



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6979/28.02.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în str. ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 903/07.02.2017 și a răspunsului la notificare prealabilă, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, referitoare la procedura de licitație deschisă privind încheierea acordului-cadru având ca obiect „Servicii de amenajare și întreținere zone verzi, locuri de joacă, agrement și mobilier urban în municipiul ...”, s-a solicitat:

- *declararea ofertei depusă de către SC ...SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă;*
- *anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente raportului, incluzând adresa nr. 903/07.02.2017 de comunicare a rezultatului procedurii;*
- *obligarea autorității contractante la aplicarea criteriilor de atribuire doar la oferta admisibilă și conformă (a contestatoarei), respectiv să o declare pe aceasta câștigătoare și să încheie acordul-cadru privind „Servicii de amenajare și întreținere zone verzi, locuri de joacă, agrement și mobilier urban în municipiul ...”;*
- *să se constate nejustificată clasificarea ca fiind „confidențiale” documentele care alcătuiesc dosarul de achiziție publică, documente pe care le-a solicitat atât prin cererea de solicitare informații, cât și prin notificarea prealabilă;*
- *obligarea autorității contractante la asigurarea (în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și al Legii nr. 544/2001) accesului neîngrădit la dosarul de achiziție publică, incluzând propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele suport privind îndeplinirea condițiilor din DUAЕ, precum și răspunsurile la clarificări ale ofertantului SC ...SRL.*

Prin cererea de intervenție voluntară în interes propriu nr. 60/03.03.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7487/03.03.2017, formulată de SC ...S.R.L, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii în cauză, a solicitat:

- *admiterea cererii de intervenție voluntară în interes propriu;*
- *respingerea contestației, ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante așa cum este prezentată în raportul procedurii;*
- *respingerea accesului contestatoarei la informațiile confidențiale din cadrul propunerii tehnice și financiare depuse de SC ...SRL;*
- *respingerea completării contestației SC ... SRL, din punct de vedere al posibilității invocării de noi motive, motive ce ar fi invocate în afara cadrului legal stabilit prin Legea nr. 101/2016.*

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL.

În fapt, urmare ofertelor depuse, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea lor și a apreciat că oferta SC ...SRL a îndeplinit criteriile de calificare și că a avut o ofertă acceptabilă și conformă, motiv pentru care prin raportul procedurii din data de 07.02.2017 a declarat-o câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestui rezultat, petenta a formulat notificare la data de 17.02.2017, în baza art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând autorității contractante să adopte măsurile de remediere prevăzute de lege.

Prin răspunsul la notificare nr. 1183 din 20.02.2017, autoritatea contractantă a refuzat formal să adopte vreun remediu dintre cele prevăzute de lege. Contestatoarea apreciază că atitudinea autorității contractante este una nelegală.

1. ARGUMENTE CU PRIVIRE LA CARACTERUL INACCEPTABIL ȘI NECONFORM AL OFERTEI DECLARATE CÂȘTIGĂTOARE, APARȚINÂND SC ...SRL:

În prealabil, contestatoarea învederează Consiliului faptul că își rezervă dreptul de a completa motivele care justifică neîndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanta câștigătoare, precum și cele care atestă neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei câștigătoare, ulterior momentului la care va intra în posesia dosarului de achiziție publică.

Invocând prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, petenta apreciază că oferta S.C. ...S.R.L. este atât inacceptabilă, cât și neconformă. Argumentele sale se raportează la aspectul că, pentru ca oferta să fie declarată acceptabilă și conformă, trebuie îndeplinite

cerințele din documentația de atribuire și din caietul de sarcini, or, în speță, acestea nu au fost îndeplinite:

a) În primul rând, autoritatea contractantă nu a depus toate diligențele necesare pentru corecta și justă analiză a ofertelor, întrucât a solicitat clarificări doar în mod formal, fără a analiza răspunsurile primite, însoțite și ele de omisiuni, așa cum rezultă din cuprinsul raportului procedurii (pagina 5 din raportul procedurii, ultimul paragraf – „în propunerea tehnică a SC ...S.R.L. nu sunt actualizate unitățile de măsură conform răspunsurilor la clarificări”).

Așa cum rezultă din raportul procedurii, în oferta tehnică nu s-au prezentat toate materialele corespunzător documentației tehnice prezentată în SEAP. Ba mai mult, chiar dacă autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la unitățile de măsură din propunerea tehnică, aceasta nu a fost actualizată nici ulterior răspunsului la clarificări.

