fapt este o cerință obligatorie prevăzută de lege”, nu poate să fie primită, termenul imperativ al dispozițiilor art. 210 nefiind împlinit la momentul Comunicării deciziei de anulare, comunicarea încetării obligațiilor putând fi făcută și pe cale separată, înăuntrul termenului prevăzut.

Cu privire la sintagma „data anulării” conținută în dispozițiile art. 210, aceasta nu se referă la data la care a fost luată „decizia de anulare”, respectiv aprobarea Raportului procedurii cu concluzia de anulare a procedurii, ci la data la care decizia de anulare rămâne definitivă.

Astfel, „data anulării”, în sensul dispozițiilor art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006, este:

- la împlinirea termenului prevăzut de art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 pentru sesizarea Consiliului și numai dacă nicio sesizare nu a fost depusă, sau

- la împlinirea termenului de așteptare prevăzut de art. 281² din O.U.G. nr. 34/2006 pentru atacarea cu plângere la instanță, în situația în care Consiliul a respins o sesizare depusă și numai dacă nicio plângere nu a fost depusă la instanță, sau

- la pronunțarea instanței și respingerea plângerii.

În situația în care Consiliul va admite prezenta contestație și va dispune „anularea Comunicării rezultatului procedurii și tuturor actelor ce au stat la baza acesteia”, se va impune reluarea

procedurii, situație în care contestatoarea nu va mai avea depusă o Garanție de participare valabilă, iar în situația în care Consiliul va respinge pe fond prezenta contestație, Autoritatea Contractantă nu va putea reține „din garanția de participare” sumele prevăzute de dispozițiile art. 278¹ din O.U.G. nr. 34/2006.

În subsidiar, admiterea acestui capăt de cerere, fără a admite și celelalte capete de cerere ar conduce doar la o formalitate administrativă, respectiv la emiterea unei noi Comunicări, care ar crea și premisa legală a unei noi sesizări a Consiliului.

Concluzionând pe acest aspect, autoritatea contractantă solicită respingerea capătului de cerere privind nerespectarea condițiilor prevăzute de lege pentru comunicarea rezultatului procedurii.

Cu privire la al doilea și al treilea set de motive invocate de contestatoare în secțiunile „Oferta asocierii este acceptabilă” și „Oferta asocierii este conformă”, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Prin Comunicarea rezultatului procedurii din data de 15.05.2015, înregistrată sub nr. 749 la autoritatea contractantă - conținută în Dosarul achiziției, transmisă către contestatoare în ace... zi (15.05.20015 ora 11:27), Autoritatea contractantă a comunicat că oferta a fost respinsă, fiind considerată:

„(...) inacceptabilă, în temeiul art. 36, alin. (1), lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările ulterioare și neconformă, în temeiul art. 79, alin. (1) din același act normativ, întrucât răspunsurile la solicitările de clarificări sunt neconcludente”.

Contestatoarea invocă faptul că a „(...) depus toate documentele solicitate prin cerințele nr. 1 și nr. 2 din Cap. III.2.3.a) din Fișa de date a achiziției” și „Documentele prezentate dovedesc îndeplinirea cerințelor referitoare la experiența similară”.

Afirmațiile contestatoarei sunt corecte pe aspectul enumerării documentelor depuse, și, aparent, acestea certifică faptele și situațiile enumerate de contestatoare.

Problema Comisiei de evaluare a constat în acceptarea veridicității documentelor prezentate, pornind de la următoarele fapte și situații:

Contractul este astfel redactat încât nu poate fi identificat Beneficiarul final, operator de utilitate publică/municipalitate, astfel încât autoritatea contractantă să nu poată face aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006.

În contract sunt definite părțile: ..., în calitate de „contractant general al Proiectului” și ..., în calitate de „companie

subcontractantă” și se face referire la beneficiarul final doar prin cuvântul/sintagma „Beneficiarul”, respectiv „Reprezentantul Beneficiarului”, menționându-se două nume, ambele cu titlul de „consilier în management”.

În Certificatele de acceptare finală sunt semnăturile unor persoane care au calitatea de „manager proiect” și „inspector al orașului”, fără nici o referire concretă la un oraș sau autoritate publică sau companie de utilități de interes public.

Se face vorbire de „amplasarea proiectului” în „Districtul Zona ...”, acestea fiind singurul element de identificare al proiectului.

Din verificările Comisiei de evaluare, a rezultat că în țara ... nu există nici un oraș cu denumirea ... (e.g. <http://www.mapsofworld.com/.../cities-map.html>).

... (sau ..., în versiunea spaniolă a contractului de subcontractare) nu a putut fi identificată, neapărând în nici o căutare pe principalele motoare de căutare.

Din verificările Comisiei de evaluare, deși contractul are o valoare considerabilă - uriașă pentru o țară ca ... - nu sunt găsite cu nici un fel de referință la căutarea în spațiul virtual, indiferent de sintagmele care au fost utilizate; compania „contractor general al proiectului” nu se regește în niciuna dintre sursele de informare publică, după cum nu se regăsesc nici referiri privind contractele indicate ca fiind de referință pentru susținerea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară.

Contractul de subcontractare prezentat ca experiență similară este semnat între două companii private, din care „Contractantul general al Proiectului”, anume compania ... este o companie off-shore cu capital de 10.000 USD (PANDATA <http://www.panadata.net/sociedades/505980>).

Terțul susținător - ... este o societate pe acțiuni organizată conform legilor din Republica Panama, cu sediul principal în Republica Panama, țară cu statut de „paradis fiscal”, care, potrivit informațiilor publice existente pe site-ul <http://www.ibs-offshore.ro/ro/jurisdictii/Panama>, oferă companiilor înființate pe teritoriul său o serie de avantaje, enumerate de autoritatea contractantă.

La un moment ulterior, a fost prezentată Comisiei și Decizia CNSC nr. 70/C6/5487 din 13.01.2014, publicată în SEAP de către autoritatea contractantă ..., anunț de participare nr.

Decizia se referă la o situație aproape identică, în care se regăsește același terț susținător - ..., într-o situație contractuală similară: un Acord de subcontractare între două firme private, și

două contracte pretins executate în Tijuana, Mexic și Baja California Mexic.

Toate aceste informații, faptele și situații mai sus-prezentate, au generat Comisiei o suspiciune rezonabilă, situație în care s-a considerat necesar să se solicite clarificări.

Astfel, prin Solicitarea de clarificări nr. 1715 din 21.11.2014 s-a observat faptul că nici din Contractul de subcontractare și nici din Certificatul de acceptare „nu rezultă cine este beneficiarul (final) al lucrării, care a atribuit lucrările firmei ...” și s-a solicitat clarificarea acestui aspect, solicitând-se să fie transmise „documentele semnate/contrasemnate și stampilate de beneficiarul (final), din care să rezulte clar beneficiarul lucrării (final)”.

Astfel cum este menționat și în Comunicarea din 15.05.2015:

„(...) ofertantul a anexat și adresa nr. GBC/OTR-71/DR2/854/16 decembrie 2014, eliberată de ..., în limba spaniolă (pag. 06) și în traducere autorizată (pag. 07- 08) în care se precizează, pe de o parte, faptul că dintr-o eroare de redactare din cadrul contractului și certificatului de recepție finală, în loc de „Zona ...” se va citi „..., ...”, iar pe de altă parte, se menționează faptul că, având în vedere clauzele de confidențialitate, acesta nu poate oferi informații privind beneficiarul acestui proiect.”

Autoritatea contractantă consideră de neacceptat afirmația contestatoarei conform căreia, atât în contractul de subcontractare OTR-71/DR-2 din 12.02.2013 cât și în Certificatul de acceptare finală OTR71/DR2/GBC/CFC din 29.05.2014, ambele prezentate ca fiind copii conforme cu originalul, există o eroare de redactare cu privire la locația (anume orașul și țara) în care se efectuează lucrările. Aceasta cu atât mai mult cu cât existența „erorii” este adusă la cunoștința autorității contractante după ce aceasta a solicitat clarificări cu privire la locația executării lucrărilor, cu mențiunea că în țara ... nu există orașul

Într-adevăr, în țara ... există orașul ..., dar nu se poate accepta că acest tip de informații - atât denumirea țării cât și denumirea orașului, esențiale pentru un contract, au fost o „eroare de redactare”, cu atât mai mult cu cât adresa menționată este eliberată și semnată de contractantul terțului susținător la data de 16.12.2014, și depusă după ce a primit solicitarea de clarificare; este vădit, în opinia autorității contractante, că adresa are un scop precis și prezintă elementele unei adrese ante-datate, astfel încât să pară redactată înainte de primirea solicitării de clarificări din 28.01.2015.

Autoritatea contractantă subliniază că doar cu o lună mai devreme, la solicitarea de clarificări nr. 1715 din 21.11.2014, contestatoarea a depus anexat Răspunsul nr. 1960 din 27.11.2014, adresa nr. GBC/OTR-71/DR2/415/ Novembro 17, 2014 emisă de ... (pag. 7 în spaniolă și pag. 8 în traducere autorizată în română), în care este reiterată sintagma „Zona 3 ...”.

Prin urmare, contestatoarea, prin terțul susținător, „corectează” această „eroare”, prezentă în ambele documente depuse în cadrul ofertei pentru probarea experienței similare: contract de subcontractare și certificat acceptare finală:

- printr-o adresă emisă ulterior încheierii contractului și certificatului de acceptare, mai precis la peste 1 an de la semnarea contractului și peste 6 luni de la semnarea certificatului;

- adresă semnată numai de una dintre părțile semnatare ale contractului de subcontractare;

- adresă care nu este semnată de nici una dintre părțile semnatare ale Certificatului de acceptare finală - în acest document, denumirea „...” apare 4 ori în conținutul primei pagini - certificatul fiind semnat de către: ..., în calitate de „Manager proiect”, ..., în calitate de „inspector al orașului” și ..., în calitate de „Arhitect”.

Prin Solicitarea de clarificări nr. 1715 din 21.11.2014 s-a observat faptul că nici din Contractul de subcontractare și nici din Certificatul de acceptare „nu rezultă cine este beneficiarul (final) al lucrării, care a atribuit lucrările firmei ...” și s-a solicitat clarificarea acestui aspect, solicitând-se să fie transmise „documentele semnate/contrasemnate și stampilate de beneficiarul (final), din care să rezulte clar beneficiarul lucrării (final)”.

La Răspunsul nr. 1960 din 27.11.2014 se anexează adresa nr. GBC/OTR-71/DR2/415/ Novembro 17, 2014 emisă de ... (pag. 7 în spaniolă și pag. 8 în traducere autorizată în română), în care se menționează în clar: „În legătură cu solicitarea dvs. privind Contractual OTR-71/DR-2 (...), terțul susținător ... fiind trecut în cc. Este evident că este un răspuns la solicitarea de clarificări sus-menționată dar, surprinzător, este dată cu 4 zile înainte de primirea solicitării, respectiv 17.11.2014 vs. 21.11.2014, data la care a fost transmisă solicitarea de clarificări.

La Răspunsul nr. 223 din 05.02.2015, răspuns la solicitarea de clarificări nr. 156 din 28.01.2015, se anexează și Polița nr. BC4102846 (pag.9 din Răspuns), care menționează nu numai noua „amplasarea descrisă: ..., ...”, dar și numărul contractului: OTR-71/DR-2.

Este improbabil ca asiguratorul să emită o poliță de asigurare accesorie unui contract de lucrări, fără să observe faptul că „amplasarea proiectului” menționată în contract este alta decât cea din conținutul poliței.

Cererea Autorității contractante a fost în baza Articolului 9 din Contractul de subcontractare depus ca experiență similară, care menționează (pag. 221 din ofertă):

„Subcontractantul va încheia pentru angajați o poliță de asigurare pentru muncitori pentru protecția angajaților subcontractantului în timpul serviciului. Subcontractantul va încheia o Asigurare de Răspundere Civilă pentru acoperirea oricăror pagube asupra bunurilor Beneficiarului, rezultate din cauza Contractantului. Subcontractantul va încheia și va plăti o asigurare în caz de accident pentru proprii angajați precum și pentru Subcontractanții care efectuează lucrări pe șantier”.

În textul sus-citat există trei părți nominalizate: Beneficiar (adică beneficiarul final solicitat de către autoritatea contractantă a fi nominalizat și pe care terțul susținător a refuzat prin invocarea confidențialității), Contractant (adică ...) și Subcontractant (adică terțul susținător ...).

În consecință, Polița de asigurare trebuia cu necesitate să conțină numele Beneficiarul - solicitat de autoritatea contractantă în repetate rânduri - Beneficiar ale cărui bunuri sunt acoperite de asigurarea la care obligă Articolul 9 din contract. În caz contrar, asiguratul, în baza „Opțiunii H - Răspundere pentru bunuri imobile (fiecare eveniment)”, poate să solicite plăți în limita a 500.000\$ pentru practic orice eveniment petrecut în „..., ...”. O poliță de asigurare are condițiile de asigurare atașate, cu precizarea daunelor și răspunderilor acoperite și a riscurilor excluse. Semnarea unei astfel de polițe de asigurare este precedată de o inspecție de risc la adresa șantierului urmată de întocmirea unui raport complex de către Asigurator și evaluarea riscurilor la care este expusă lucrarea în ansamblu.

Cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia „Nu putem înțelege care este, în viziunea Autorității Contractante, legătura dintre numărul de persoane asigurate sau numele acestora și realitatea documentului, după cum nu putem înțelege cum ar fi schimbat indicarea numărului de persoane implicate în contract percepția autorității contractante cu privire la realitatea documentului”, autoritatea contractantă precizează că o poliță de asigurare pentru muncitori include obligatoriu o listă nominală a persoanelor asigurate. Este vădit că riscul asiguratorului, implicit

cuantumul primei de asigurare este proporțional cu numărul de persoane asigurate, câtă vreme obligația asumată este în limita a „100.000\$ (fiecare persoană)”.

Autoritatea contractantă concluzionează că polița depusă nu prezintă elementele de conținut care să îi confere veridicitate, fiind neclar și care sunt circumstanțele în care o poliță cu valoare mică - 4.400 \$ primă anuală - ajunge să fie semnată de Președintele

Este cu certitudine stabilit, recunoscut implicit și de contestatoare, că documentul Poliță nr. BC4102846 prezentat nu a respectat condițiile de formă expres solicitate prin adresa de clarificări și anume: original, copie legalizată sau copie xerox cu mențiunea „conform cu originalul”.

Apostila traducătorului autorizat ..., menționează, în toate cazurile: *„(...) certific exactitatea traducerii efectuate din limba spaniolă în limba română, că textul prezentat a fost tradus complet, fără omisiuni, și că, prin traducere, înscrisului nu i-a fost denaturant conținutul și sensul. Înscrisul a cărui traducere se solicită în întregime are, în integritatea sa, un număr de ... pagini, poartă denumirea de ..., a fost emis de ..., și a fost prezentat mie în întregime”,* niciodată nefiind făcută mențiunea *„prezentat mie în original”* sau similar.

Autoritatea contractantă apreciază că nu se poate reține că traducerea „în mod oficial” a documentului Poliță nr. BC4102846, ca și a oricărui alt document tradus de traducătorul autorizat sus-menționat, îi conferă acestuia vreo caracteristică sau notă suplimentară de autenticitate astfel încât să se poată reține că „documentul este real”, doar din faptul că a fost apostilat de un traducător autorizat de Ministerul Justiției, neexistând nici măcar declarația formală că i s-a prezentat originalul.

În subsidiar, autoritatea contractantă menționează și faptul că la pag. 42 din Mijloacele de probă depuse de contestator - anume traducerea adresei ... din documentul numit de contestator „Răspunsul nr. 1960 din 27.11.2014 - Anexa 5” (pag. 10 din adresa răspuns la solicitarea de clarificări nr. 1715/21.11.2014 - ...), în apostila traducătoarei autorizate Vizireanu, apare scris: „S-a încasat onorariul de ... lei, cu chitanță/bon fiscal/ordin de plată nr. Contract de Muncă”. Ace... mențiune se regăsește și în documentul „Răspuns nr. 223 din 05.02.2015 - Anexa 7” (pag. 8 din adresa răspuns la solicitarea de clarificări nr. 156/28.01.2015 - ...).

Cu privire la refuzul repetat al contestatoarei de a preciza numele Beneficiarului final, municipalitate/operator local de utilitate publică, atât prin adresele depuse de către terțul susținător ..., cât

și de către contractantul ..., privind obligațiile care derivă din clauzele de confidențialitate, este nu numai nejustificat dar în fapt, așa-zisa clauză de confidențialitate este utilizată pentru a acoperi inexistența în realitate a unui Beneficiar și a execuției reale a lucrărilor.

Cu privire la afirmația contestatoarei: „(47) ... cu privire la solicitarea de a prezenta „Specificațiile generale ale orașului {EGC)” și „Standardele Suplimentare ale Orașului pentru Canalizare și Apă {NCAAC)” menționate la art. 6 din Contractul de subcontractare, subscrisa am depus răspunsul ... prin care acesta a precizat în mod explicit faptul că „documentele solicitate [...] au caracter confidențial și nu avem acces la acestea”, autoritatea contractantă apreciază că terțul susținător ... nu numai că avea acces la acestea, dar era/este chiar în posesia acestora, câtă vreme acestea sunt menționate expres în Articolul 6 din Contractul de subcontractare (pag. 221 din oferta contestatoarei):

„În caz de contradicții sau neclarități între prevederile Contractului și Planurile, Specificațiile, sau Condițiile Generale sau Ofertă sau orice alt document sau înscris, prevederile unor astfel de documente vor avea prioritate după cum urmează:

c) Specificațiile generale ale Orașului (EGC),

d) Standardele Suplimentare ale Orașului pentru Drumuri (NCCC)”.
În conținutul Articolului 6 este menționat cuvântul „orașului”

de 9 (nouă) ori, dar niciodată acesta nu este numit.

Cu privire la afirmația contestatoarei:

„{46) ... lipsa informațiilor publice cu privire la lucrările care fac obiectul Contractului de subcontractare derivă chiar din necesitatea de a menține confidențialitatea acestei informații ...”;

„(68) ... este evident că lipsa informațiilor publice cu privire la lucrările care fac obiectul Contractului de subcontractare derivă chiar din necesitatea de a menține confidențialitatea acestei informații”, autoritatea contractantă subliniază lipsa de logică, citând din contestație, alin. (28), pag. 8: „lucrarea constă în [...] extinderea rețelei de distribuție a apei potabile pentru distribuirea ei către utilizatori pe o rază de aproximativ 65 km; extinderea rețelei de canalizare a deflectorului cu aproximativ 58 km de la utilizatori până la stația de tratare [...]”; conform Certificatului de acceptare finală, lucrările de extindere a rețelei de distribuție a apei potabile și, respectiv, de extindere a rețelei de canalizare efectiv realizate au avut o lungime de: 65 km {16 km 261 m + 48 km 739 m) - rețeaua de distribuție a apei și 58 km 283 m - rețeaua de canalizare”.

Pe de o parte, o lucrare de asemenea amploare și utilitate publică, care implică mii de locuințe și zeci de mii de persoane - prin comparație cu proiectul în derulare la care a fost adus ca experiență similară, respectiv populațiile orașelor Huși și Negrești - nu poate să fie „ascunsă” printr-o clauză de confidențialitate între două firme private, de „necesitatea de a menține confidențialitatea”, fiind practic imposibil să fie ținută „secretă”.

Pe de altă parte, prin definiție, un proiect de asemenea utilitate publică este intens mediatizat, părțile inițiatoare/implicate tinzând să obțină avantaje, fie și numai de imagine.

Nu există nicio logică și nici un interes în a menține așa zis „confidențial” un astfel de proiect de utilitate publică, altfel decât de a acoperi inexistența în realitate a executării lucrărilor.