Or, așa cum prevede caietul de sarcini „oferta va cuprinde obligatoriu un tarif/mp” sau „un tarif/buc”, fiind, așadar, obligatorii mențiunile clare privind unitățile de măsură folosite, pentru justă evaluare a ofertei depuse. Din moment ce, chiar și ulterior clarificărilor, oferta nu a fost actualizată, rezultatul final al evaluării ofertei câștigătoare este unul viciat. Lipsa din propunerea tehnică a unităților de măsură actualizate conform clarificărilor, are ca efect respingerea ofertei ca neconformă.

În privința neconformității, autoarea contestației arată că lipsurile de mai sus nu sunt singurele care au viciat oferta. Din documentele puse la dispoziție, petenta intuiește o serie de alte neconcordanțe cu privire la natura materialelor și a cantităților de produse și materiale între ofertă și caietul de sarcini, urmând ca după accesul la dosarul de achiziție publică să dezvolte aceste argumente care dovedesc neconformitatea ofertei societății câștigătoare.

b) În al doilea rând, autoritatea contractantă a omis să analizeze oferta câștigătoare din prisma faptului că aceasta nu a fost completă, nefiind îndeplinite astfel elementele propunerii tehnice solicitate prin documentația de atribuire. Din fila 5 din raportul procedurii, paragraful 3 din tabelul anexat, rezultă că ofertantul câștigător nu a inclus în propunerea sa tehnică o listă de cantități maxime admise pentru grupa a III-a.

Or, conform FDA „propunerea tehnică va conține: (...) c) Lista cantități - operații spații verzi - cantități maxime - ANEXA 2; (...)”

Această lipsă nu poate fi suplinită ulterior prin completarea ofertei, deoarece legea interzice completarea ofertelor după depunerea acestora, fiind permisă doar clarificarea unor elemente ale acestora.

Conform art. 134 alin. (6) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016 „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1)

conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă.”

c) În al treilea rând, din perspectiva acceptabilității ofertei, petenta constată faptul că pentru lucrarea adusă ca experiență similară (secțiunea III.2.3.a - Capacitatea tehnică și/sau profesională din FDA), în mod eronat, autoritatea contractantă susține că există documente justificative din care rezultă prestarea efectivă a serviciilor similare, în ultimii 3 ani, la nivelul mai multor contracte, anterior demarării prezentei proceduri de atribuire a contractului de achiziție publică.

În concret, ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit criteriile de calificare raportat la experiența similară solicitată de autoritatea contractantă, fapt care ar fi trebuit să determine declararea ofertei inacceptabilă.

Autoritatea contractantă stabilește cerințele minime de calificare, în corelare cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici ce demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul ce urmează a fi atribuit. Or, odată stabilite o serie de cerințe minime de calificare, autoritatea contractantă este ținută de limitele pe care ea însăși și le-a impus.

Din cuprinsul raportului procedurii rezultă pe de-o parte faptul că ofertantul nu a depus decât un contract de prestări servicii, în dovedirea experienței similare, deși conform cerințelor din caietul de sarcini și din fișa de date era nevoie de dovedirea experienței similare prin intermediul mai multor contracte.

Contractul de prestări servicii nr. 74659/05.06.2001, inclus de SC ...S.R.L în oferta sa pentru a dovedi experiența similară, nu îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, din mai multe motive:

- nu este suficient din perspectiva condițiilor de calificare impuse de autoritatea contractantă, care a solicitat expres mai multe contracte;

- acest contract nu a fost atribuit conform unei proceduri de achiziție publică legală. Mai mult, ofertantul care se folosește de el a devenit parte în acest contract, la nivelul anului 2002, prin cesionarea acestui contract de la beneficiarul inițial, o societate cu același nume, însă cu date de identificare distincte;

- actul adițional prin care autoritatea contractantă din acest contract consimte la această cesiune, nu respectă forma prevăzută de lege și este în mod vădit nelegal, raportat la faptul că este încheiat în baza unui articol inexistent, respectiv art. 33 din contractul inițial, care nu există.

Așadar, chiar și acest unic contract depus de ofertantul declarat câștigător, nu este un contract valid și nu îndeplinește astfel condițiile pentru a dovedi faptul că a dobândit în mod legal experiență similară în domeniu.