Cu privire la afirmațiile contestatoarei:

„(43) ... nu aveam obligații suplimentare în ceea ce privește arătarea beneficiarilor subsecvenți ai lucrărilor, această solicitare a Autorității Contractante fiind nejustificată și disproporționată”;

„(71) Autoritatea Contractantă a decis să excludă din procedură oferta Asocierii pentru neprezentarea unor informații și documente care:

- nu au fost solicitate prin anunțul de participare și documentația de atribuire”,

Autoritatea contractantă apreciază că acestea urmează să fie înlăturate, având în vedere dispozițiile art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, conform cărora „autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens”.

Autoritatea contractantă nu a solicitat informații sau documente în plus, ci a solicitat detalii, precizări sau confirmări suplimentare.

Cu privire la al patrulea motiv invocat de contestatoare: „Autoritatea contractantă a anulat procedura în mod nelegal”, autoritatea contractantă solicită înlăturarea acestora, precizând următoarele:

În considerarea dispozițiilor art. 7 din H.G. nr. 925/2006, art. 190 alin. (2), art. 2 și art. 177 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, spre asigurarea integrității procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă a considerat necesar să își exercite dreptul de a solicita „clarificări sau completări ale documentelor prezentate” (art. 177 alin. 2 din OUG nr. 34/2006), cu referire concretă la stabilirea situației derulării contractelor de

referință prezentate de terțul susținător în dovedirea experienței similare.

Autoritatea contractantă s-a raportat la prevederile art. 11 alin. (3) și art. 35 din H.G. nr. 925/2006, art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 187 alin. (1) din același act normativ.

Autoritatea contractantă apreciază că în speță se aplică ceea ce Consiliul a reținut prin Decizia nr. 70/C6/5487 din 13.01.2014:

„... în lipsa prezentării de probe concludente în susținerea experienței similare, declarată și invocată în susținerea contestatoarei din partea terțului ..., INC., asocierea nu a îndeplinit cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară, caz în care oferta acesteia s-a încadrat în categoria celor reglementate de art. 36 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, fiind în mod judicios respinsă, ca inacceptabilă”

și:

„Neconstituind dovada fermă a îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, modalitatea echivocă propusă de contestatoare a fi acceptată ca fiind suficientă pentru îndeplinirea cerinței contravine „asigurării transparenței și integrității procesului de achiziție publică” reglementate de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, legalizarea și apostilarea actelor depuse și enumerate în conținutul prezentei certificând însușirea respectivelor acte de către părțile semnatare și nu deținerea experienței similare prin execuția efectivă a lucrărilor de către terțul susținător”.

Din cele prezentate mai sus rezultă fără echivoc faptul că decizia Comisiei de evaluare este corectă și justificată, motivat de faptul că răspunsurile la solicitările de clarificări au fost neconcludente iar cerințele referitoare la dovedirea experienței similare (cerințele nr. 1 și nr. 2 din Fișa de date - Secțiunea III 2.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională), nu au fost îndeplinite.

Autoritatea contractantă consideră că hotărârea Comisiei de evaluare cu privire la faptul că oferta depusă de către Asocierea ... S.A. și ... S.R.L. este inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. (1), lit. b) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările ulterioare și neconformă, în temeiul art. 79, alin. (1) din același act normativ, este corectă, temeinică și legală și, prin urmare, solicită respingerea tuturor aspectelor invocate de contestatoare.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită:

- Respingerea ca nefondată a contestației depusă de asocieria ... S.A. - ... S.R.L. al cărei lider este ... S.A.;

- Menținerea comunicării rezultatului procedurii înregistrată la Autoritatea Contractantă sub nr. 749 din 15.05.2015 și a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza acesteia în ceea ce privește oferta depusă de asocieria ... S.A. - ... S.R.L. al cărei lider este contestatoarea ... S.A., precum și a tuturor actelor subsecvente.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază Punctul de vedere pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, ale H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 1375/09.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 10117/10.06.2015, contestatorul a transmis „Răspuns la punctul de vedere” al autorității contractante, prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatorul precizează următoarele:

I. În ceea ce privește nelegalitatea comunicării rezultatului procedurii:

Prin Punctul de vedere, Autoritatea Contractantă recunoaște că termenul prevăzut de art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv „3 zile lucrătoare de la data anulării”, este un „termen imperativ”. Reclamă însă că, la momentul comunicării deciziei de anulare prin Comunicarea rezultatului procedurii, acest termen nu era împlinit, „comunicarea încetării obligațiilor putând fi făcută și pe cale separată, înăuntrul termenului prevăzut”. Întrucât Autoritatea Contractantă nu a făcut o asemenea comunicare în termenul imperativ prevăzut de lege, nici în cadrul Comunicării, nici pe cale separată, Autoritatea Contractantă recunoaște practic că acest termen nu a fost respectat.

Autoritatea Contractantă încearcă însă să acopere nerespectarea obligațiilor impuse în sarcina sa prin art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006, apelând la două argumente principale, profund eronate în raport cu dispozițiile legale aplicabile în vigoare:

- o interpretare originală a noțiunii „data anulării”, potrivit căreia aceasta nu este data aprobării Raportului procedurii, ci „data la care decizia de anulare rămâne definitivă”;

- o interpretare în nota dispozitivă a unei dispoziții asumat imperative, pretinzând că obligațiile prevăzute de art. 210 sunt doar o „formalitate administrativă”.

În ceea ce privește primul argument, potrivit Punctului de vedere, termenul de 3 zile prevăzut de art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006, în cadrul căruia Autoritatea Contractantă are obligația de

a comunica „atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200”, se calculează nu de la data adoptării deciziei de anulare, respectiv data aprobării Raportului procedurii, ci de la „data la care decizia de anulare rămâne definitivă”, data expirării termenelor pentru formularea contestației și/sau a plângerii și/sau rămânerii definitive a soluțiilor pronunțate de C.N.S.C./instanță.

O asemenea interpretare contravine însuși scopului legiuitorului, deoarece *inter alia*:

- ar conduce la concluzia că și motivul concret care a determinat decizia de anulare se va comunica ofertanților în termen de cel mult 3 zile lucrătoare de la „data la care decizia de anulare rămâne definitivă”; o astfel de concluzie nu poate fi îmbrățișată, câtă vreme motivele concrete care au determinat decizia de anulare trebuie comunicate odată cu informarea referitoare la decizia de anulare, tocmai pentru a da ofertanților posibilitatea de a contesta decizia adoptată;

- art. 210 prevede *expressis verbis* obligația de a comunica informațiile referite „înăuntrul termenului prevăzut la art. 200”, respectiv înăuntrul termenului maxim de evaluare a ofertelor; în mod evident, termenul de 25 de zile prevăzut pentru evaluarea ofertelor nu include și termenul pentru formularea contestațiilor și a plângerilor, evaluarea ofertelor finalizându-se tocmai prin aprobarea raportului procedurii (art. 39 din H.G. nr. 925/2006) și comunicarea deciziilor adoptate.

De altfel, Autoritatea Contractantă și-a însușit modul corect de calcul al termenului de 3 zile, indicând în cadrul Comunicării rezultatului procedurii motivul concret care a condus la anularea procedurii.

Folosindu-se de o argumentație *per a contrario* pentru a justifica interpretarea eronată a dispozițiilor legale amintite, Autoritatea Contractantă continuă cu raționamentul deficitar, susținând că, dacă data anulării ar fi data deciziei de anulare și Autoritatea Contractantă ar fi obligată ca în termen de 3 zile să comunice ofertanților încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, aceasta ar conduce automat și la încetarea valabilității Garanției de participare cu următoarele potențiale implicații:

- în ipoteza în care Consiliul admite Contestația și dispune anularea Comunicării rezultatului procedurii și a tuturor actelor care au stat la baza acestora, se va impune reluarea procedurii, situație în care,

pretinde Autoritatea Contractantă, contestatorul nu ar mai avea depusă o Garanție de participare valabilă - această argumentație este fundamental greșită, întrucât garanția de participare este pe deplin valabilă *sui generis*, valabilitatea acesteia nefiind afectată sub nicio formă de comunicarea încetării obligațiilor; acest fapt rezultă și din art. 88 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, potrivit căruia autoritatea contractantă are obligația de a restitui garanția de participare de abia „după data expirării termenului de depunere a unei contestații cu privire la această decizie, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la această dată”; mai mult, prin formularea contestației, S.C. ... S.A. tinde la anularea Comunicării rezultatului procedurii, iar această anulare ar fi condus în mod automat la anularea/invalidarea dispozițiilor privind încetarea obligațiilor pe care aceasta și le-a creat prin depunerea ofertei;

- în ipoteza în care Consiliul respinge pe fond Contestația, Autoritatea Contractantă pretinde că nu ar mai putea reține din garanția de participare sumele prevăzute de dispozițiile art. 278¹ din O.U.G. nr. 34/2006 - această alegație este eronată și neîntemeiată, întrucât Autoritatea Contractantă nu ar avea dreptul să rețină nicio sumă din garanția de participare depusă de S.C. ... S.A., dispozițiile invocate de Autoritatea Contractantă fiind abrogate de la data de 30.06.2014.

Prin urmare, rezultă că interpretarea dată de Autoritatea Contractantă noțiunii „data anulării” reprezintă doar un subterfugiu pentru a justifica nerespectarea condițiilor prevăzute de lege la emiterea Comunicării rezultatului procedurii.

În ceea ce privește cel de al doilea argument invocat „în subsidiar” față de primul argument, Autoritatea Contractantă pretinde că „admiterea acestui capăt de cerere, fără a admite restul capetelor de cerere, ar conduce doar la o formalitate administrativă, respectiv la emiterea unei noi Comunicări, care ar crea și premisa legală a unei noi sesizări a Consiliului”. O asemenea interpretare a dispozițiilor imperative ale art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006 nu poate fi primită; nu doar că aceasta contravine regulilor de interpretare a normelor de drept, dar dacă nerespectarea prevederilor imperative din materia achizițiilor publice ar fi permisă în anumite situații, precum cea în cauză, legislația achizițiilor publice în corpore ar rămâne lipsită de orice sens sau finalitate.

În concluzie, omisiunea de a comunica participanților la procedura de atribuire încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte are ca efect anularea ca nelegală a adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

II. În ceea ce privește faptul că oferta asocierii este acceptabilă și conformă:

2.1. Autoritatea Contractantă confirmă că oferta depusă de S.C. ... S.A. este acceptabilă.

Autoritatea Contractantă confirmă prin Punctul de vedere faptul că oferta Asocierii formate din ... S.A. și ... S.R.L. este acceptabilă, menționând că „afirmațiile contestatoarei sunt corecte [...]”, având în vedere că S.C. ... S.A. a depus toate documentele solicitate prin cerințele nr. 1 și nr. 2 din Cap. III.2.3.a) din Fișa de date a achiziției și documentele prezentate dovedesc îndeplinirea cerințelor referitoare la experiența similară.

Potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, o ofertă este considerată inacceptabilă doar atunci când „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a prezentat, conform prevederilor art. 11 alin. (4)-(5), documente relevante în acest sens”. Întrucât cazurile de excludere a ofertelor din proceduri sunt enumerate limitativ și au caracter de excepție, acestea sunt de strictă interpretare și aplicare, nefiind permisă extinderea acestora la alte situații, precum existența unor suspiciuni cu privire la veridicitatea documentelor prezentate sau neprezentarea unor documente/informații care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire. Atât timp cât S.C. ... S.A. a prezentat documentele impuse prin Fișa de date a achiziției și a demonstrat prin acestea îndeplinirea cerințelor stabilite, este nelegală și abuzivă excluderea ofertei S.C. ... S.A. pentru rațiuni ce țin de pure speculații eronate și nedovedite.

Toate argumentele invocate de Autoritatea Contractantă prin Punctul de vedere se circumscriu unor pure speculații care nu au temei factual și juridic, fapt ce rezultă și din necontestarea prin Punctul de vedere a argumentelor invocate de S.C. ... S.A. în secțiunile 1.1 și 1.2 din Contestație, prin care a demonstrat caracterul acceptabil al ofertei depuse.

2.2. Autoritatea Contractantă nu poate abuza de prerogativele prevăzute de lege.

Susține în continuare Autoritatea Contractantă prin Punctul de vedere faptul că „problema Comisiei de evaluare a constat în acceptarea veridicității documentelor prezentate [...]”, pornind de la anumite fapte și situații pe care le detaliază în Punctul de vedere. Dificultățile cu care se confruntă Comisia de evaluare în cursul evaluării ofertelor nu pot fi imputate ofertanților, atât timp cât, pe de o parte, dispozițiile art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, citat

și de Autoritatea Contractantă în Punctul de vedere, oferă Comisiei de evaluare instrumentele necesare pentru a clarifica orice nelămuriri ale Comisiei de evaluare în ceea ce privește documentele și informațiile prezentate (inclusiv solicitarea unor informații de la terțe părți).

Pe de altă parte, aceste instrumente nu pot fi utilizate și interpretate în sensul în care ar permite Autorității Contractante să solicite informații care exced scopului dispozițiilor legale și cadrului legal, fiind înțeles că solicitările nejustificate și disproporționate, precum cele formulate de Autoritatea Contractantă, astfel cum au fost acestea detaliate în Contestație, nu pot face obiectul dispozițiilor legale anterior amintite și nu pot conduce la excluderea unei oferte din procedură. Contestatorul invocă dispozițiile art. 201 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 35 din H.G. nr. 925/2006.

Limitele în care autoritățile contractante își pot exercita dreptul de a solicita clarificări și, pe cale de consecință, limitele în care ofertanții pot fi excluși pe baza acestor solicitări sunt și mai clar precizate în Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE. Art. 56 alin. (3) consacră regula potrivit căreia autoritățile contractante au dreptul de a solicita operatorilor economici să prezinte, să suplimenteze, să clarifice sau să completeze informațiile sau documentele relevante doar cu îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- solicitarea de clarificări trebuie să vizeze doar informațiile sau documentele care trebuie depuse de către operatorii economici
- în virtutea principiului transparenței, singurele informații și documente pe care operatorii economici trebuie să le depună în cadrul ofertei sunt cele precizate în anunțul de participare și în documentația de atribuire; pe cale de consecință, este nelegală excluderea S.C. ... S.A. din procedură pentru neprezentarea unor documente sau informații care nu au fost solicitate *ab initio* de către Autoritatea Contractantă;

- astfel de solicitări trebuie să fie realizate respectând principiile egalității de tratament și transparenței - concluzia de mai sus este susținută de aceasta a doua condiție, impusă *expressis verbis* în textul directivei; respectarea acestor principii vizează, fără putință de tăgadă, tocmai interdicția de a solicita doar anumitor ofertanți, pe calea unor solicitări ulterioare, informații și documente neprecizate în cadrul documentației sau anunțului de participare;

- clarificarea poate fi solicitată doar dacă informațiile antemenționate sunt sau par a fi incomplete sau eronate sau în

cazul în care lipsesc anumite documente - astfel cum recunoaște însăși Autoritatea Contractantă, documentele și informațiile prezentate de S.C. ... S.A. au fost complete și corecte, demonstrând îndeplinirea cerințelor de calificare impuse prin documentația de atribuire; singura eroare pe care Autoritatea Contractantă avea, într-adevăr, obligația de a o clarifica, în virtutea principiului proporționalității, astfel cum rezultă din jurisprudența constantă a Curții de Justiție a Uniunii Europene, vizează locația proiectului menționată doar parțial eronat în Contractul de subcontractare (nu și în Certificatul de acceptare finală, astfel cum greșit afirmă Autoritatea Contractantă, atât prin Comunicarea rezultatului procedurii, cât și prin Punctul de vedere); această eroare de tehnoredactare a fost pe deplin clarificată de S.C. ... S.A., locația corectă rezultând atât din documentele depuse inițial, cât și din documente emise de terțe părți, comunicate Autorității Contractante pe cale de clarificare.

În ceea ce privește solicitarea unor informații care nu au fost cerute prin documentația de atribuire, *exempli gratia*, Autoritatea Contractantă reproșează S.C. ... S.A. faptul că din Contractul prezentat nu rezultă Beneficiarul final, astfel încât aceasta să poată solicita informații suplimentare de la „autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens”. Ceea ce se impută S.C. ... S.A. este, așadar, că a demonstrat îndeplinirea cerinței prin prezentarea unui contract încheiat cu o firmă privată, și nu cu o autoritate de stat.

În primul rând, Autoritatea Contractantă nu a impus prin documentația de atribuire condiția ca beneficiarii să fie autorități contractante, astfel cum nu a impus nici condiția menționării în contractele depuse (de subcontractare) a denumirii unor eventuali beneficiari autorități publice. De altfel, Autoritatea Contractantă nici nu avea dreptul să stabilească o asemenea cerință, deoarece art. 188 alin. (3) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 prevede că certificările de bună execuție prezentate pentru a dovedi lucrările invocate pentru dovedirea experienței similare „indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați”.

În al doilea rând, în cazul de față, se impune o interpretare *lato sensu* a noțiunii „autoritate competentă”, persoana juridică competentă care poate furniza informații în acest caz fiind chiar beneficiarul ..., în calitate de contractant general.

2.3. Faptele și situațiile invocate de Autoritatea Contractantă sunt simple speculații.

Prin Punctul de vedere, Autoritatea Contractantă detaliază o serie de fapte și situații care ar fi pus în dificultate Comisia de evaluare și nicidecum fapte și situații care ar fi îndreptățit Autoritatea Contractantă să respingă oferta depusă de S.C. ... S.A. ca inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, sau neconforma, potrivit dispozițiilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

În detalierea faptelor și situațiilor care au pus în dificultate Comisia de evaluare, Autoritatea Contractantă face câteva precizări neconcludente, care nu numai că nu dovedesc susținerile Autorității Contractante, dar în fapt dovedesc că nu se poate nega realitatea faptelor și documentelor prezentate de S.C. ... S.A.

Astfel, una dintre situațiile care au creat probleme în acceptarea veridicității documentelor prezentate, este că documentul prezentat în susținerea experienței similare, respectiv Contractul de subcontractare, este semnat între două societăți private, dintre care ..., societate „off-shore”, în calitate de contractant general, și terțul susținător ..., societate pe acțiuni organizată conform legilor din Republica Panama, țară cu statut de „paradis fiscal”.

În primul rând, este nelegală și abuzivă imputarea formei de organizare „privată” a părților contractului prezentat pentru dovedirea experienței similare. Invocarea unui asemenea argument este de natură a încălca nu doar art. 188 alin. (3) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, dar și principiul nediscriminării, consacrat prin art. 2 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006. În niciun caz, acest fapt nu poate fi de natură a crea „o suspiciune rezonabilă” cu privire la veridicitatea contractului prezentat.

În al doilea rând, modalitatea de constituire și funcționare a unor societăți, cât timp aceasta este legală, nu poate fi luată în considerare pentru a determina existența unor suspiciuni referitoare la operațiunile în care intră astfel de societăți. Constituirea societăților de tip „offshore” sau constituirea societăților în țări cu statut de „paradis fiscal” nu este ilegală. În plus, contrar celor susținute de Autoritatea Contractantă, Panama nu se mai regăsește pe lista Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) cuprinzând țările cu statut de „paradis fiscal”, încă din anul 2011.

În al treilea rând, în pofida menționii Autorității Contractante cu privire la semnarea Contractului de subcontractare „între două companii private” care sunt constituite și funcționează conform celor detaliate anterior, Contractul de subcontractare a fost

autenticat de notarul public Jorge E. Gantes S. (pagina 224 din documentele de calificare depuse de S.C. ... S.A.), fapt ce conferă autenticitate acestui document.

În continuare, Autoritatea Contractantă menționează că „la un moment ulterior, a fost prezentată Comisiei și Decizia CNSC nr. 70/C6/5487” care, susține Autoritatea Contractantă, „se referă la o situație aproape identică, în care se regăsește același terț susținător, ..., într-o situație contractuală similară”. Susținerea Autorității Contractante în ceea ce privește identitatea sau similitudinea situațiilor din prezenta cauză față de cauza analizată în Decizia C.N.S.C. nr. 70/C6/5487 nu poate fi primită, câtă vreme se poate observa cu ușurință că aceste cauze prezintă elemente total diferite, atât în ceea ce privește nelămuririle comisiei de evaluare în raport cu documentele depuse de ofertanți, cât și în ceea ce privește documentația depusă. Cu titlu de exemplu, contestatorul se referă la unul dintre elementele care au ridicat bănuiala legitimă de lipsă de veridicitate și care au justificat adoptarea deciziei amintite, respectiv menționarea de către terțul susținător pe site-ul propriu al unui număr de „peste 20 de proiecte, pretinse a fi realizate de către terțul susținător în România, dar, referitor la care, informațiile publicate în SEAP - anunțurile de atribuire - precizează alți contractori [...]”. Un astfel de element nu se regăsește, în nicio formă, nici identic, nici similar, în prezenta cauză. Prin urmare, se impune respingerea argumentelor Autorității Contractante în acest sens și soluționarea prezentului dosar prin raportare la situația de fapt și de drept incidentă în speță.

2.4. Refuzul Autorității Contractante de a lua în considerare clarificările formulate și documentele depuse de S.C. ... S.A. este abuziv.

Autoritatea Contractantă consideră de „neacceptat afirmația contestatoarei conform căreia, atât în contractul de subcontractare OTR-71/DR-2 din 12.02.2013 cât și în Certificatul de acceptare finală OTR71/DR2/GBC/CFC din 29.05.2014 [...] există o eroare de redactare cu privire la locația (anume orașul și țara) în care se efectuează lucrările”.

În primul rând, în emiterea unei astfel de alegerii, Autoritatea Contractantă face referire la faptul că nu poate fi acceptată o „afirmație” a S.C. ... S.A. cu privire la o eroare de redactare, fără a ține cont însă de faptul că S.C. ... S.A. a dovedit această afirmație atât prin declarația din partea beneficiarului lucrărilor din Contractul de subcontractare, respectiv societatea ..., cât și prin Polița de

asigurare nr. BC4102846. Este evident că, deși S.C. ... S.A. a dovedit informațiile de a căror veridicitate Autoritatea Contractantă se îndoiește, aceasta din urmă refuză, în mod nejustificat și abuziv, să accepte declarația beneficiarului lucrărilor.

În al doilea rând, în mod greșit susține în continuare Autoritatea Contractantă că eroarea de redactare din cuprinsul Certificatului de acceptare finală privește atât orașul, cât și țara în care se efectuează lucrările, având în vedere că nici țara și nici orașul nu sunt indicate în acest document, iar S.C. ... S.A. a arătat deja că eroarea ce nu poate fi „acceptată” de Autoritatea Contractantă este reprezentată de o singură literă greșită în denumirea zonei („Zona 3 ...” în loc de „...”).

În al treilea rând, locația proiectului, Zona 3 ..., rezultă fără echivoc din toate documentele prezentate inițial (Contractul de subcontractare, Certificatul de acceptare finală). Faptul că Zona 3 ... este ... din ... rezultă dintr-o simplă cautare pe internet: căutarea cu motorul Google a sintagmei „zona 3 ...” aduce automat rezultatul „Did you mean: ...” sau „Showing results for „...””. Toate rezultatele aduse de această căutare demonstrează, simplu, facil și fără echivoc că amplasarea proiectului este în ..., mai precis în Zona Metropolitană a ... City.

Afirmația Autorității Contractante referitoare la faptul că este vădit că declarația beneficiarului lucrărilor prin care se corectează eroarea de redactare „are un scop precis și prezintă elementele unei adrese ante-datate [...]”, este nu doar tardivă, raportat la neinvocarea acestui aspect prin Comunicarea rezultatului procedurii în termenul de 3 zile prevăzut de art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006, dar și lipsită de orice temei juridic, având ca unic scop crearea unei aparențe de legitimitate a deciziei de excludere a ofertei S.C. ... S.A. din procedură. În același scop, Autoritatea Contractantă punctează și că declarația beneficiarului lucrărilor este emisă „ulterior încheierii contractului și certificatului de acceptare”, în contextul în care este evident că prin declarația în cauză se puteau corecta doar erori care au intervenit deja, astfel că, în mod evident, declarația a fost emisă ulterior momentelor indicate, fiind lipsită de logică emiterea unei declarații cu scopul corectării unor erori viitoare.

Pretinsul paradox menționat de Autoritatea Contractantă în alin. (31) din Punctul de vedere, cu același scop de a crea o tardivă aparență de legitimitate în ceea ce privește decizia adoptată de a exclude oferta S.C. ... S.A., este o pură speculație și interpretare dată de Autoritatea Contractantă, nefiind în niciun fel „evident” că

declarația furnizată de ... la data de 17.11.2014, prin care se menționează „În legătură cu solicitarea dvs. privind Contractul OTR-71/DR-2 [...]” este un răspuns la solicitarea de clarificări a Autorității Contractante nr. 1715 din 21.11.2014. După cum se poate observa din declarația ... nr. GBC/OTR-71/DR2/415 din 17.11.2014, declarația nu este adresată în mod direct S.C. ... S.A., și nici măcar terțului susținător, ... (care se regăsește în cc - „carbon copy”), fiind un document emis de ... independent de solicitarea Autorității Contractante.

În ceea ce privește polița de asigurare depusă de S.C. ... S.A. ca parte a răspunsului nr. 223 din 05.02.2014 la Solicitarea de clarificări nr. 156 din 28.01.2015, alegațiile Autorității Contractante sunt neconcludente și lipsite de temei juridic.

Solicitarea Autorității Contractante nr. 156 din 28.01.2015 a vizat depunerea unor polițe de asigurare, și nicidecum a altor documente sau informații, precum: documente care au stat la baza emiterii poliței, dispoziții legale care guvernează condițiile de emisie a poliței, inclusiv din perspectiva conținutului unei astfel de polițe, etc. Prin urmare, argumentele Autorității Contractante în ceea ce privește neacceptarea acestui document ca răspunzând la solicitarea de clarificări sau neacceptarea veridicității acestui document nu pot fi primite.

În particular:

- susținerea Autorității Contractante în sensul că ar fi „cu totul improbabil ca asigurătorul să emită o poliță de asigurare accesorie unui contract de lucrări, fără să observe faptul că „amplasarea proiectului” menționată în contract este alta decât cea din conținutul poliței”, nu poate fi primită, întrucât Autoritatea Contractantă ignoră că amplasarea proiectului ar fi putut fi clarificată cu asigurătorul prin documentația depusă în vederea emiterii poliței, fapt ce nu se va regăsi niciodată în polița de asigurare;

- cu privire la conținutul poliței de asigurare, Autoritatea Contractantă efectuează simple speculații, când afirmă că polița „trebuia cu necesitate să conțină numele Beneficiarului”, „are condiții de asigurare atașate”, „include obligatoriu o listă nominală a persoanelor asigurate”, având în vedere că fiecare stat are propriile reglementări în materia asigurărilor și, prin urmare, este nejustificată, lipsită de temei legal și neconcludentă „părerea” Autorității Contractante cu privire la ce ar fi „trebuit” să conțină polița de asigurare.

Cu privire la indicarea beneficiarului final al lucrărilor, S.C. ... S.A. reiterează faptul că nu avea o asemenea obligație, solicitarea Autorității Contractante fiind nejustificată și disproportionată.

Față de alegațiile Autorității Contractante cu privire la faptul că ar fi „practic imposibil să fie ținută secretă” lucrarea care face obiectul Contractului de subcontractare, precum și că „prin definiție un proiect de asemenea utilitate publică este intens mediatizat; părțile inițiatore/implicate tinzând să obțină avantaje, fie și numai de imagine”, S.C. ... S.A. precizează că o asemenea interpretare este pur subiectivă și nu se bazează pe niciun argument juridic sau faptic, putând exista o serie de motive pentru care părțile pot avea un interes legitim de a menține confidențialitatea informațiilor legate de astfel de lucrări. În plus, asemenea obligații de confidențialitate sunt în general impuse de către autoritățile contractante, eventualele beneficii de imagine ale executanților nefiind de natură a înlătura o obligație de confidențialitate asumată contractual.

Atunci când se lansează în toate aceste speculații, Autoritatea Contractantă se raportează la realitățile economice, sociale, politice și juridice din România/Europa, ignorând diferențele culturale și contextul particular al statului în care au fost executate lucrările, respectiv un stat din America Centrală.

III. În ceea ce privește nelegalitatea anulării procedurii, S.C. ... S.A. arată că, prin respingerea ofertei sale în mod abuziv, Autoritatea Contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, oferta depusă de S.C. ... S.A. fiind admisibilă.

Pentru toate considerentele expuse, S.C. ... S.A. solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 918/15.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 10522/15.06.2015, autoritatea contractantă a transmis „Completare punct de vedere/Note de ședință” în care precizează următoarele:

În ceea ce privește susținerile expuse cu privire la forma Comunicării, Contestatoarea înțelege să atace legalitatea acesteia și să solicite Consiliului anularea acesteia motivat de lipsa din conținutul Comunicării a mențiunilor impuse de art. 210 din O.U.G 34/2006 referitoare la încetarea obligațiilor pe care participanții la procedură și le-au creat prin depunerea ofertelor.

După lecturarea conținutului Comunicării se observă că, într-adevăr, chiar dacă restul mențiunilor impuse de art. 206-207 respectiv art. 210 teza a II-a din O.U.G. nr. 34/2006 au fost indicate, nu s-a făcut precizarea necesară referitor la încetarea

obligățiilor pe care Contestatoarea și le-a asumat prin depunerea ofertei.

Raportat la acest aspect, autoritatea contractantă anexează Completarea la Comunicarea din 15.05.2015 a Autorității Contractante prin care se complinește viciul invocat, completare la Comunicare prin intermediul căreia se menționează expres Contestatoarei faptul că obligațiile pe care aceasta și le-a creat prin depunerea ofertei au încetat ca urmare a anulării procedurii de atribuire.

Temeiul juridic al acestei completări rezidă în prevederile art. 256¹ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 conform căreia Autoritatea Contractantă are posibilitatea luării oricărei măsuri pe care o consideră necesară pentru remedierea pretinsei încălcări reclamate de Contestatoare.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că nu se mai poate invoca o pretinsă vătămare ce are ca sursă lipsa mențiunilor privind încetarea obligațiilor asumate prin depunerea ofertelor deoarece acest viciu este acoperit ca urmare a emiterii completării anexate.

Mai mult, în virtutea acestui demers, Contestatoarea ar trebui, în temeiul art. 256¹ alin. (6) din Ordonanța menționată, să renunțe la acest motiv de anulare a Comunicării iar, în situația în care Contestatoarea ar insista, ar trebui să fie respins ca fiind lipsit de interes.

De altfel, chiar în lipsa Completării la comunicare astfel cum este anexată, solicitarea de anulare a Comunicării nu se justifică doar prin prisma acestui motiv. Atât timp cât procedura a fost anulată iar anularea, având în vedere prevederile Codului civil, are ca efect desființarea retroactivă a întregii proceduri, implicit obligațiile asumate de Contestatoare prin depunerea ofertei la o procedură care a fost anulată (desființată retroactiv) nu mai există.

În conținutul textului de lege care impune în sarcina Autorității Contractante obligația de a menționa, ca urmare a anulării procedurii, încetarea obligațiilor asumate de participanți prin depunerea ofertelor (art. 210 din Ordonanță), nu se prevede faptul ca sancțiunea incidentă pentru lipsa acestei mențiuni ar fi nulitatea absolută, motiv pentru care (având în vedere și caracterul administrativ al actelor emise de Autoritatea contractantă care are calitatea de autoritate publică în sensul Legii nr. 554/2004) sancțiunea incidentă ar putea fi, cel mult, nulitatea relativă. Or, nulitatea relativă presupune în sarcina celui care o invocă, în speță Contestatoarea, obligația de a face dovada acelei vătămări suferite.

Cu toate acestea, Contestatoarea nu reclamă o vătămare ci se rezumă doar în a indica lipsa din conținutul Comunicării a mențiunii privind încetarea obligațiilor sale asumate prin depunerea ofertei la o procedură care s-a anulat.

Astfel, Contestatoarea nu a precizat în ce măsură a fost ea lezată în mod concret prin această lipsă, condiție nu doar necesară ci obligatorie pentru a se justifica o eventuală anulare a actului contestat, respectiv a Comunicării.

Chiar și în situația în care s-ar considera că simpla reclamare a lipsei mențiunii prevăzute de art. 210 din Ordonanță ar fi suficientă pentru anularea Comunicării, Autoritatea nu va fi obligată decât să emită o nouă comunicare în cuprinsul căreia să fie trecută mențiunea lipsă din Comunicarea atacată acum, aspect care nu va presupune o nouă reevaluare sau crea posibilitatea pentru Contestatoare de a câștiga contractul aferent procedurii anulate.

În considerarea acestui aspect, autoritatea contractantă consideră criticabilă inclusiv existența interesului Contestatoarei de a ataca rezultatul procedurii transmis prin Comunicarea atacată în condițiile în care aceasta își justifică în prima parte a Contestației existența interesului prin șansa de a câștiga contractul în baza unei evaluări corecte a oferei depuse de către Comisia de evaluare, aspect care nu poate fi încadrat în motivul de anulare care vizează lipsa mențiunilor privind soarta obligațiilor sale ca urmare a anulării procedurii.

Față de aspectele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită:

- Respingerea ca nefondată a contestației depusă de asocieria S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. al cărei lider este S.C. ... S.A.;
- Menținerea comunicării rezultatului procedurii înregistrată la Autoritatea Contractantă sub nr. 749 din 15,05.2015 și a oricăror și tuturor actelor ce au stat la baza acesteia în ceea ce privește oferta depusă de asocieria S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. al cărei lider este contestatoarea S.C. ... S.A., precum și a tuturor actelor subsecvente având în vedere completarea comunicării rezultatului procedurii de către Autoritatea Contractantă.

Prin adresa nr. 1385/19.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 11016/22.06.2015, S.C. ... S.A. a transmis „Concluzii scrise” prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației astfel cum a fost formulată.

I. În ceea ce privește nelegalitatea comunicării rezultatului procedurii:

(1) Prin Completarea punctului de vedere, Autoritatea Contractantă recunoaște explicit faptul că emiterea Comunicării rezultatului procedurii s-a făcut cu încălcarea prevederilor art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006, menționând că „după lecturarea conținutului Comunicării se observă că, într-adevăr, chiar dacă restul mențiunilor impuse de art. 206-207 respectiv art. 210 teza a II-a din O.U.G. nr. 34/2006 au fost indicate, nu s-a făcut precizarea necesară referitor la încetarea obligațiilor pe care Contestatoarea și le-a asumat prin depunerea ofertei”.

(2) Totodată, Autoritatea Contractantă încearcă să acopere încălcarea prevederilor legale, prin transmiterea adresei nr. 916 din 15.06.2015 privind completarea comunicării rezultatului procedurii, prin care Autoritatea Contractantă comunică faptul că obligațiile pe care contestatorul și le-a creat prin depunerea ofertei au încetat ca urmare a anulării procedurii de atribuire. De asemenea, pretinde că societatea contestatoare ar trebui să renunțe la acest motiv de anulare a Comunicării rezultatului procedurii ca efect al adoptării de către Autoritatea Contractantă a unei măsuri de remediere, în considerarea art. 2561 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, fără a ține seama de faptul că dispozițiile acestui articol sunt dispozitive și totodată, permissive.

(3) Pe cale de consecință, contestatorul subliniază că nu consideră că măsurile adoptate sunt suficiente pentru remedierea încălcării invocate și nu a transmis autorității contractante o cerere de renunțare la judecarea contestației.

(4) Este de prisos analizarea oricăror alte argumente invocate de Autoritatea Contractantă, atât timp cât se impune anularea ca nelegală a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, ca efect al omisiunii, recunoscute explicit de către Autoritatea Contractantă, de a comunica încetarea obligațiilor pe care contestatorul și le-a creat prin depunerea ofertei, în termenul imperativ de 3 zile prevăzut de art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006.

II. În ceea ce privește acceptabilitatea și conformitatea ofertei:

(5) Studiarea documentelor din dosarul achiziției publice a relevat faptul că Autoritatea Contractantă s-a pronunțat în mod explicit asupra faptului că oferta depusa de contestator este acceptabilă și conformă, sub aspectul tuturor documentelor analizate.

(6) Ulterior, aceasta și-a schimbat punctul de vedere pe baza unor pure speculații tendențioase și părtinitoare, dar și ca urmare a primirii unor amenințări nevoalate de la consultanții externi

(inclusiv de la persoane care nu au fost nominalizate ca experți cooptați în cadrul procedurii și care, prin urmare, nu ar fi trebuit să aibă acces la dosarul achiziției publice).

2.1. Pe parcursul evaluării ofertelor, Autoritatea Contractantă a confirmat că oferta contestatorului este acceptabilă și conformă.

(7) Din analiza procesului verbal de evaluare nr. 6290/10.12.2014 (aferent ședinței nr. 6 a comisiei de evaluare), rezultă că, la data de 10.12.2014, comisia de evaluare a constatat caracterul concludent al răspunsurilor furnizate de contestator la Solicitarea de clarificări nr. 1 a Autorității Contractante, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 1 și nr. 2 din Cap. III.2.3.a) din Fișa de date a achiziției, referitoare la experiența similară.

(8) În acest sens, față de răspunsul contestatorului la Solicitarea de clarificări nr. 1 și ca urmare a reanalizării documentelor depuse de contestator, comisia de evaluare a stabilit că „răspunsul este concludent, deoarece prin Fișa de date s-a solicitat beneficiarul și nu beneficiarul final și, ținând cont și de prevederile art. 188 alin. (3) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, s-a hotărât că „cerința este îndeplinită”.

(9) Pentru a fi și mai clar punctul de vedere al comisiei de evaluare cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 1 și nr. 2 din Cap. III.2.3.a) din Fișa de date a achiziției, comisia de evaluare menționează expres în același proces verbal de evaluare că „oferta Asocierii ... S.A. Iași – S.C. ... S.R.L. este acceptabilă, urmând a se continua evaluarea propunerii tehnice și celei financiare ale acestui ofertant”.

(10) Se remarcă și că, în cadrul ședinței nr. 6 prin care comisia de evaluare a constatat cele de mai sus, Observatorii Ministerului Finanțelor Publice, Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice - Direcția Generală a Finanțelor Publice ..., Compartimentul de Verificare a Achizițiilor Publice desemnați prin Decizia de verificare nr. 983/.../27.08.2014, în persoana doamnei Epure Aurelia și a doamnei ..., nu au efectuat nicio observație cu privire la modalitatea în care s-a realizat evaluarea.

(11) În conformitate cu prevederile art. 61 din Normele de aplicare a O.U.G. nr. 30/2006 privind funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobate prin H.G. nr. 921/2011, rolul observatorilor anterior menționați este de a verifica „derularea etapelor procedurilor de atribuire a

contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, precum și documentele aferente, exercitând un rol preventiv și proactiv prin detectarea neconformităților cu legislația din domeniu și recomandarea măsurilor de remediere a acestora, în timpul derulării procedurii de atribuire”.

(12) Invocarea ulterioară a unor argumente privind neconcludența răspunsului formulat de contestator, în contextul în care însăși comisia de evaluare a constatat concludența răspunsului și admisibilitatea ofertei contestatorului, este de natură a ridica grave semne de întrebare cu privire la modalitatea în care s-a desfășurat procedura de evaluare a ofertelor. Este evident, raportat la succesiunea evenimentelor în timp, că între momentul adoptării hotărârii comisiei de evaluare cu privire la concludența răspunsului formulat de contestator și îndeplinirea cerințelor de calificare, respectiv data de 10.12.2014, și momentul întocmirii Raportului procedurii nr. 2179/14.05.2015 și transmiterii Comunicării rezultatului procedurii, la data de 15.05.2015, au intervenit anumite elemente, independente de vreo acțiune a contestatorului, care au influențat în mod nepermis procedura de evaluare a ofertelor.

2.2. Decizia Autorității Contractante s-a bazat exclusiv pe speculațiile Expertului Cooptat și ale unui Consultant extern.

2.2.1. Cu privire la Raportul de Specialitate Intermediar nr. 03 comunicat Autorității Contractante prin adresa nr. 184/23.01.2015:

(13) După declararea ofertei depuse de contestator drept acceptabilă conform celor detaliate mai sus, comisia de evaluare, prin Procesul verbal de evaluare nr. 194/15.01.2015 (aferent ședinței nr. 8 a comisiei de evaluare), ca urmare a analizării propunerii tehnice și propunerii financiare ale contestatorului și în virtutea răspunsurilor la clarificări furnizate de contestator, a hotărât că ambele cerințe sunt îndeplinite (pag. 3 și 4 din Procesul verbal anterior menționat). De altfel, rezultă și din Raportul procedurii nr. 2179/14.05.2015 faptul că Autoritatea Contractantă a decis ca oferta tehnică și financiară depusă de contestator este conformă.

(14) Ulterior ședinței de evaluare din data de 15.01.2015, respectiv la data de 23.01.2015, ... - Lider al asocierii ... - ..., având calitatea de consultant, conform contractului nr. 2507/25,10.2013 încheiat cu Autoritatea Contractantă, având ca obiect „Asistență Tehnică pentru Managementul Proiectului, Proiectare și Supervizarea Lucrărilor pentru Proiectul „Reabilitarea

sistemului de alimentare cu apă, a sistemului de canalizare și a stațiilor de epurare în aglomerările ..., Bârlad, Huși, Negrești din județul ...””, a transmis adresa nr. 184/23.01.2015, la care a atașat Raportul de Specialitate Intermediar nr. 03 pentru procedura VS-CL-HU&NE-R-03, semnat de expertul juridic cooptat, doamna

(15) Raportul de Specialitate Intermediar nr. 03 depus de Autoritatea Contractantă ca parte a dosarului achiziției publice este incomplet. La finalul raportului se menționează faptul că acesta „conține un număr de 11 pagini și 8 anexe cu 26 pagini”, în timp ce raportul din dosarul achiziției publice nu are decât 6 pagini. Astfel, observațiile de mai jos se raportează exclusiv la informațiile incomplete puse la dispoziție până la acest moment de către Autoritatea Contractantă.

(16) Prin acest raport, Expertul Cooptat transmite recomandări comisiei de evaluare referitor la necesitatea de a solicita clarificări cu privire la documentele prezentate.

Referitor la oferta asocierii ... S.A. ... și ... S.R.L., Expertul Cooptat inițiază următoarea speculație: „asupra celor două contracte de subcontractare prezentate de terțul susținător ..., există elemente de suspiciune rezonabilă și certe:

- Contractele sunt astfel redactate încât să nu se poată identifica Beneficiarul final, operator de utilitate publică, astfel încât autoritatea contractantă ... să nu poată face aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (3) din H.G. 925/2006 [...];

- sunt definite părțile: ..., în calitate de „Contractant general al Proiectului” și ..., în calitate de „companie subcontractantă”.

- și se face referire la beneficiarul final doar prin cuvântul/sintagma „Beneficiarul” respectiv „Reprezentantul Beneficiarului”, menționându-se două nume, ambele cu titlul de „consilier in management”.

(17) Această primă speculație inițiată de Expertul Cooptat este criticabilă cel puțin pentru următoarele motive:

- nu numai că nu este fundamentată pe niciun element concret, este și excesivă prin solicitarea de a indica „beneficiarul final” în raport cu prevederile legale aplicabile (în particular art. 188 alin. (3) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006);

- evaluarea realizată de Expertul Cooptat nu ține cont de cerințele din anunțul de participare și documentația de atribuire sub aspectul îndeplinirii cerințelor de calificare, iar solicitările indicate de acesta ca fiind necesare exced, astfel, cu mult cerințelor din documentația de atribuire;

- Expertul Cooptat sugerează intenționat existența unor nereguli care în fapt nu există, când afirmă că „asupra celor două contracte [...] există elemente de suspiciune rezonabilă și certe”: este neclar cum „elementele de suspiciune rezonabilă” ajung să fie în același timp „certe”, în contextul în care noțiunile de „suspiciune” și „cert” se exclud reciproc;

- Expertul Cooptat afirmă în mod tendențios că contestatorul a depus intenționat contracte care au fost redactate astfel încât Autoritatea Contractantă să nu poată face aplicarea art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, fără a ține cont de faptul că redactarea contractului s-a realizat în conformitate cu o legislație străină; de altfel, chiar dacă respectivul contract s-ar fi redactat în conformitate cu legea română, nici măcar aceasta din urmă nu ar impune părților într-un contract să nominalizeze beneficiarul final al lucrărilor subcontractate;

- se raportează în mod greșit la două contracte de subcontractare prezentate de terțul susținător ..., când, în fapt, contestatorul a depus un singur contract de subcontractare în cadrul procedurii.

(18) Referitor la cele menționate anterior și în contextul în care comisia de evaluare analizase și adoptase deja o decizie cu privire la îndeplinirea cerințelor de calificare, apare ca nejustificată și abuzivă cea de-a doua solicitare de clarificări menită a desluși „elementele de suspiciune rezonabile și certe” ale Expertului Cooptat. Din această perspectivă, rezultă că în (re)evaluarea ofertei contestatorului, comisia de evaluare s-a bazat pe simplele supoziții tendențioase ale Expertului Cooptat, pe care și le-a însușit fără rezerve, deși comisia de evaluare realizase deja un raționament propriu, raportat atât la prevederile legale, cât și la situația particulară a contestatorului, când a decis că oferta este acceptabilă.

(19) Se observă din Raportul de Specialitate Intermediar nr. 03 că Expertul Cooptat nu s-a raportat la prevederile legale și situația particulară a contestatorului, deși:

- în calitate de expert juridic cooptat, ar fi trebuit ca, în cadrul oricărui punct de vedere exprimat să se raporteze la prevederile legale și cerințele stabilite prin documentația de atribuire, și nicidecum să formuleze simple supoziții și alegații tendențioase; or, se poate observa din Raportul menționat că Expertul Cooptat nu a indicat vreo prevedere legală care să susțină supozițiile sale;

- Expertul Cooptat era obligat să adopte o atitudine obiectivă și imparțială față de toți participanții la procedură, inclusiv față de

contestator, prin Declarația de confidențialitate și imparțialitate nr. 5151/16.12.2014, acesta declarând „pe propria răspundere, sub sancțiunea falsului în declarații, următoarele: [...] nu am niciun interes de natură să afecteze imparțialitatea pe parcursul procesului de verificare/evaluare a candidaturilor/ofertelor”;

- pentru a emite un raport de specialitate judicios cu privire la oferta contestatorului, Expertul Cooptat ar fi trebuit să cunoască foarte bine atât procedura, cât și elementele ofertei contestatorului; or, faptul că în raportul de specialitate face referire la solicitările de clarificări pe care le anexează, în format distinct și personalizat „pentru fiecare dintre cei șase ofertanți” (deși în cadrul procedurii nu au participat decât cinci ofertanți) și, totodată, la „două contracte de subcontractare” depuse de contestator (deși contestatorul a depus un singur astfel de contract în cadrul procedurii) demonstrează cu prisosință „atenția” cu care a fost analizată oferta contestatorului.

(20) Influențarea procesului de evaluare de către Expertul Cooptat în acest fel contravine în mod flagrant și prevederilor art. 73 alin. (6) din H.G. nr. 925/2006.

(21) Interpretarea acestor dispoziții, în sensul rolului acestor rapoarte în cadrul evaluării ofertelor, a făcut în trecut obiectul jurisprudenței Consiliului.

(22) Prin urmare, în cauza de față, analiza comisiei de evaluare s-a bazat pe convingerile Expertului Cooptat, și nicidecum pe propriile convingeri ale comisiei de evaluare, astfel cum rezultă acestea din procesul verbal de evaluare nr. 6290/10.12.2014 (aferent ședinței nr. 6 a comisiei de evaluare) și procesul verbal de evaluare nr. 194/15.01.2015 (aferent ședinței nr. 8 a comisiei de evaluare), acestea din urma reflectând convingerea Autorității Contractante că oferta Asocierii ... S.A. - ... S.R.L. este acceptabilă și conformă.

2.2.2. Cu privire la adresa Consultantului nr. 466/12.02.2015:

(23) Fără a ține seama de faptul că contestatorul clarificase deja, la data înaintării de către Expertul Cooptat prin adresa nr. 184/23.01.2015 a Raportului de Specialitate Intermediar nr. 03, nelămuririle comisiei de evaluare în ceea ce privește îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, la data de 28.01.2015, în cadrul ședinței nr. 9, comisia de evaluare a luat decizia de a transmite contestatorului o nouă solicitare de clarificare referitoare la documentele de calificare depuse, potrivit propunerii Expertului Cooptat. Aceasta deși, astfel cum reiese chiar din partea introductivă a Procesului verbal de evaluare nr. 476/28.01.2015

(aferez ședinței nr. 9), „comisia de evaluare a efectuat deja etapa de evaluare a Documentelor de calificare”.

(24) După transmiterea de către Autoritatea Contractantă a Solicitării de clarificare nr. 2 și după transmiterea și consemnarea răspunsurilor contestatorului la această solicitare de clarificări (prin Procesul verbal de evaluare nr. 727/11.02.2015 aferent ședinței nr. 10), dar până la analizarea răspunsurilor oferite de contestator la aceste solicitări (prin Procesul verbal de evaluare nr. 1094/05.03.2015 aferent ședinței nr. 12), comisia de evaluare a primit la data de 12.02.2015, din partea Consultantului, adresa nr. 466/12.02.2015.

(25) Prin această adresă, Consultantul înaintează Autorității Contractante anumite Rapoarte de Specialitate Intermediare ale Experților Externi Cooptați, rapoarte care însă (cu excepția raportului nr. 04) nu se regăsesc în dosarul achiziției publice, astfel cum a fost acesta transmis de Autoritatea Contractantă către Consiliu.

(26) De altfel, nici Rapoartele de Specialitate Finale ale Experților Externi Cooptați nu se regăsesc în dosarul achiziției publice. Aceasta deși, în conformitate cu prevederile art. 73 alin. (6) din H.G. nr. 925/2006, „raportul de specialitate [n.n. întocmit de experții cooptați] se atașează la raportul de atribuire și devine parte a dosarului achiziției publice”.

(27) Astfel cum rezulta din cuprinsul adresei nr. 466/12.02.2015, Consultantul nu se mărginește la înaintarea rapoartelor de specialitate, ci transmite Autorității Contractante un întreg arsenal de „constatări suplimentare” cu privire la oferta contestatorului.

(28) În primul rând, adresa nr. 466/12.02.2015 este semnată de ..., care nu a fost nominalizat drept expert cooptat în cadrul procedurii de atribuire.

(29) Contestatorul invocă prevederile art. 73 alin. (1) și (5) din H.G. nr. 925/2006.

(30) În dosarul achiziției publice nu există nicio declarație de confidențialitate și imparțialitate semnată de

(31) În lumina celor de mai sus, în lipsa calității de expert cooptat, Consultantul nu avea dreptul de a se pronunța cu privire la evaluarea ofertei contestatorului, iar Autoritatea Contractantă nu avea dreptul de a lua în considerare alegațiile tendențioase proferate de acesta prin adresa nr. 466/12.02.2015.

(32) De asemenea, adresa Consultantului cuprinde un punct de vedere comun cu privire la procedurile VS-CL-VS-R-01, VS-CL-

BD-R-02, VS-CL-HU&NE-R-03, VS-CL-NE-R-04, VS-CL-VS&BD-R-05. Prin furnizarea acestui punct de vedere comun, Consultantul omite că ofertele ... S.A. depuse în cadrul acestor proceduri nu pot fi evaluate în același fel, fără a ține seama de faptul că aceste oferte nu pot fi privite și evaluate decât prin prisma cerințelor specifice stabilite în cadrul fiecărei proceduri în parte.

(33) Din ansamblul celor învederate de Consultant prin această adresă, se remarcă, în plus, și următoarele speculații nesuținute și tendențioase:

(34) Consultantul susține că „... se prezintă ca fiind înregistrată în Panama și pretinde că are lucrări executate în Columbia și ... (în plus și în Costa Rica și Mexic [...]). Se ridică întrebarea legitimă cu privire la veridicitatea acestor alegații.

(35) În continuare, Consultantul pretinde că ... nu va putea să se implice direct pentru asigurarea îndeplinirii contractului „având în vedere cei peste 9.000 km distanță între ... (România) și statul Panama (sau statele din America Centrală în care a derulat lucrări)“.

(36) Pentru a crea o aparență de legitimitate în ceea ce privește afirmațiile nesuținute, Consultantul se raportează la Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani depusă de contestator, punctând că „în ultimii 3 ani ofertantul nu a mai semnat niciun contract notabil, care să merite menționat în Lista principalelor lucrări, iar cele 5 contracte menționate sunt comune și niciunul în mediu urban, astfel cum sunt cerințele minime de calificare exprese“. Consultantul face o confuzie în aprecierea documentelor depuse de contestator în cadrul procedurii (probabil tocmai din cauza faptului că nu deține expertiza necesară emiterii unui astfel de punct de vedere). Astfel, acesta face referire la lista principalelor lucrări executate de contestator, depusă ca parte a cerințelor nr. 1 și nr. 2 din Cap. III.2.3.a) din Fișa de date a achiziției (formularul nr. 8), fără a ține cont de faptul că evaluarea ofertei din punctul de vedere al experienței similare trebuie realizată prin raportare la ansamblul documentelor depuse, inclusiv prin raportare la documentele depuse de terțul susținător și lista principalelor lucrări executate de acesta în ultimii 5 ani (formularul nr. 8B depus de terțul susținător). Este evident că, la momentul emiterii acestei alegații, Consultantul a realizat o analiză sumară, incompletă și care excede expertizei sale, întrucât nu a ținut cont de prevederile legale aplicabile, lipsind de orice efecte prevederile art. 190 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

(37) Consultantul a prezentat Autorității Contractante și Decizia C.N.S.C. nr. ... din 13.01.2014, pretinzând că aspectele reținute de Consiliu prin aceasta decizie ar trebui aplicate mutatis mutandis de către Autoritatea Contractantă și comisia de evaluare și în speța de față.

(38) În finalul adresei, Consultantul constrânge Autoritatea Contractantă, respectiv comisia de evaluare, să îi îmbrățișeze punctul de vedere (exprimat în mod nelegal și cu încălcarea obligațiilor de confidențialitate și imparțialitate), aducându-i la cunoștință că a transmis „o informare extinsă privind situațiile sus-menționate către DLAF - Departamentul pentru luptă antifraudă, UCEVAP Central și UCEVAP Teritoriu ...”. Consultantul a urmărit astfel influențarea ilegală a rezultatului procesului de evaluare.

(39) Consultantul invocă faptul că informarea extinsă transmisă DLAF - Departamentul pentru luptă antifraudă, UCVAP Central și UCVAP Teritoriu ... se realizează în temeiul obligațiilor legale care îi revin, menționând în acest sens prevederile Legii nr. 78/2000 privind combaterea faptelor de corupție și cele ale O.U.G. nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau fondurilor publice naționale aferente acestora, deși în mod clar aceste acte normative nu instituie obligații legale în sarcina Consultantului.

(40) Față de toate aspectele învederate anterior, contestatorul solicită constatarea faptului că decizia finală a comisiei de evaluare nu s-a bazat pe propriile convingeri, ci pe speculațiile Expertului Cooptat și ale Consultantului, exprimate fără vreun temei legal aplicabil și cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor legale privind procesul de evaluare a ofertelor.

III. În ceea ce privește nelegalitatea anulării procedurii:

(41) Prin respingerea ofertei depusă de contestator, Autoritatea Contractantă a creat, prin neadoptarea unei decizii bazate pe convingeri proprii, circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, oferta depusă de contestator fiind admisibilă.

(42) De altfel, în absența influențării procesului de evaluare de către Expertul Cooptat și de către Consultant, oferta depusă de contestator ar fi fost declarată câștigătoare, având în vedere că a fost singura care a fost evaluată atât din perspectiva documentelor de calificare, cât și din perspectiva propunerii tehnice și propunerii financiare (acestea din urmă fiind considerate conforme). În lipsa „speculațiilor” Expertului Cooptat și Consultantului, Autoritatea

Contractantă ar fi procedat la desemnarea ofertei asocierii ... S.A. - ... S.R.L. drept câștigătoare.

Ultimul document aferent dosarului cauzei este adresa nr. 2929/..., înregistrată la Consiliu sub nr. 11476/ ... transmisă de

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „VS-CL-HU&NE-R-03: Rețele de apă și canalizare, stații de pompare apă, stații pompare apă uzată în Huși și Negrești”, cod CPV 45000000-7, 45232150-8, 45232152-2, 45232400-6, 45233000-9, finanțat prin Programul Operațional Sectorial de Mediu – POS Mediu. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ... din data de ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

- 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 de la Consiliu”*;

- pe cale de consecință, aplicând, în mod corespunzător, dispozițiile cu caracter imperativ, anterior enunțate, Consiliul a admis solicitarea S.C. ... S.A. de studiere a dosarului cauzei; aceasta prezentându-se, în acest sens, la sediul CNSC; concluziile scrise fiind transmise cu actul nr. 1385/19.06.2015, act înregistrat la Consiliu sub nr. 11016/22.06.2015;

- 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 acelu... act normativ se stipulează că *„oferantul 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**”;

- așadar, regula o reprezintă deci **caracterul public al informațiilor gestionate de autoritățile și instituțiile publice**, iar excepțiile de la această regulă trebuie bine fundamentate juridic;

- în considerarea celor antemenționate, Consiliul a solicitat cu actul nr. 5342/... - .../11.06.2015 autorității contractante: „(...) vă solicităm să ne comunicați dacă în cadrul ofertelor există documente/informații confidențiale, și să ne transmiteți, dacă este cazul, documente/probe în baza cărora considerați că aplicați corespunzător dispozițiile art. 24 din O.U.G. nr. 34/2006 privind dezvăluirea informațiilor ce ar prejudicia interesele legitime, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”;

- autoritatea contractantă a răspuns solicitării adresate cu actul nr. 901/11.06.2015, înregistrat la CNSC sub nr. 103332/11.06.2015, în care menționează următoarele: „Prin prezenta vă comunicăm că dintre ofertele depuse (...) doar doi dintre ofertanți au completat Declarații informații confidențiale pe care vi le transmitem atașat prezentei adrese. Precizăm faptul că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 24 din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică (...) Autoritatea contractantă a respectat prevederile legale în sensul că accesul la ofertele depuse în cadrul acestei proceduri de achiziție publică a fost limitat doar membrilor comisiei de evaluare, experților cooptați și observatorilor UCVAP Toți aceștia semnând, în acest sens, declarații de confidențialitate și imparțialitate pe care vi le transmitem anexat”;

- în conformitate cu dispozițiile art. 269 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. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți din cadrul concluziilor scrise formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Una din criticile formulate de S.C. ... S.A. vizează faptul că actul de comunicare a rezultatului procedurii a fost întocmit cu nerespectarea dispozițiilor legale incidente. Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de faptul că adresa nr. 749/15.05.2015 nu conține dispozițiile art. 201 din O.U.G. nr. 34/2006, care prevăd *„Autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare, în lăuntru termenului prevăzut la art. 200.”*

Cu actul nr. 918/15.06.2015, autoritatea contractantă comunică Consiliului *„După lecturarea conținutului comunicării se observă că, într-adevăr, chiar dacă restul mențiunilor impuse de art. 206-207 respectiv 210 teza a-I-a din O.U.G. nr. 34/2006 au fost indicate, nu s-a făcut precizarea necesară referitor la încetarea obligațiilor pe care contestatoarea și le-a asumat prin depunerea ofertei.*

Raportat la acest aspect, anexăm prezentei Completarea la Comunicarea din 15.05.2015 a autorității contractante prin care se complinește viciu invocat, completarea la Comunicare prin intermediul căreia se menționează expres contestatoarei faptul că obligațiile pe care aceasta și le-a creat prin depunerea ofertei au încetat ca urmare a anulării de atribuire.

Temeiul juridic al acestei completări rezidă în prevedrile art. 256¹ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006 conform căreia autoritatea contractantă are posibilitatea luării oricărei măsuri pe care o consideră necesară pentru remedierea pretensei încălcări reclamate de contestatoare.

Astfel, apreciem că nu se mai poate invoca o pretinsă vătămare ca are ca sursă lipsa mențiunilor privind încetarea obligațiilor asumate prin depunerea ofertelor deoarece acest viciu este acoperit ca urmare a emiterii completării anexate”.

La adresa mai sus reținută, autoritatea contractantă a anexat raportul de transmitere fax a adresei de comunicare nr. 916/15.06.2015 către S.C. ... S.A.

Examinând conținutul acestui înscris, Consiliul constată că acesta are consemnate dispozițiile art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006 vizavi de menționarea faptului că *„obligațiile pe care vi le-ați creat prin depunerea ofertei au încetat ca urmare a anulării procedurii de atribuire”.*

În raport de cele mai sus reținute, critica formulată de S.C. ... S.A. este neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

Potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii nr. 749/15.05.2015, oferta depusă de către asocieria S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. a fost respinsă din procedura de atribuire întrucât „(...) cerințele de calificare referitoare la dovedirea experienței similare (cerințele 1 și 2 din Fișa de date – Secțiunea III 2.3.a) – capacitatea tehnică și/sau profesională) nu sunt îndeplinite și hotărăște că oferta depusă de asocieria S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. este inacceptabilă în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 și neconformă, în temeiul art. 79 alin. (1) din același act normativ, întrucât răspunsurile la solicitările de clarificări sunt neconcludente”.

Din conținutul actului de comunicare a rezultatului procedurii, Consiliul reține că în principal, membrii comisiei de evaluare au constatat următoarele aspecte care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei în discuție, respectiv: „(...) răspunsurile transmise de ofertant și terțul susținător (...) nu sunt concludente, justificarea netransmiterii documentelor solicitate (documente menționate în contract, documente privind persoanele ce contrasemnează contractul), bazându-se exclusiv pe un așa-zis caracter de confidențialitate al documentelor solicitate, fapt ce ar împiedica accesul la acestea, dar nu se probează în niciun fel caracterul secret al acestor documente, printr-un act normativ emis de organele abilitate din statul ce a stabilit prin instituții specifice, caracterul secret al documentelor solicitate” și „(...) ofertantul, respectiv terțul susținător au invocat în mod repetat caracterul confidențial al documentelor și informațiilor solicitate de autoritatea contractantă prin întrebările de clarificări, Comisia de Evaluare neavând certitudinea caracterului «licit» al documentelor prezentate de terțul susținător pentru demonstrarea experienței similare și că acestea dovedesc fără echivoc execuția în realitate a lucrărilor prevăzute în cadrul contractului de subcontractare OTR 71/DR 2 din 12/02.2013 și recepționate prin certificatul de acceptare finală nr. OTR 71/DR2/GBC/CFc/29.mai.2014. Practic, ofertantul și, respectiv, terțul susținător pun în vedere Comisiei de evaluare să accepte ca fiind adevărate și licite o serie de documente și informații a căror realitate nu a putut fi probată ca atare, nici prin documentele depuse în cadrul ofertei inițiale și nici prin răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări și documentele anexate, aferente acestora.”

Conform prevederilor art. 425 alin. (1) lit. b) Cod Procedură Civilă, nu se impune obligația Consiliului, în calitate de primă instanță, de a răspunde punctual la toate susținerile și afirmațiile părților; textul în cauză făcând referire expresă numai la indicarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților, Consiliul având posibilitatea de a proceda la sintetizarea acestora, în raport de legătura lor logică și de a le examina în mod grupat.

Prin urmare, în scopul respectării principiilor consacrate la art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul a analizat, în mod grupat, toate criticile formulate de către contestator în prezenta cauză, conform motivării aferente, și care au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate și supuse analizei, Consiliul constată:

- în Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură. Între acestea, autoritatea contractantă a stabilit la Cap. III.2.3.a) - III.2.3.a) Capacitatea tehnica și/sau profesională din fișa de date a achiziției, ca ofertanții să prezinte:

„Cerinta nr. 1 :

Conform Ordinului comun nr. 2266/335/2012 ofertantul trebuie sa faca dovada ca in ultimii 5 ani impliniti la data limita de depunere a ofertelor a executat si a dus la bun sfarsit:

- cel puțin un contract similar care sa fi avut, ca obiect realizarea (reabilitare, extindere sau rețele noi) de rețele de apa si/sau aductiuni de apa in lungime de cel puțin 33 km in mediu urban.

Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experientei similare urmatoarele:

- copii dupa parti relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritatile contractante la finalizarea contractelor de lucrari. Din aceste documente trebuie sa reiasa: beneficiarul, cantitatea (lungimea), perioada (inclusiv data incheierii contractului) si locul executiei lucrarilor

- procesul-verbal de receptie finala/procesul-verbal de receptie la terminarea lucrarilor/ procese verbale de receptie partiala care sa

ateste faptul ca lucrarile au fost executate in conformitate cu normele profesionale in domeniu si ca au fost duse la bun sfarsit.

Cerinta nr. 2

Conform Ordinului comun nr. 2266/335/2012 ofertantul trebuie sa faca dovada ca in ultimii 5 ani impliniti la data limita de depunere a ofertelor a executat si a dus la bun sfarsit:

- cel putin un contract similar care sa fi avut, ca obiect realizarea (reabilitare, extindere sau retele noi) de retele de canalizare, in lungime de cel putin 43 km in mediu urban.

Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experientei similare urmatoarele:

- copii dupa parti relevante ale contractului /contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritatile contractante la finalizarea contractelor de lucrari. Din aceste documente trebuie sa reiasa: beneficiarul, cantitatea (lungimea), perioada (inclusiv data incheierii contractului) si locul executiei lucrarilor;

- procesul-verbal de receptie finala/procesul-verbal de receptie la terminarea lucrarilor/ procese verbale de receptie partiala care sa ateste faptul ca lucrarile au fost executate in conformitate cu normele profesionale in domeniu si ca au fost duse la bun sfarsit.

Nota:

Capacitatea tehnica si/sau profesionala a operatorului economic poate fi sustinuta in conformitate cu art. 190 alin. (1), (2) si (3) din OUG nr. 34/2006, aprobata cu modificari si completari prin Legea nr. 337/2006.

In cazul in care ofertantul isi demonstreaza capacitatea tehnica si profesionala invocând si sustinerea acordata de catre o alta persoana, in conditiile art. 190 din OUG 34/2006, atunci acesta are obligatia de a dovedi sustinerea de care beneficiaza, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care aceasta confirma faptul ca va pune la dispozitie ofertantului resursele tehnice si profesionale invocate si va prelua executia obligatiilor din contract.

Persoana ce asigura sustinerea tehnica si profesionala nu trebuie sa se afle in situatia care determina excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180, art. 181 lit. a), c) si d) si art.69¹ din OUG 34/2006".

În vederea îndeplinirii Cerinței nr. 1 și nr. 2 mai sus reținute, asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. a prezentat urmatoarele înscrisuri:

- în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, pentru a dovedi îndeplinirea cerințelor referitoare la experiența similară, asocierea în cauză a invocat susținerea acordată de S.C. ...;

- asocierea în cauză a depus următoarele înscrisuri vizavi de susținătorul ... (*paginile 206-230 din documentele de calificare*) următoarele documente:

- Formularul nr. 8A - Angajamentul ferm privind susținerea tehnică și profesională de experiență similară a ofertantului ... S.A., completat, semnat și ștampilat în mod corespunzător de S.C. ...;
- Formularul nr. 8B - Declarație terț susținător experiență similară, completat, semnat și ștampilat în mod corespunzător de S.C. ...;
- Formularul nr. 4 - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din O.U.G. nr. 34/2006, completat, semnat și ștampilat în mod corespunzător de S.C. ...;
- Formularul nr. 4A - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, completat, semnat și ștampilat în mod corespunzător de S.C. ...;
- Formularul nr. 6 - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 691 din O.U.G. nr. 34/2006, completat, semnat și ștampilat în mod corespunzător de S.C. ...;
- Copie după contractul de subcontractare OTR-71/DR-2 din 12.02.2013 menționat în lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani din Formularul nr. 8B - Declarație terț susținător experiență similară. Contractul de subcontractare OTR-71/DR-2 din 12.02.2013 este încheiat între ... (companie contractantă generală panameză) și ... Denumirea proiectului este „*Proiectarea, extinderea și reabilitarea sistemului de alimentare cu apă și a sistemului de canalizare și a stației de tratare a apei în ...*”, iar valoarea contractului este de 27.854.630 \$. Lucrările au constat în: execuția preliminară a întregului proiect tehnic și a proiectului final, construcția unei noi stații de tratare în districtul ... (prin intermediul unui sistem de control automatizat în întregime), distribuția apei potabile tratate către locuitorii zonei ..., reabilitarea vechiului sistem, construcția sistemului de distribuție a apei potabile către locuitori și a sistemului de canalizare de la aceștia până la stația de tratare a apelor reziduale, extinderea rețelei de distribuție a apei potabile pentru distribuirea ei către utilizatori pe o rază de aproximativ 65 km, extinderea rețelei de canalizare

a deflectorului cu aproximativ 58 km, de la utilizatori până la stația de tratare, construirea stațiilor de pompare a apelor reziduale autozimate în întregime, excavarea, umplerea și construcția drumurilor și reabilitarea drumurilor și amenajarea peisagistică;

- Certificat de acceptare finală OTR71/DR2/GBC/CFC din 29.05.2014, care atestă executarea lucrărilor care fac obiectul contractului de subcontractare „în condiții excelente”. Certificatul este semnat de ... – manager proiect, ... – inspector al orașului și ... – arhitect.

Ulterior pe parcursul derulării procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat o serie de clarificări asocierii S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. În cadrul Procesului-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 6161 din 21.11.2014, comisia de evaluare a specificat necesitatea clarificării anumitor aspecte. Astfel, cu actul nr. 1715/21.11.2014 a solicitat clarificarea următoarelor aspecte:

„1. Având în vedere faptul ca:

- *In Contractul de subcontractare OTR-71/DR-2 din 12.02.2013 - încheiat între ... și ..., se menționează ca reprezentantul beneficiarului este dl. ..., în calitate de consilier management, însă nu rezultă cine este beneficiarul (final) al lucrării, care a atribuit lucrările firmei ...;*

- *Certificatul de acceptare finală nr. OTR71/DR2/GBC/CFC/29 mai 2014 eliberat de ... nu are menționat beneficiarul (final) al lucrărilor și nici nu este semnat și stampilat de acesta;*

va rugăm să clarificați aceste aspecte și să transmiteți documentele semnate/contrasemnate și stampilate de beneficiar (final), din care să rezulte clar beneficiarul lucrării (final), respectiv îndeplinirea cerințelor 1 și 2 de la secțiunea III.2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv:

Cerința nr. 1:

"Conform Ordinului comun nr. 2266/335/2012 ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani impliniți la data limită de depunere a ofertelor a executat și a dus la bun sfârșit:

- *cel puțin un contract similar care să fi avut ca obiect realizarea (reabilitare, extindere sau rețele noi) de rețele de apă și/sau aducțiuni de apă în lungime de cel puțin 33 km în mediu urban.*

Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experienței similare următoarele:

- copii dupa parti relevante ale contractului/contractelor declarate sau **documentele constatatoare eliberate de autoritatile contractante la finalizarea contractelor de lucrări. Din aceste documente trebuie sa reiasa: beneficiarul, cantitatea (lungimea), perioada (inclusiv data incheierii contractului) si locul execuției lucrărilor.**

- **procesul-verbal de recepție finala/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/ procese verbale de recepție parțiala care sa ateste faptul ca lucrările au fost executate in conformitate cu normele profesionale in domeniu si ca au fost duse la bun sfarsit."**

Cerința nr. 2:

"Conform Ordinului comun nr. 2266/335/2012 ofertantul trebuie sa faca dovada ca in ultimii 5 ani impliniti la data limita de depunere a ofertelor a executat si a dus la bun sfarsit:

cel puțin un contract similar care sa fi avut ca obiect realizarea (reabilitare, extindere sau rețele noi) de rețele de canalizare in lungime de cel puțin 43 km in mediu urban.

Ofertantul va prezenta pentru dovedirea experienței similare urmatoarele:

- copii dupa parti relevante ale contractului/contractelor declarate sau **documentele constatatoare eliberate de autoritatile contractante la finalizarea contractelor de lucrări. Din aceste documente trebuie sa reiasa: beneficiarul, cantitatea (lungimea), perioada (inclusiv data încheierii contractului) si locul execuției lucrărilor.**

- **procesul-verbal de recepție finala/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/ procese verbale de recepție parțiala care sa ateste faptul ca lucrările au fost executate in conformitate cu normele profesionale in domeniu si ca au fost duse la bun sfarsit."**

Asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. a răspuns solicitării de clarificare adresată cu actul nr. 1961/27.11.2014, act înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 6099/28.11.2014 și a menționat următoarele:

"Răspuns Solicitarea nr. 1:

In Fisa de date s-a solicitat, asa cum bine a observat si Autoritatea contractanta, pentru dovedirea experienței similare atat la cerința 1 cat si la cerința 2, urmatoarele:

1. copii dupa parti relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de **autoritatile contractante** la

finalizarea contractelor de lucrări Din aceste documente trebuie sa reiasa: **beneficiarul**, cantitatea (lungimea), perioada(inclusiv data incheierii contractului) si locul execuției lucrărilor.

2. procesul-verbal de recepție finala/procesul-verbal de recepție la terminarealucrarilor/ procese verbale de recepție parțiala care sa ateste faptul ca lucrările au fost executate in conformitate cu normele profesionale indomeniu si ca au fost duse la bun sfarsit

Astfel din cerințele de mai sus reiese clar ca, din documentele doveditoare pentru experiența similara trebuia sa reiasa beneficiarul lucrării si nu "beneficiarul lucrării (final)" asa cum suplimentar cerințelor din Fisa de date se solicita prin solicitarea de clarificari.

Din documentele prezentate in oferta noastra la paginile 206-230 reiese clar:

1. Beneficiarul lucrării = ... (conform precizărilor din contract si Certificat de acceptare finala)
2. Cantitatea (lungimea) = 65 km apa potabila + 58 km canalizare (conform precizărilor din contract si Certificat deacceptare finala)
3. Perioada =12 Februarie 2013 -26 Mai 2014 (conform Certificat de acceptare finala)
4. Locul execuției lucrărilor = Districtul zona 3 ... (conform precizărilor din contract si Certificat deacceptare finala)
5. Faptul ca lucrările au fost executate in conformitate cu normele profesionale in domeniu si au fost duse la bun sfarsit (conform Certificat deacceptare finala).

Din cele de mai sus se observă că documentele prezentate în oferta noastră îndeplinesc cerințele din Fișa de date. În același timp terțul susținător a prezentat formularul 4 prin care acesta declară:

«Subsemnatul declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc oferta, orice informații suplimentare privind eligibilitatea noastră, precum și experiența, competența și resursele de care dispunem.

Subsemnatul autorizez prin prezenta orice instituție, societate comercială, bancă, alte persoane juridice să furnizeze informații reprezentanților autorizați ai autorității contractante ... SA Localitatea ..., str Ștefan Cel Mare 70, Cod postai 730169, județul ..., cu privire la orice aspect tehnic și financiar în legătură cu activitatea noastră. »

Astfel Autoritatea contractanta poate solicita informații suplimentare oricărei institutii, societate comerciala, etc. cu privire la orice aspect tehnic si financiar in legătură cu activitatea tertului susținător.

In anexa la prezenta va transmitem punctul de vedere al tertului susținător referitor la solicitarea privind experiența similara”.

Asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. a anexat răspunsului, punctul de vedere al tertului susținător referitor la solicitarea privind experiența similara, din cuprinsul căruia rezultă următoarele:

„..., având sediul înregistrat in Strada 41, Clădirea IPASA, Etaj 3, Panama City, Republica Panama, înregistrată la Registrul Public Panama sub numărul 401222 în 7 iunie 2001, reprezentată legal prin Demetrio L. Adame, in calitate de Președinte, cetatean american, identificat cu pașaportul tip P cod USA număr 512734746, emis de autoritatile competente din Statele Unite ale Americii, la data de 28 Octombrie 2013, valabil pana la data de 27 Octombrie 2023 în calitate de tert susținător la procedura de atribuire a contractului de „VS-CL-HU&NE-R-03: Rețele de apă și canalizare, stații de pompare apă, stații pompare apă uzată în Huși și Negrești”, avand in vedere solicitările comisiei de evaluare din adresa 1715/21.11.2014 va rugam sa luați in considerare urmatoarele aspecte:

In Fișa de date la Cap. „Capacitatea tehnica si/sau profesionala” autoritatea contractantă a solicitat prezentarea a „cel puțin un contract similar care sa fi avut, ca obiect realizarea (reabilitare, extindere sau rețele noi) de rețele de apa si/sau aductiuni de apa in lungime de cel puțin 33 km in mediu urban ” si „ cel puțin un contract similar care sa fi avut, ca obiect realizarea (reabilitare, extindere sau rețele noi) de rețele de canalizare, in lungime de cel puțin 43 km in mediu urban”.

In susținerea cerinței ... a depus Contractul OTR-71/DR-2 avand ca obiect, printre alte activitatii, „extinderea rețelei de distributie a apei potabile pentru ditribuirea ei către utilizatori pe o raza de aproximativ 65 km” si extinderea rețelei de canalizare a deflectorului cu aproximativ 58 km ” Conform Certificatului de acceptare finală OTR71 /DR2/GBC/CFC/ 29 Mai 2014, rezultă că lucrările au fost finalizate in bune condiții și sunt în deplină conformitate cu codul rețelelor de distribuție a apei potabile și codul lucrărilor privind rețelele de canalizare, toate lucrările fiind executate conform cerințelor beneficiarului.

Tertul sustinator a depus contractul si certificatul de acceptare finala ca si documente doveditoare pentru cerința solicitata la capacitatea tehnica si/sau profesionala privind experiența similara.

Contractul OTR-71/DR-2 prezentat pentru demonstrarea experienței similare este incheiat intre ..., in calitate de contractant general si ..., in calitate de subcontractant al proiectului, respectiv in calitate de executant al obligațiilor asumate de contractantul general. ... este cel pentru care ... a executat lucrările mentionate. In situatia unei subcontractării, executarea lucrărilor rămân sub supravegherea contractantului, in cazul nostru ..., acesta răspunzând față de beneficiarul final pentru calitatea lucrărilor executate de subcontractant.

... este cel care poate emite un certificat de acceptare finala, deoarece predarea lucrărilor executate s-a realizat intre cele doua parti ale contractului, subcontractantul obligandu-se să răspundă pentru îndeplinirea clauzelor contractuale și executarea proiectului față de ... Executarea lucrărilor dovedesc acceptarea de către beneficiar a subcontractantului, iar emiterea certificatului de acceptare finala dovedește predarea lucrării de către contractantul general către beneficiarul final.

Certificatul de acceptare finală OTR71 /DR2/GBC/CFC/ 29 Mai 2014, emis de contractantul general are valoarea unui proces verbal de recepție, reprezentând un document echivalent conform legislației statului in care tertul susținător a executat lucrarea.

Scopul demonstrării capacitatii tehnice si/sau profesionale este acela de a se dovedi experiența, aptitudinile, eficienta si eficacitatea operatorului/tertului susținător, fapt dovedit de către ... prin depunerea contractului si a certificatului de acceptare finala.

..., in calitate de subcontractant, ca si tert in contractul dintre Contractantul General si Beneficiarul Final, nu a luat parte la recepția realizata de beneficiarul final. Aducerea la îndeplinire a proiectului față de Beneficiarul final a fost realizată de subcontractant, prin intermediul Contractantului General ...

Datorita clauzei de confidențialitate contractantul general ... nu poate menționa beneficiarul final.

In susținerea experienței similare menținem Contractul OTR-71/DR-2 si Certificatului de acceptare finală OTR71/DR2/GBC/CFC/ 29 Mai 2014, anexand prezentei adresa emisa de ..."

Asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. a anexat răspunsului, adresa nr. GBC/OTR-71/DR2/415/17 noiembrie 2014, emisă de de ... în care menționează următoarele: „În legătură cu solicitarea dumneavoastră privind contractul OTR-71/DR-2, denumit și

«Proiectarea, extinderea și reabilitarea sistemului de alimentare cu apă și a sistemului de canalizare și a stației de tratare a apei în Zona 3 ...» vă aducem la cunoștință următoarele informații suplimentare:

- Proiectul a fost finalizat în timpul prevăzut și în condiții excelente pentru subcontractantul S.C. ...;
- Având în vedere clauzele noastre de confidențialitate, nu se pot oferi informații privind beneficiarul acestui proiect. Pentru informații suplimentare, sunt la dispoziția dumneavoastră.”

În urma analizării răspunsului antemenționat, membrii comisiei de evaluare au consemnat în cadrul Procesului-verbal nr. 476/28.01.2015 al ședinței de evaluare a ofertelor, faptul că se impune clarificarea anumitor aspecte, respectiv „(...) în urma analizei « Raportului de specialitate intermediar nr. 03 al experților externi cooptați » nr. 184 din 23.01.2015, întocmit de expertul juridic ..., anexat prezentului Proces Verbal, comisia de evaluare hotărăște, având în vedere și prevederile art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, să transmită solicitări de clarificare la documentele de calificare depuse de ofertant, propuse de expertul juridic, după cum urmează: (...)”.

În cadrul Raportului de Specialitate Intermediar nr. 03 al experților cooptați nr. 184/23.01.2015, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 390/23.01.2015 referitor la oferta asocierii S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. s-au consemnat următoarele:

„Asupra celor două contracte de subcontractare prezentate de terțul susținător ..., există elemente de suspiciune rezonabilă și certe:

- Contractele sunt astfel redactat încât să nu se poată identifica Beneficiarul final, operator de utilitate publică, astfel încât autoritatea contractantă ... să nu poată face aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (3) din HG 925/2006:

(3) În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens.

- Sunt definite părțile: ..., în calitate de „Contractant general al Proiectului” și ..., în calitate de „companie subcontractantă”, și se face referire la beneficiarul final doar prin cuvântul/sintagma „Beneficiarul” respectiv „Reprezentantul

Beneficiarului" menționându-se două nume, ambele cu titlul de „consilier în management”,

- în Certificatele de acceptare finală avem semnătura unor persoane care au calitatea de: „manager proiect” și „inspector al orașului fără nici o referire concretă la un oraș sau autoritate publică;

- se face vorbire de „amplasarea proiectului” în „Districtul Zona ...” respectiv „Districtul ...> ..., Acestea sunt singurele elemente de identificare a proiectului

- Din verificările noastre:

■ în țara ... nu există nici un oraș cu denumirea ... (e.g. iink)
■ ... (sau ..., în versiunea spaniolă) nu a putut fi identificată, neapărând în nici o căutare pe WEB.

■ Contractele însele, deși au valori considerabile (uriae pentru țări din America Centrală) nu sunt găsite cu nici un fel de referință la căutarea pe WEB Indiferent de sintagmele pe care le-am utilizat;

- Este un contract semnat între două companii private, din care „Contractantul generaI al Proiectului” anume compania ... este o companie off-shore cu capital de 10.000 USD (PAMDATA)

- Contractul este redactat astfel realizată încât să nu se poată verifica / certifica de către o autoritate competentă (art. 11 (3) din HG 925/2006) realitatea, respectiv dacă lucrările au fost realizate în realitate sau este doar o hârtie semnată între două companii off-shore.

- Apreciem ca imposibil ca două proiecte de asemenea anvergură să nu albă nici măcar o singură mențiune în spațiul public virtual.

Durata de execuție a lucrărilor: deși avem precizare în Fișa de date, VI.3) ALTE INFORMAȚII: „Durata de execuție a lucrărilor nu va depăși data de 30.11.2015.”

Deși prin răspunsul la solicitarea nr. 2 din Clarificarea nr. 25 postată în data de 21.10.2014, s-au făcut precizări exprese la același termen limită pentru finalizarea lucrărilor,

Ofertantul și-a asumat „să termine lucrările în conformitate cu graficul de execuție anexat, în 12 LUNI (douăsprezece luni)” situație care, în eventualitatea adjudecării contractului, nimiod nu îl va putea obliga să respecte data limită de 30.11.2014.

Anexat, sunt prezentate, în format, propunerile de întrebări”.

În raport de cele mai sus reținute, comisia de evaluare a ofertelor a solicitat asocierii S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. cu actul nr. 156/28.01.2015 următoarele:

„Solicitare clarificări nr. 1

În susținerea documentului depus ca experiență similară din partea terțului susținător ...: Contractul de Subcontractare OTR-71/DR-2/12 februarie 2013, având ca obiect „Proiectarea, extinderea și reabilitarea sistemului de alimentare cu apă a sistemului de canalizare și a stației de tratare a apei în ...”, Contractor general: ... cu sediul în Republica Panama, valoare: 27.854.630 \$, pentru care ați menționat în formularul "DECLARAȚIE terț susținător experiență similară" data încheierii contractului: 12 februarie 2013 - data terminării lucrării: 26 mai 2014,

Având în vedere faptul că:

- nu s-a regăsit nici o informație publică cu privire la existența în țara ... a orașului ...;

- nu s-au identificat nici un fel de date publice referitoare la proiectul care face obiectul contractului mai sus-menționat și la amplasarea acestuia: Districtul Zona 3 ... (Zona 3 ..., în versiunea spaniolă);

- în Articolul din Contractul de Subcontractare OTR-71/DR-2/12 februarie 2013 se precizează că «în cazul în care Contractantul nu încheie o astfel de asigurare, contractul va fi anulat»,

vă solicităm:

I.A. Să prezentați în original, copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul»: «Specificațiile generale ale orașului (EGC')» și «Standardele Suplimentare ale Orașului pentru Canalizare și Apă (NCAAC')» menționate la art. 6 din Contractul de Subcontractare OTR- 71/DR-2/12.02.2013.

I.B. Să prezentați în original, copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul»: Asigurarea de Răspundere civilă pentru acoperirea oricăror pagube asupra bunurilor Beneficiarului" la care se face referire în cadrul articolului 9 din Contractul de Subcontractare OTR- 71/DR-2/12.02.2013,

I.C. Să prezentați în original, copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul»: Polița de asigurare pentru muncitori pentru protecția angajaților subcontractantului în timpul serviciului" la care se face referire în cadrul art. 9 din Contractul de Subcontractare OTR- 71/DR-2/12 februarie 2013,

I.D. Să probați atribuțiile de reprezentare ale domnului ..., in calitate de consilier în management din partea „Beneficiarului”.

Solicitare clarificări nr. 2

În susținerea documentului „Certificat de acceptare finală - Contract: OTR-71/DR-2” la Contractul OTR-71/DR-2/12 februarie 2013, având ca obiect „Proiectarea, extinderea și reabilitarea sistemului de alimentare cu apă a sistemului de canalizare și a stației de tratare a apei în ...”, vă solicităm să probați atribuțiile de reprezentare ale domnului ..., (Inspector al orașului).

Solicitare clarificări nr. 3

Vă solicităm să ne comunicați cu exactitate datele de identificare ale „Beneficiarului” - al cărui reprezentant a fost domnul ..., în calitate de consilier în management - astfel cum este menționat în Contractul de Subcontractare OTR-71/DR-2/12.02.2013.

Solicitare clarificări nr. 4

„În susținerea documentului depus ca experiență similară din partea terțului susținător ...: Contractul de Subcontractare OTR-71/DR-2/12 februarie 2013, având ca obiect proiectarea, extinderea și reabilitarea sistemului de alimentare cu apă a sistemului de canalizare și a stației de tratare a apei în ...”, vă solicităm să ne puneți la dispoziție informații care să confirme veridicitatea executării în realitate a acestui contract, respectiv să indicați surse publice în care să fie menționate date și informații referitoare la proiectul care face obiectul Contractului între Contractorul General și Beneficiar, motivat de faptul că nu s-a identificat nici o sursă de informare publică care să confirme cele declarate de terțul susținător”.

Asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. a răspuns solicitării adresate de comisia de evaluare cu actul nr. 224/05.02.2015, act înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 639/06.02.2015, în care menționează următoarele:

”Răspuns Solicitarea nr. 1 + 2 + 3 + 4:

In Fisa de date s-a solicitat, așa cum bine a observat și Autoritatea contractantă, pentru dovedirea experienței similare atât la cerința 1 cât și la cerința 2, următoarele:

- copii după parti relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor de lucrări Din aceste documente trebuie să reiasă: beneficiarul, cantitatea (lungimea), perioada inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

- procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/ procese verbale de recepție parțială care să

ateste faptul ca lucrările au fost executate in conformitate cu normele profesionale indomeniu si ca au fost duse la bun sfarsit

Din documentele prezentate in oferta noastra la paginile 206-230 reiese clar:

- 1. Beneficiarul lucrării = ... (conform precizărilor din contract si Certificat de acceptare finala)*
- 2. Cantitatea (lungimea) = 65 km apa potabila + 58 km canalizare (conform precizărilor din contract si Certificat de acceptare finala)*
- 3. Perioada =12 Februarie 2013-26 Mai 2014 (conform Certificat de acceptare finala)*
- 4. Locul execuției lucrărilor = Districtul zona 3 ... (conform precizărilor din contract si Certificat de acceptare finala)*
- 5. Faptul ca lucrările au fost executate in conformitate cu normele profesionale in domeniu si au fost duse la bun sfarsit (conform Certificat de acceptare finala)*

Din cele de mai sus se observa ca documentele prezentate in oferta noastra indeplinesc cerințele din Fisa de date. In același timp tertul susținător a prezentat formularul 4 prin care acesta declara:

«Subsemnatul declar că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc oferta, orice informații suplimentare privind eligibilitatea noastră, precum și experiența, competența și resursele de care dispunem.

Subsemnatul autorizez prin prezenta orice instituție, societate comercială, bancă, alte persoane juridice să furnizeze informații reprezentanților autorizați ai autorității contractante ... SA Localitatea ..., str Ștefan Cel Mare 70, Cod postal 730169, județul ..., cu privire la orice aspect tehnic și financiar în legătură cu activitatea noastră.»

Astfel, autoritatea contractantă poate solicita informații suplimentare oricărei instituții, societate comercială, etc. Cu privire la orice aspect tehnic și financiar în legătură cu activitatea tertului susținător.

În anexa la prezenta vă transmitem punctul de vedere al tertului susținător referitor la solicitarea privind experiența similară.”

Asocierea a anexat răspunsului, punctul de vedere al tertului susținător referitor la solicitarea privind experiența similară, din cuprinsul căruia rezultă următoarele:

"..., având sediul înregistrat în Strada 41, Clădirea IPASA, Etaj 3, Panama City, Republica Panama, înregistrată la Registrul Public Panama sub numărul 401222 în 7 iunie 2001, reprezentată legal prin Demetrio L. Adame, în calitate de Președinte, cetățean american, identificat cu pașaportul tip P cod USA număr 512734746, emis de autoritățile competente din Statele Unite ale Americii, la data de 28 Octombrie 2013, valabil până la data de 27 Octombrie 2023 în calitate de tert sustinator la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică "Rețele de apă și canalizare, stații de pompare apă, stații pompare apă uzată în Husi și Negrești" VS-CL-HU&NE-R-03, având în vedere solicitările comisiei de evaluare cuprinse în adresa nr. 156 din data de 28 ianuarie 2015, vă rugăm să luați în considerare următoarele aspecte:

Solicitare : 1A: "Să prezentați în original, copie legalizate sau copie lizibile cu mențiunea "conform cu originalul" : "Specificațiile generale ale orașului (ECG)" și "Standardele suplimentare ale orașului pentru Canalizare și Apă (NCAAC) menționat la art. 6 din Contractul de subcontractare OTR-71/DR-2/12.02.2013."

Răspuns 1A : Documentele solicitate, respectiv " Specificațiile generale ale orașului (ECG)" și "Standardele suplimentare ale orașului pentru canalizare și apă (NCAAC)", au caracter confidențial și nu avem acces la acestea. Mai mult decât atât, nu avem dreptul să dezvăluim acele informații pe care le-am primit în legătură cu "Specificațiile generale ale orașului" și "Standardele suplimentare ale orașului pentru canalizare și apă", fiind necesare executării lucrărilor în conformitate cu aceste "specificații" și "standarde".

Solicitare 1B: "Să prezentați în original, copie legalizate sau copie lizibile cu mențiunea "conform cu originalul" : "Asigurarea de Răspundere civilă pentru acoperirea oricăror pagube asupra bunurilor Beneficiarului, conform art. 9 din Contractul de Subcontractare OTR-71/DR- 2/12.02.2013"

Solicitare 1C : "Să prezentați în original, copie legalizate sau copie lizibile cu mențiunea "conform cu originalul" : "Polița de asigurare pentru muncitori pentru protecția angajaților subcontractantului în timpul serviciului, conform art. 9 din contractul de subcontractare OTR71/DR-2/12 februarie 2013."

Răspuns 1B și 1C : Vă transmitem, anexată la prezenta, traducerea autorizată a poliței nr. BC4102846, cu mențiunea că s-a încheiat o singură poliță, atât pentru acoperirea oricăror pagube asupra beneficiarului cât și pentru protecția angajaților subcontractantului în timpul serviciului.

Faptul că subcontractantul și-a îndeplinit toate obligațiile contractuale asumate (inclusiv încheierea polițelor de asigurare prevăzute la art. 9 din contract), executia lucrărilor fiind dusă la bun sfârșit, este dovedit prin certificatul de acceptare finală care are valoarea unui proces verbal de recepție a lucrărilor, reprezentând un document echivalent cu acesta, conform legislației statului în care tertul sustinator

a executat lucrarea, singurul aspect care intereseaza din punct de vedere al experienței tehnice si profesionale.

Solicitare 1D : "Sa probați atribuțiile de reprezentare ale domnului ..., in calitate de consilier in management din partea beneficiarului".

Răspuns 1D : Consilierul in management este reprezentantul Beneficiarului care supervizezeaza lucrările, Beneficiarul fiind astfel corect informat despre stadiul acestora. Precizam faptul ca intre subcontractant si beneficiarul final al lucrărilor nu s-au stabilit relații contractuale, ... asumandu-si exclusiv raspunderea fata de M.F.L.C. pentru indeplinirea contractului.

Termenul "sa probați" presupune acte pe care sa le prezentam si din care sa rezulte atribuțiile domnului ..., de ex. Fisa postului, împuternicire, acte care intra sub incidența respectării confidentialitatii actelor. Pe parcursul derulării contractului nu am dispus de astfel de acte, intrucat nu erau necesare indeplinirii obligațiilor contractuale.

Solicitare 2: "Va solicitam sa probați atribuțiile de reprezentare ale d-lui ... (Inspector al orașului)."

Răspuns 2 : Proiectele realizate in interiorul orașului sunt urmărite si/sau recepționate de o persoana desemnata de către primaria orașului, acesta fiind Inspectorul orașului. Prin contrasemnarea Certificatul de acceptare finala de către Inspectorul orașului se recunoaște faptul ca proiectul ce face obiectul contractului de subcontractare OTR71/DR-2/12 februarie 2013, a fost realizat cu respectarea normelor legale in domeniu.

Termenul "sa probați" presupune acte pe care sa le prezentam si din care sa rezulte atribuțiile dlui. ... (Inspector al orașului), acte care intra sub incidența respectării confidentialitatii actelor. Pe parcursul derulării contractului nu am dispus de astfel de acte, intrucat nu erau necesare indeplinirii obligațiilor contractuale.

Solicitare 3: "Va solicitam sa ne comunicați cu exactitate datele de identificare ale Beneficiarului al cărui reprezentant a fost domnul ..., in calitate de consilier in management - astfel cum este mentionat in Contractul de Subcontractare OTR- 71/DR-2/12 februarie 2012".

Răspuns 3 : Datorita clauzei de confidențialitate, contractantul general ... nu are dreptul de a dezvălui numele beneficiarului al cărui reprezentant a fost domnul

Solicitare 4: " Va solicitam sa ne puneți la dispoziție informații adiționale care sa confirme veridicitatea executării in realitate a acestui contract, respectiv : sa indicați surse publice in care a fost mentionat proiectul care face obiectul contractului depus in susținerea experienței similare, motivat de faptul ca nu s-a identificat nicio sursa de informare publica care sa confirme cele declarate de tertul sustinator".

Răspuns 4: In calitate de tert sustinator in cadrul ofertei depuse de asocierea ... SA si Caserp SRL Iasi, am prezentat contractul de subcontractare OTR -71/DR-2 din 12.02.2013 insotit de Certificatul de

acceptare finala nr. OTR71/DR2/GBC/CFC/29 mai 2014, precum si toate celelate documente solicitate in Fisa de date, respectiv formularele nr. 4, nr. 4A, nr. 6, nr. 8A, 8B . Consideram ca am indeplinit cerințele prevăzute in documentația de atribuire, intelegand sa aducem clarificari cu privire la orice aspect semnalat in masura in care acestea nu contravin principiului recunoașterii reciproce prevăzut de art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Principiul recunoașterii reciproce prevăzut de art. 2 din OUG nr. 34/2006 ce stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică presupune tocmai acceptarea produselor, serviciilor, lucrărilor oferite în mod licit pe piață, a certificatelor, a documentelor emise de autorități competente din alte state, precum si a specificațiilor tehnice, echivalente cu cele solicitate la nivel național.

Având în vedere documentele prezentate in cadrul susținerii tehnice si profesionale privind experiența similară, autoritatea contractantă are obligația de a analiza în concret obiectul contractului prezentat ca și experiență similară și să decidă dacă este îndeplinită cerința, astfel cum a fost impusă prin fișa de date, raportat la natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit. ”

În raport de toate aspectele mai sus evocate, membrii comisiei de evaluare au consemnat în cadrul Procesului-verbal nr. 1094/05.03.2015 al ședinței de evaluare a ofertelor, următoarele aspecte:

„Analizand răspunsul transmis de ofertant, Comisia de evaluare stabileste faptul ca nu se clarifica aspectele ridicate prin solicitările de clarificari transmise de Autoritatea Contractanta, ofertantul evitând sa răspundă punctual si concret la aceste solicitări de clarificari si marginindu-se, in final, sa menționeze ca se anexeaza punctul de vedere al tertului sustinator. In plus, răspunsul face trimitere la «Locul execuției lucrărilor = Districtul zona 3 ...» locație ce nu exista in realitate, conform verificărilor efectuate de Comisia de evaluare si de expertul juridic extern cooptat.

Având in vedere cele de mai sus, Comisia de evaluare stabileste faptul ca răspunsul ofertantului este neconcludent”.

De asemenea, vizavi de răspunsul furnizat de tertul susținător ..., comisia de evaluare a reținut următoarele:

Răspuns 1A

„Analizand răspunsul emis de tertul sustinator Comisia de evaluare constata ca ofertantul nu transmite documentele solicitate, invocând caracterul de confidențialitate al acestor documente precum si faptul ca nu are dreptul sa dezvăluie aceste informații.

Totodata, in adresa nr. GBC/OTR-71/DR2/854/16 decembrie 2014, eliberata de ..., in limba spaniola (pagina 06 din raspunsul la solicitarile de clarificari) si in traducere autorizata in limba romana (paginile 07 - 08 din raspunsul la solicitarile de clarificari), nestampilata de emitent, se mentioneaza faptul ca dintr-o eroare de redactare din cadrul contractului si certificatului de receptie finala, in loc de „Zona ...” se va citi „..., ...”, fara insa a transmite nici un document relevant in acest sens care sa probeze cele sustinute de ...

Invocarea unei erori de redactare cu privire la locatia executării lucrărilor, eronate fiind atat oraşul cat si tara in care se presupune ca s-au executat lucrările si reflectata atat in contract cat si in certificatul de acceptare finala nu poate fi acceptata ca si justificare, in condițiile in care certificatul de acceptare finala este semnat de 3 persoane cu atributii diferite intre care si Inspectorul oraşului.

In consecința, comisia de evaluare a constatat ca răspunsul nu poate inlatura suspiciunea si nu poate proba veridicitatea executării lucrărilor”.

Răspuns 1B și 1C

„Analizand răspunsul transmis de tertul sustinator, Comisia constata ca este anexat documentul xeroxat (copie xerox) intitulat „DECLARATII PRIVIND POLIȚA DE ASIGURARE A PROPRIETARULUI - FORMULAR SPECIAL”, emis de ... COMPANY OF AMERICA, cu număr Polița BC4102846, la pagina 9 in limba engleza si la paginile 10-11 in traducere autorizata. Documentul nu este prezentat nici in original, nici in copie legalizata si nici in copie cu mențiunea „conform cu originalul”, desi Autoritatea Contractanta, in solicitarea de clarificare, a prevăzut in mod expres modalitatea de prezentare a acestor documente. Din acest document rezulta ca asiguratul este tertul sustinator ..., contractul este OTR-71/DR 2, iar amplasarea descrisa este ...,... si nu **Districtul zona 3 ...**, asa cum ofertantul susține fara echivoc in adresa sa de răspuns la solicitarile de clarificari numărul 223 din 05.02.2015. Perioada de valabilitate a poliței este 19 martie 2013 - 31 mai 2014, in condițiile in care perioada in care s-a derulat contractul de subcontractare este 12 februarie 2013 - 26 mai 2014.

Referitor la documentul xeroxat (copie xerox) intitulat „Declarație privind polița de asigurare a proprietarului- formular special”, comisia constata ca documentul nu este prezentat in forma solicitata, respectiv nici in original, nici in copie legalizata sau macar ca o copie xerox simpla cu mențiunea de conformitate cu

originalul, ci este doar o simpla copie a unui document a cărui autenticitate sau realitate nu se poate stabili cu certitudine, contrar celor expres cerute de Autoritatea Contractanta prin solicitarea de clarificare.

In ceea ce privește obiectul asigurării, comisia constata ca aceasta asigurare este facuta atat pentru bunuri imobile (locuința, alte structuri, acoperiri ale proprietăților personale ale Beneficiarului dar fara a fi identificate bunurile prin elemente concrete- adresa, denumire, etc).- pentru pierderi-cat si plăți servicii medicale pentru personal , fara a se indica insa un număr de persoane asigurate sau numele acestor persoane, eventual implicate in contract.

In aceste condiții, fata de cele de mai sus, comisia considera ca documentul trimis de tertul sustinator, prin ofertant nu este de natura sa ofere dovada certa ca este un document real, care sa ateste ca lucrările au fost executate in realitate , aspect evidentiat si de faptul ca se face referire la locația "... , ..." si nu "Districtul zona 3 ...", asa cum au precizat atat tertul sustinator cat si ofertantul prin oferta depusa si prin răspunsurile la solicitările de clarificari transmise anterior Autoritatii Contractante.

Avand in vedere cele de mai sus, Comisia de evaluare stabileste faptul **ca răspunsul ofertantului este neconcludent.**"

Răspuns 1D

„Analizand răspunsul întocmit de tertul sustinator, Comisia de evaluare constata ca ofertantul nu transmite documente relevante care sa probeze atribuțiile de reprezentare ale domnului ..., in calitate de consilier în management din partea Beneficiarului, invocând si de aceasta data caracterul de confidențialitate al acestor documente si stabileste faptul ca **răspunsul ofertantului este neconcludent.**"

Răspuns 2

„Analizand răspunsul intocmit de tertul sustinator, Comisia de evaluare constata ca ofertantul nu transmite documente relevante care sa probeze atribuțiile de reprezentare ale domnului ... (Inspector al orașului), invocând si de aceasta data caracterul de confidențialitate al acestor documente si stabileste faptul ca **răspunsul ofertantului este neconcludent.**"

Răspuns 3

„Analizand răspunsul intocmit de tertul sustinator, Comisia de evaluare constata ca ofertantul nu transmite datele de identificare ale Beneficiarului al cărui reprezentant a fost domnul ..., invocând

si de aceasta data clauza de confidențialitate a acestor informații, si stabileste faptul ca **răspunsul ofertantului este neconcludent**”.

Răspuns 4

Analizand răspunsul intocmit de tertul sustinator, Comisia de evaluare constata faptul ca ofertantul nu a pus la dispoziția Autoritatii Contractante informații care să confirme veridicitatea executării în realitate a contractului de subcontractare OTR-71/DR-2 din 12.02.2013, respectiv nu a indicat surse publice în care să fie menționate date și informații referitoare la proiectul care face obiectul Contractului între Contractorul General și Beneficiar^ si stabileste faptul ca **răspunsul ofertantului este neconcludent**.”

In aceste condiții, analizand răspunsurile transmise de ofertant si tertul sustinator, Comisia constata ca **acestea nu sunt concludente**, justificarea netransmiterii documentelor solicitate (documente mentionate in contract, documente privind persoanele ce contrasemneaza contractul), bazandu-se exclusiv pe un asa-zis caracter de confidențialitate al documentelor solicitate, fapt ce ar impiedica accesul la acestea, dar nu se probeaza in nici un fel caracterul secret al acestor documente, printr-un act normativ emis de organele abilitate din statul ce a stabilit, prin institutii specifice, caracterul secret al documentelor solicitate, precum si pe interpretarea extensiva a art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Având in vedere aspectele detaliate mai sus, precum si faptul ca ofertantul, respectiv tertul sustinator au invocat in mod repetat caracterul confidențial al documentelor si informațiilor solicitate de Autoritatea Contractanta prin intrebarile de clarificari, Comisia de Evaluare neavand certitudinea caracterului „licit”al documentelor prezentate de tertul sustinator pentru demonstrarea experienței similare si ca acestea dovedesc fara echivoc execuția in realitate a lucrărilor prevăzute in cadrul contractului de subcontractare OTR-71/DR-2 din 12.02.2013 si recepționate prin Certificatul de acceptare finala nr. OTR71/DR2/GBC/CFC/29 mai 2014. Practic, ofertantul si, respectiv, tertul sustinator pun in vedere Comisiei de evaluare sa accepte ca fiind adevarate si licite o serie de documente si informații a căror realitate nu a putut fi probata ca atare, nici prin documentele depuse in cadrul ofertei inițiale si nici prin răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificari si documentele anexate, aferente acestora.

Fata de cele prezentate mai sus, Comisia de evaluare stabileste faptul ca cerințele referitoare la dovedirea experienței similare (cerințele nr. 1 si nr. 2 din Fisa de date - Secțiunea III 2.3.a) - Capacitatea tehnica si/sau profesionala), **nu sunt**

îndeplinite si hotărăște ca oferta depusa de către Ofertantul Asocieria ... SA ... și ... SRL ***este inacceptabila***, in temeiul art. 36, alin. (1), lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările ulterioare ***si neconforma***, in temeiul art. 79, alin. (1) din același act normativ, întrucât răspunsurile la solicitările de clarificari sunt *neconcludente*”.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare, potrivit căruia autoritatea contractantă a solicitat acesteia depunerea unor documente care pe de o parte exced cadrului legal, iar pe de altă parte societății contestatoare „*nu i se poate imputa neprezentarea unor documente care nu se află și nu s-ar fi putut afla în posesia acesteia*” nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare ca fiind relevant, din următoarele considerente:

- așa cum a fost mai sus reținut, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, asocieria în cauză a invocat susținerea acordată de S.C. ..., iar contractul depus de terțul susținător este un contract de subcontractare;

- societatea contestatoare este nemuțumită de faptul că autoritatea contractantă nu a considerat ca fiind suficientă prezentarea contractului de subcontractare OTR-71/DR-2 din 12.02.2013 încheiat între ... (companie contractantă generală panameză) și ... și a certificatului de acceptare finală prezentate de terțul susținător și în mod nelegal a solicitat prezentarea unor documente care exced cerințelor din documentația de atribuire;

- în ceea ce privește recomandarea prezentată de ofertant, în sensul celor susținute de autoritatea contractantă, Consiliul consideră necesară prezentarea de către ofertant a unui astfel de document emis de beneficiarul lucrării, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, ... fiind antreprenorul general;

- susținerea societății contestatoare legată de pretinsa lipsă de relevanță a emitentului recomandării privind execuția lucrărilor, atâta vreme cât certificatul de acceptare finală prezentat de terțul susținător confirmă experiența dobândită de executant, cu atât mai mult cu cât prevederile legale în materie (art. 178 alin. (2) și 188 alin. (3) din OUG nr. 34/2006) stipulează că beneficiarul lucrărilor poate fi chiar și un client privat, este considerată de Consiliu nefondată;

- în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat prin fișa de date a achiziției (cap. III.2.3.a “Capacitatea tehnică și/sau profesională”), fără urmă de echivoc *recomandare din partea beneficiarului*, nu avea motive pentru care să accepte o

recomandare emisă de către o altă persoană decât beneficiarul lucrării în cauză;

- pentru faptul că există prevăzut de ordonanța de urgență cazul în care beneficiarul lucrării poate fi client privat, autoritatea contractantă nu se putea considera îndreptățită să accepte din partea asocierii în cauză o recomandare care nu era emisă de beneficiarul lucrării, cum autoritatea însăși a impus, ci de antreprenorul (contractantul) general al acesteia;

- contrar susținerilor S.C. ... S.A., faptul că beneficiarul direct pentru ... în cadrul contractului de subcontractare prezentat pentru experiența similară a fost ... (companie contractantă generală panameză), prin fișa de date a achiziției nefiind solicitat ca experiența similară să fie rezultată exclusiv din contracte/proiecte încheiate cu autorități contractante sau din contracte în care executantul să nu fi fost subcontractant (recomandările, procesele-verbale să fi fost încheiate direct cu beneficiarii finali) și, mai mult, nu a fost limitată posibilitatea prezentării ca experiență similară, a contractelor încheiate cu client privați, nu putea îndreptăți ofertantul la prezentarea recomandării altfel decât s-a solicitat;

- deci, Consiliul apreciază că în speță, prezintă relevanță prezentarea documentelor emise de beneficiarul lucrărilor executate, respectiv *"copii după parti relevante ale contractului/contractelor declarate sau documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor de lucrări. Din aceste documente trebuie să reiasă: **beneficiarul**, cantitatea (lungimea), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul executiei lucrărilor"*.

În considerarea celor mai sus reținute este și Decizia civilă nr. 837/24.02.2014 a Curții de Apel ..., Secția Contencios Administrativ și Fiscal care a reținut următoarele:

„În acest sens curtea subliniază că singura entitate care oferă confirmarea gradului de execuție a lucrărilor anterioare nu poate fi alta decât beneficiarul final al lucrărilor. Or, beneficiarul lucrărilor este autoritatea contractantă din proiectul anterior, în vreme ce beneficiarul contractului este ofertantul desemnat câștigător în proiectul anterior, față de care TMUCB avea calitatea de subcontractant. A admite că o astfel de confirmare care se impune a fi obiectivă poate fi emisă de către beneficiarul contractului ar însemna a-l pune pe acesta în situația practică de a valida conformitatea propriilor lucrări, respectiv de a se pronunța cu privire la propria-i responsabilitate, știut fiind faptul că un eventual răspuns negativ al acestuia ar reprezenta o

recunoaștere a unei neexecutări a obligațiilor care îi reveneau lui însuși față de beneficiarul final al lucrării. **Cu alte cuvinte, întotdeauna beneficiarul contractului (contractant față de beneficiarul lucrării) va avea interesul să confirme lucrările pentru care el însuși este responsabil în fața beneficiarului lucrării, fiind pasibil, în caz contrar, de suportarea consecințelor contractuale specifice proiectului în curs**”;

- contrar celor raționate de societatea contestatoare, conform căroră „beneficiarul lucrărilor este ..., respectiv contractantul terțului susținător în contractul de subcontractare” și „beneficiarul lucrărilor din punctul de vedere al terțului susținător, este contractantul general, singurul față de care acesta răspunde în temeiul Contractului de subcontractare” și „subcontractantul nu este parte în contractul încheiat de contractantul general cu autoritatea care a atribuit lucrările firmei ...” și „recepția fără obiecțiuni a lucrărilor de către contractantul general dovedește execuția lucrărilor în conformitate cu Contractul de subcontractare invocat pentru dovedirea experienței similare, nefiind necesară vreo altă confirmare suplimentară” și „Rezultă fără putință de tăgadă că subscrisa am arătat în mod corect beneficiarul lucrărilor aferente contractului de subcontractare și nu aveam obligații suplimentare în ceea ce privește arătarea beneficiarilor subsecvenți ai lucrărilor, această solicitare a autorității contractante fiind nejustificată și disproporționată, în contextul în care face ca sarcina probei să fie imposibil de executat, atât timp cât informațiile confidențiale nu pot fi dezvăluite. În final, arătăm că și cerința arătării beneficiarilor subsecvenți ai lucrărilor nu rezultă din documentația de atribuire”, în speță pentru autoritatea contractantă prezenta interes proba faptului că beneficiarul final al lucrărilor confirmă gradul de execuție/conformitatea că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit;

- ori, atâta vreme cât așa cum a fost mai sus reținut, la solicitările de clarificare care vizau transmiterea informațiilor vizavi de „beneficiarul (final) al lucrării, care a atribuit lucrările firmei ...”, respectiv „Vă solicităm să ne comunicați cu exactitate datele de identificare ale „**Beneficiarului**” - al cărui reprezentant a fost domnul ..., în calitate de consilier în management - astfel cum este menționat în Contractul de Subcontractare OTR-71/DR-2/12.02.2013” și „În susținerea documentului depus ca experiență similară din partea terțului susținător ...: Contractul de Subcontractare OTR-71/DR-2/12 februarie 2013, având ca obiect

proiectarea, extinderea și reabilitarea sistemului de alimentare cu apă a sistemului de canalizare și a stației de tratare a apei în ...", vă solicităm să ne puneți la dispoziție informații care să confirme veridicitatea executării în realitate a acestui contract, respectiv să indicați surse publice în care să fie menționate date și informații referitoare la proiectul care face obiectul Contractului între Contractorul General și Beneficiar, motivat de faptul că nu s-a identificat nici o sursă de informare publică care să confirme cele declarate de terțul susținător", S.C. ... S.A. a menționat de fiecare dată că:

„Datorita clauzei de confidențialitate contractantul general ... nu poate menționa beneficiarul final”, „Subscrisa am depus răspunsul ... prin care acesta a precizat în mod explicit faptul că «documentele solicitate (...) au caracter confidențial și nu avem acces la acestea. Mai mult decât atât, nu avem dreptul să dezvăluim acele informații (...)»”, „Datorită clauzei de confidențialitate, contractantul general ... nu are dreptul de a dezvălui numele beneficiarului al cărui reprezentant a fost domnul ...”, și că "Având în vedere clauzele noastre de confidențialitate, nu se pot oferi informații privind beneficiarul acestui proiect", autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea verificării îndeplinirii de către asocieria S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. a cerinței referitoare la experiența similară;

- nu i se poate reproșa autorității contractante faptul că a solicitat documente care nu se află în posesia asocierii în discuție și că dezvăluirea acestor informații ar fi condus la încălcarea obligațiilor de confidențialitate asumate de către ... și ..., întrucât asocieria S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. a ales prin propria voință să depună contractul de subcontractare OTR-71/DR-2 din 12.02.2013 încheiat între ... (companie contractantă generală panameză) și ..., în condițiile în care, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat informații care trebuiau validate de beneficiarii lucrărilor;

- nici faptul că autoritatea contractantă nu s-a aliniat la opinia societății contestatoare, potrivit căreia beneficiarul lucrărilor în cauză, este contractantul terțului susținător în contractul de subcontractare, respectiv îl constituie ..., nu i se poate imputa autorității contractante, atâta vreme cât așa cum a fost mai sus reținut, în speță, pentru autoritatea contractantă prezenta interes proba faptului că beneficiarul final al lucrărilor confirmă gradul de execuție/conformitatea că lucrările au fost executate în

conformitate cu normele profesionale in domeniu si ca au fost duse la bun sfarsit;

- contrar susținerilor societății contestatoare, conform cărora autoritatea contractantă a solicitat informații care nu au fost cerute prin documentația de atribuire, aceasta s-a aflat în situația aplicării dispozițiilor art. 11 alin. (3) și art. 35 din H.G. nr. 925/2006, art. 201 alin. (1) și art. 187 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, aceasta a solicitat detalii, precizări sau confirmări suplimentare în dovedirea de către asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. a îndeplinirii cerinței de calificare vizând experiența similară;

- se impune precizarea unora dintre împrejurările care au îndreptățit autoritatea contractantă să solicite clarificări, astfel, autoritatea contractantă s-a aflat în situația în care a dorit să verifice documentele prezentate de asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L., motivat de următoarele aspecte:

- *„Contractul este astfel redactat încât nu poate fi identificat Beneficiarul final, operator de utilitate publică/municipalitate, astfel încât autoritatea contractantă să nu poată face aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006;*
- *În contract sunt definite părțile: ..., în calitate de „contractant general al Proiectului” și ..., în calitate de „companie subcontractantă” și se face referire la beneficiarul final doar prin cuvântul/sintagma „Beneficiarul”, respectiv „Reprezentantul Beneficiarului”, menționându-se două nume, ambele cu titlul de „consilier în management”;*
- *În Certificatele de acceptare finală sunt semnăturile unor persoane care au calitatea de „manager proiect” și „inspector al orașului”, fără nici o referire concretă la un oraș sau autoritate publică sau companie de utilități de interes public.*
- *Se face vorbire de „amplasarea proiectului” în „Districtul Zona ...”, acestea fiind singurul element de identificare al proiectului.*
- *Din verificările Comisiei de evaluare, a rezultat că în țara ... nu există nici un oraș cu denumirea ... (e.g. <http://www.mapsofworld.com/.../cities-map.html>). ... (sau ..., în versiunea spaniolă a contractului de subcontractare) nu a putut fi identificată, neapărând în nici o căutare pe principalele motoare de căutare.*
- *Din verificările Comisiei de evaluare, deși contractul are o valoare considerabilă - uriașă pentru o țară ca ... - nu sunt găsite cu nici un fel de referință la căutarea în spațiul virtual,*

indiferent de sintagmele care au fost utilizate; compania „contractor general al proiectului” nu se regăsește în niciuna dintre sursele de informare publică, după cum nu se regăsesc nici referiri privind contractele indicate ca fiind de referință pentru susținerea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară”;

- unul dintre aspectele de natură a îndreptăți clarificarea aspectelor antemenționate, precizat în punctul de vedere al autorității contractante este constituit de faptul că : „Contractul de subcontractare prezentat ca experiență similară este semnat între două companii private, din care „Contractantul general al Proiectului”, anume compania ... este o companie off-shore cu capital de 10.000 USD (PANDATA <http://www.panadata.net/sociedades/505980>)”, iar „Terțul susținător - ... - este o societate pe acțiuni organizată conform legilor din Republica Panama, cu sediul principal în Republica Panama, țară cu statut de „paradis fiscal”, care, potrivit informațiilor publice cum ar fi, spre pildă, cele existente pe site-ul <http://www.ibs-offshore.ro/ro/jurisdictii> /Panama, oferă companiilor înființate pe teritoriul său o serie de avantaje, cum ar fi:

- „Companiile din Panama pot fi infiintate indiferent de nationalitatea Administratorilor si a Actionarilor acestora;
- Impozit 0% pe veniturile generate de o Corporatie din Panama in afara teritoriului tarii;
- Capitalul social nu trebuie sa fie platit nici in intregime, nici partial;
- Nu este necesara depunerea nici unui raport financiar sau a declaratiilor fiscale la nici o autoritate guvernamentala din Republica Panama, cu conditia ca societatea sa nu functioneze pe teritoriul Panama;
- Persoanele juridice din orice jurisdictie pot actiona in calitate de Administratori, reprezentanti si Actionari ai unei Corporatii din Panama;
- Nu este necesar sa se organizeze intalniri anuale ale Administratorilor sau ale Actionarilor;
- Directorii si Actionarii pot participa la reuniuni personal, prin reprezentant, prin telefon sau prin orice alte mijloace electronice;
- Sunt necesari 3 (trei) Directori, persoane fizice sau juridice;
- Demnitarii (Presedintele, Secretarul si Trezorerul) nu trebuie să fie Administratori, iar o persoana poate ocupa mai multe sau toate functiile. Persoanele fizice sau juridice pot fi, de asemenea, numite in functia de demnitari;

- *Actiunile pot fi emise la purtator sau in forma nominala, astfel incat, numele Actionarului nu trebuie inregistrat in Registrul Public din Panama, asigurand, anonimatul total;*
- *O corporatie poate efectua tranzactii si poate avea active in orice parte a lumii, fara a avea obligatia de a mentine activele in Republica Panama;*
- *Corporatiile din Panama au dreptul, prin lege, de a efectua orice act legal;*
- *Nu exista niciun control al schimbului”.*

- un alt aspect ce impunea clarificările solicitate de autoritatea contractantă este constituit de faptul că „Contractul de subcontractare prezentat ca experiență similară este semnat între două companii private, din care „Contractantul general al Proiectului”, anume compania ... este o companie off-shore cu capital de 10.000 USD (PANDATA <http://www.panadata.net/sociedades/505980>)” și „În susținerea documentului deus ca experiență similară din partea terțului susținător ...: Contractul de Subcontractare OTR-7 I/DR-2/12 februarie 2013, având ca obiect proiectarea, extinderea și reabilitarea sistemului de alimentare cu apă a sistemului de canalizare și a stației de tratare a apei în ...”, vă solicităm să ne puneți la dispoziție informații care să confirme veridicitatea executării în realitate a acestui contract, respectiv să indicați surse publice în care să fie menționate date și informații referitoare la proiectul care face obiectul Contractului între Contractorul General și Beneficiar, motivat de faptul că nu s-a identificat nici o sursa de informare publică care să confirme cele declarate de terțul susținător”;

- așa cum a fost mai sus reținut, la solicitarea de clarificări adresată vizavi de punerea la dispoziție a unor informații care să confirme veridicitatea executării în realitate a contractului, ... nu a deus nici un înscris și a menționat următoarele aspecte: "In calitate de tert sustinator in cadrul ofertei depuse de asocierea ... SA si Caserp SRL Iasi, am prezentat contractul de subcontractare OTR -71/DR-2 din 12.02.2013 insotit de Certificatul de acceptare finala nr. OTR71/DR2/GBC/CFC/29 mai 2014, precum si toate celelalte documente solicitate in Fisa de date, respectiv formularele nr. 4, nr. 4A, nr. 6, nr. 8A, 8B. Consideram ca am indeplinit cerințele prevăzute in documentația de atribuire, intelegand sa aducem clarificari cu privire la orice aspect semnalat in masura in care acestea nu contravin principiului recunoașterii reciproce prevăzut de art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Principiul recunoașterii reciproce prevăzut de art. 2 din OUG nr. 34/2006 ce stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică presupune tocmai acceptarea produselor, serviciilor, lucrărilor oferite în mod licit pe piață, a certificatelor, a documentelor emise de autorități competente din alte state, precum și a specificațiilor tehnice, echivalente cu cele solicitate la nivel național.

Având în vedere documentele prezentate în cadrul susținerii tehnice și profesionale privind experiența similară, autoritatea contractantă are obligația de a analiza în concret obiectul contractului prezentat ca și experiență similară și să decidă dacă este îndeplinită cerința, astfel cum a fost impusă prin fișa de date, raportat la natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit.

Considerentele enunțate erau de natură a îndreptăți autoritatea contractantă la efectuarea de verificări suplimentare cu privire la susținerea experienței similare a petentei, iar în situația în care clarificările solicitate de autoritatea contractantă erau considerate a fi excesive sau nejustificate, acestea puteau fi contestate și probate ca atare în termenul legal raportat la data luării la cunoștință de conținutul adreselor de clarificări, de către asocieria S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. Nefiind contestate, clarificările solicitate au fost însușite de contestatoare care astfel era obligată la a furniza răspunsuri și probe concludente în lămurirea aspectelor supuse clarificării.

Analiza comisiei de evaluare referitoare la documentele depuse de asocieria S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. este consemnată, în detaliu în cadrul Procesului-verbal nr. 1094/05.03.2015, aspecte mai sus reținute de Consiliu. Concluzia membrilor comisiei de evaluare fiind următoarea: *"Având în vedere aspectele detaliate mai sus, precum și faptul că ofertantul, respectiv tertul sustinator au invocat în mod repetat caracterul confidențial al documentelor și informațiilor solicitate de Autoritatea Contractantă prin întrebările de clarificări, Comisia de Evaluare neavând certitudinea caracterului „licit” al documentelor prezentate de tertul sustinator pentru demonstrarea experienței similare și ca acestea dovedesc fără echivoc execuția în realitate a lucrărilor prevăzute în cadrul contractului de subcontractare OTR- 71/DR-2 din 12.02.2013 și recepționate prin Certificatul de acceptare finală nr. OTR71/DR2/GBC/CFC/29 mai 2014. Practic, ofertantul și, respectiv, tertul sustinator pun în vedere Comisiei de evaluare să accepte ca fiind adevărate și licite o serie de documente și informații a căror realitate nu a putut fi probată ca atare, nici prin documentele*

depuse in cadrul ofertei inițiale si nici prin răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificari si documentele anexate, aferente acestora”.

S.C. ... S.A., susține că a fost în imposibilitatea prezentării unor documente „care nu se află și nu s-ar fi putut afla în posesia noastră”, însă acest aspect nu poate fi reținut ca fiind relevant în soluționare, atâta vreme cât asocierea a ales prin propria voință să depună **contractul de subcontractare** OTR-71/DR-2 din 12.02.2013 încheiat între ... (companie contractantă generală panameză) și ..., în dovedirea îndeplinirii cerinței în cauză, astfel și-a asumat și implicit și riscurile care urmau a fi produse, respectiv de a da justificări în legătură cu documentele depuse vizavi de furnizarea de detalii, precizări sau confirmări suplimentare referitoare la beneficiarul final al lucrărilor.

În raport de aspectele mai sus reținute, Consiliul constată că în lipsa prezentării de probe concludente în susținerea experienței similare, declarată și invocată în susținerea contestatoarei din partea tertului ..., INC., asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. nu a îndeplinit cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară, caz în care oferta acesteia s-a încadrat în categoria celor reglementate de art. 36 alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, fiind în mod judicios respinsă, ca inacceptabilă.

În ceea ce privește reținerea de către autoritatea contractantă a neconcludenței răspunsurilor furnizate de asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L., acesta fiind motivul respingerii ofertei depuse în temeiul dispozițiilor art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, Consiliul constată temeinicia acesteia din următoarele considerente:

- pe de o parte asocierea contestatoare reclamă faptul că solicitările de clarificare adresate de comisia de evaluare, "*depășeau ceea ce era necesar pentru dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare*" și că documentele solicitate exced cerințelor documentației de atribuire. Consiliul reține că operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din adresele de solicitare de clarificări și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal aceste solicitări de clarificare. Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele ale 248 C. proc. civ., Consiliul reține incidența tardivității reclamării aspectului în discuție;

- pasivitatea ofertantului contestator în așteptarea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acesteia, nu poate justifica inițierea acum a unui demers judiciar pentru criticarea adresei în discuție. Nu este

permis ca, ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data primirii adresei de solicitare de clarificări și data comunicării rezultatului procedurii, iar după aflarea rezultatului să reclame faptul că solicitarea adresată de comisia de evaluare nu respectă dispozițiile legale. Prin întocmirea și depunerea ofertei în baza documentației elaborate de autoritatea contractantă și consolidată prin clarificările formulate la solicitările operatorilor economici, contestatorul a acceptat tacit și a dat eficiență tuturor cerințelor cuprinse în respectiva documentație;

- pe de altă parte, așa cum a fost mai sus reținut, solicitarea clarificărilor de către autoritatea contractantă a izvorât din faptul că, potrivit considerentelor enunțate autoritatea contractantă era îndreptățită la efectuarea de verificări suplimentare cu privire la susținerea experienței similare a asocierii în discuție;

- referitor la răspunsurile furnizate de asocieria S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L. cu actul nr. 224/05.02.2015 de exemplu:

➤ *la solicitarea I.A. "Să prezentați în original, copie legalizată sau copie lizibilă cu mențiunea «conform cu originalul»: «Specificațiile generale ale orașului (EGC')» și «Standardele Suplimentare ale Orașului pentru Canalizare și Apă (NCAAC')» menționate la art. 6 din Contractul de Subcontractare OTR- 71/DR-2/12.02.2013", răspunsul furnizat a fost: "Documentele solicitate, respectiv «Specificațiile generale ale orașului (EGC)» și «Standardele suplimentare ale orașului pentru canalizare și apă (NCAAC)», au caracter confidential și nu avem acces la acestea. Mai mult decât atât, nu avem dreptul să dezvăluim acele informații pe care le-am primit în legătură cu "Specificațiile generale ale orașului" și Standardele suplimentare ale orașului pentru canalizare și apă», fiind necesare executării lucrărilor în conformitate cu aceste "specificații" și "standarde";*

➤ *la Solicitare 3: "Va solicităm să ne comunicați cu exactitate datele de identificare ale Beneficiarului al cărui reprezentant a fost domnul ..., în calitate de consilier în management - astfel cum este menționat în Contractul de Subcontractare OTR- 71/DR-2/12 februarie 2012", răspunsul furnizat a fost următorul: "Răspuns 3: Datorită clauzei de confidențialitate, contractantul general ... nu are dreptul de a dezvălui numele beneficiarului al cărui reprezentant a fost domnul ...",*

Consiliul constată că aceștia îi sunt incidente dispozițiile art. 79 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006, atâta vreme cât asocieria a invocat clauza de confidențialitate, ca motiv al imposibilității furnizării datelor solicitate. Susținerile asocierii de tipul: „Nu avem acces la acestea” „Nu avem dreptul” și „caracter confidențial” nu

sunt de natură să justifice imposibilitatea asocierii în cauză de a furniza răspunsuri și probe concludente în lămurirea aspectelor supuse clarificării. De altfel răspunsurile furnizate, mai sus reținute nu conțin vreo informație care să faciliteze identificarea de date de natura celor solicitate de autoritatea contractantă.

Cu privire la aspectul analizat, sunt demne de reținut în soluționare și mențiunile autorității contractante, din cadrul punctului de vedere formulat, respectiv „Cu privire la afirmația contestatoarei: „(47) ... cu privire la solicitarea de a prezenta „Specificațiile generale ale orașului {EGC)” și „Standardele Suplimentare ale Orașului pentru Canalizare și Apă {NCAAC)” menționate la art. 6 din Contractul de subcontractare, subscrisa am depus răspunsul ... prin care acesta a precizat în mod explicit faptul că „documentele solicitate [...] au caracter confidențial și nu avem acces la acestea”, autoritatea contractantă apreciază că terțul susținător ... nu numai că avea acces la acestea, dar era/este chiar în posesia acestora, câtă vreme acestea sunt menționate expres în Articolul 6 din Contractul de subcontractare (pag. 221 din oferta contestatoarei):

„În caz de contradicții sau neclarități între prevederile Contractului și Planurile, Specificațiile, sau Condițiile Generale sau Ofertă sau orice alt document sau înscris, prevederile unor astfel de documente vor avea prioritate după cum urmează:

c) Specificațiile generale ale Orașului (EGC),

d) Standardele Suplimentare ale Orașului pentru Drumuri (NCCC)”.

Un alt aspect sesizat de autoritatea contractantă și demn de a fi reținut în soluționare este și următorul: Cu privire la afirmația contestatoarei:

„{46) ... lipsa informațiilor publice cu privire la lucrările care fac obiectul Contractului de subcontractare derivă chiar din necesitatea de a menține confidențialitatea acestei informații ...”;

„(68) ... este evident că lipsa informațiilor publice cu privire la lucrările care fac obiectul Contractului de subcontractare derivă chiar din necesitatea de a menține confidențialitatea acestei informații”, autoritatea contractantă subliniază lipsa de logică, citând din contestație, alin. (28), pag. 8: „lucrarea constă în [...] extinderea rețelei de distribuție a apei potabile pentru distribuirea ei către utilizatori pe o rază de aproximativ 65 km; extinderea rețelei de canalizare a deflectorului cu aproximativ 58 km de la utilizatori până la stația de tratare [...]”; conform Certificatului de acceptare finală, lucrările de extindere a rețelei de distribuție a apei potabile și, respectiv, de extindere a rețelei de canalizare efectiv realizate au avut o lungime de: 65 km {16 km 261 m + 48 km 739 m) - rețeaua de distribuție a apei și 58 km 283 m - rețeaua de canalizare”.

Pe de o parte, o lucrare de asemenea amploare și utilitate publică, care implică mii de locuințe și zeci de mii de persoane - prin comparație

cu proiectul în derulare la care a fost adus ca experiență similară, respectiv populațiile orașelor Huși și Negrești - nu poate să fie „ascunsă” printr-o clauză de confidențialitate între două firme private, de „necesitatea de a menține confidențialitatea”, fiind practic imposibil să fie ținută „secretă”.

Pe de altă parte, prin definiție, un proiect de asemenea utilitate publică este intens mediatizat, părțile inițiatoare/implicate tinzând să obțină avantaje, fie și numai de imagine.

Nu există nicio logică și nici un interes în a menține așa zis „confidențial” un astfel de proiect de utilitate publică, (...).”

Consiliul reține că urmare a solicitărilor de clarificări adresate de comisia de evaluare, fiecare operator economic va alege dacă va dori să uzeze de dreptul său de a răspunde sau nu autorității contractante, asumându-și implicit și riscul ca oferta sa să îi fie respinsă în baza art. 79 din H.G. nr. 925/2006. Rezultă astfel „ipso facto” că societatea contestatoare a ales, prin propria voință, ca în cadrul răspunsurilor furnizate să invoce imposibilitatea furnizării datelor solicitate invocând clauza de confidențialitate.

În ceea ce privește invocarea Deciziei nr.70/C6/5487/13.01.2014 de către autoritatea contractantă, contrar celor susținute de S.C. ... S.A. (vizavi de faptul că cele două cauze prezintă elemente total diferite) practica Consiliului este statornică și jurisprudența este constantă, fiind demne de menționat în soluționare cele reținute de Consiliu, în cadrul deciziei antemenționate, cu privire la similitudinea situației din prezenta cauză, respective este aplicabil ceea ce a reținut Consiliul, respectiv: *„Astfel, prin prezentarea, de către asocierea contestatoare, a unor documente suspecte de lipsă de veridicitate, iar pentru verificarea temeiniciei actelor prezentate indică drept sursă publică aceleași societăți, care nu transpar în spațiul public, petenta nu constituie dovezi ale capacității sale tehnice și/sau profesionale, obligația de a constitui probatoriul capacităților solicitate fiind a ofertantului, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă a solicitat petentei să indice „autoritățile publice în măsură să emită în mod oficial referințe cu privire la lucrările executate în cadrul contractelor prezentate”, întrebare trecută însă sub tăcere de către contestatoare, atât în răspunsul dat clarificărilor, cât și în conținutul contestației.*

Neconstituind dovada fermă a îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, modalitatea echivocă propusă de contestatoare a fi acceptată ca fiind suficientă pentru îndeplinirea cerinței contravine „asigurării transparente și integrității procesului de achiziție publică” reglementate de dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, legalizarea și apostilarea actelor depuse și enumerate în conținutul prezentei certificând însușirea respectivelor acte de către părțile

semnatare și nu deținerea experienței similare prin execuția efectivă a lucrărilor de către terțul susținător.

În considerarea celor antemenționate, sunt demne de reținut în soluționare mențiunile autorității contractante, din cadrul punctului de vedere formulat, respectiv *“Autoritatea contractantă apreciază că nu se poate reține că traducerea „în mod oficial” a documentului Poliță nr. BC4102846, ca și a oricărui alt document tradus de traducătorul autorizat sus-menționat, îi conferă acestuia vreo caracteristică sau notă suplimentară de autenticitate astfel încât să se poată reține că „documentul este real”, doar din faptul că a fost apostilat de un traducător autorizat de Ministerul Justiției, neexistând nici măcar declarația formală că i s-a prezentat originalul”.*

Susținerile societății contestatoare menționate în cadrul documentului intitulat „Concluzii scrise” nr. 1385/19.06.2015, act înregistrat la Consiliu sub nr. 11016/22.06.2015 potrivit cărora *„decizia finală a comisiei de evaluare nu s-a bazat pe propriile convingeri, ci pe speculațiile expertului cooptat și ale consultantului”* nu sunt judicioase în cauză și nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, atâta vreme cât examinând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul a constatat că membrii comisiei de evaluare au respectat dispozițiile art. 76 alin.(2), teza a doua, din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora *„Comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate în cadrul procesului de evaluare”*, dovada fiind în acest sens cele 14 procese-verbale ale ședințelor de evaluare ale ofertelor întocmite de membrii comisiei de evaluare.

În ceea ce privește decizia finală a membrilor comisiei de evaluare cu privire la asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ... S.R.L., aceasta este detaliată și motivată în cadrul Procesului-verbal nr. 1094/05.03.2015 al ședinței de evaluare a ofertelor, pe parcursul a 7 pagini (pag.3/24-pag. 9/24).

În mod similar vor fi respinse ca fiind neîntemeiate, susținerile S.C. ... S.A. referitoare la pretinsa lipsă a Rapoartelor de specialitate intermediare și finale ale experților externi cooptați, întrucât din examinarea documentelor aflate la dosarul cauzei, se regăsesc următoarele înscrisuri: Raportul de specialitate al experților cooptați nr. 01 (2851/28.10.2014 înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 5399 din 28.01.2014), Raportul de specialitate al experților cooptați nr. 02 (23/07.01.2015 înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 62 din 07.01.2015), Raportul de specialitate al experților cooptați nr. 03 (184/23.01.2015

înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 390 din 23.01.2015), Raportul de specialitate al experților cooptați nr. 04 (466/12.02.2015 înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 745 din 12.02.2015) și Raportul de specialitate final al experților cooptați (683/03.03.2015 înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 1045 din 03.03.2015) .

Referitor la pretinsa lipsă din dosarul achiziției a Raportului final al expertului juridic, invocată de societatea contestatoare, Consiliul constată netemeinicia acesteia, reținând mențiunile autorității contractante, respectiv *„Cu privire la raportul final al expertului juridic precizăm că acesta nu a fost înaintat autorității contractante, expertul juridic cooptat exprimându-și punctele de vedere în rapoartele intermediare depuse, pe care comisia de evaluare le-a analizat luând propriile hotărâri și cu privire la spectele sesizate de expert.”*

De altfel, dispozițiile legale incidente ale art. 73 alin. (5) și (6) din H.G. nr. 925/2006 nu menționează necesitatea întocmirii unui raport final, ci faptul că *„experții cooptați nu au drept de vot, dar au obligația de a elabora un raport de specialitate (...) și „raportul de specialitate se atașează la raportul de atribuire și devine parte a dosarului achiziției publice”.*

Nici critica formulată de societatea contestatoare referitoare la pretinsa nelegalitate a semnării adresei nr. 466/12.02.2015 de către domnul ... care nu este menționat în cadrul raportului procedurii ca fiind expert cooptat, nu va fi reținută de Consiliu în soluționare, întrucât persoana în cauză este semnatară a adresei în calitate de lider de echipă din cadrul S.C. ... (compania de consultanță și asistență tehnică) adresa în speță fiind însoțită de rapoartele de specialitate ale experților cooptați.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.A., în contradictoriu cu ... și va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...