Raportat la natura contractului (contract de achiziții pe durată nedeterminată), la momentul încheierii sale (2001 pe durată

nedeterminată), la părțile din contract, precum și la cesiunea nelegală care a intervenit în 2002, contestatoarea apreciază că acest contract este lovit de nulitate absolută. Odată cu depunerea acestui contract de către ofertanta câștigătoare, autoritatea contractantă avea cel puțin obligația de a solicita clarificări suplimentare, conform art. 113 din Legea nr. 98/2016.

Clarificarea experienței similare se impunea întrucât există suspiciunea evidentă că, în baza acestui contract, ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește condiția experienței similare în domeniu.

În concluzie, în opinia contestatoarei, oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă prin prisma neîndeplinirii celor stabilite de însăși autoritatea contractantă prin fișa de date, raportat la prevederile art. 179 din Legea nr. 98/2016.

2. ARGUMENTE CU PRIVIRE LA ÎNCĂLCAREA DREPTULUI DE ACCES LA DOSARUL DE ACHIZIȚIE PUBLICĂ ȘI CU PRIVIRE LA TRANSPARENȚA PROCEDURII:

Petenta subliniază că nu a avut acces la dosarul de achiziție publică, în ciuda reglementării exprese a obligației autorităților contractante de a permite accesul la informațiile cuprinse în dosarul de achiziție publică, după finalizarea procedurii de atribuire, în respectarea principiului transparenței care reglementează domeniul achizițiilor publice.

Astfel, în data de 08.02.2017, ca urmare a comunicării raportului procedurii, a depus o cerere de acces la informațiile și documentele din dosarul de achiziție publică. Prin răspunsul la solicitare, i s-a pus la dispoziție dosarul de achiziție publică, incomplet, motivat de către autoritatea contractantă prin invocarea art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Ulterior comunicării raportului procedurii, a înaintat notificare prealabilă, în baza art. 6 din Lege, prin care a solicitat autorității contractante să remedieze acest viciu grav care încalcă principiul transparenței și al tratamentului egal dintre ofertanți. Prin răspunsul la notificare nr. 1183/20.02.2017, autoritatea contractantă a refuzat acesteia accesul la dosarul de achiziție publică, însușindu-și declarațiile de confidențialitate depuse la dosar de către SC ...SRL.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a procedat în mod nelegal la declararea ca și confidențiale a acestor înscrisuri, încălcând principiul transparenței și aducând atingere dreptului de acces la dosarul de achiziție publică.

Art. 57 din Legea nr. 98/2016 transpune la nivel național prevederile art. 21 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE și stipulează obligația autorității contractante de a proteja toate acele informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, în măsura în care, în mod obiectiv, dezvăluirea acestor informații ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special, în ceea ce privește „secretele tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor”.

Art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 consacră accesul persoanelor la dosarul achiziției publice drept „care se realizează cu

respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și care nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii”. De asemenea, potrivit alin. (6) din același articol „prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

În continuarea dispozițiilor art. 217, care consacră caracterul public al dosarului achiziției, dispozițiile art. 148 din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 stabilesc faptul că „dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: (...) j) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire; k) DUAE și documentele de calificare, atunci când acestea au fost solicitate; i) solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de autoritatea contractantă; (...) p) dovada comunicărilor privind rezultatul procedurii”.

În conformitate cu prevederile art. 123 din Hotărârea nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul ofertei, care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

Din coroborarea textelor legale de mai sus, rezultă în mod clar că nu pot fi declarate confidențiale ofertele tehnice și financiare în integralitatea lor, ci doar anumite informații din acestea, și acelea în mod motivat, nu discreționar sau chiar arbitrar/abuziv.

Autoarea contestației susține că se desprind următoarele reguli pe care autoritatea contractantă le-a încălcat prin refuzul de a comunica informațiile solicitate, răspuns manifestat în scris prin adresa nr. 934 din 09.02.2017:

- conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 „ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public”, iar conform alin. (5) „accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) 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”;

- autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală;

- caracterul confidențial sau clasificat nu se prezumă, iar autoritatea contractantă nu a comunicat decât un refuz formal motivat pe considerente de confidențialitate, fără a comunica vreun act din care să rezulte faptul că exista vreo cerere întemeiată a ofertantului câștigător cu privire la „acele informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale”; din această perspectivă nu reiese din delcaratiunile de confidențialitate ale ofertantei câștigătoare, care este „secretul comercial” sau „dreptul de proprietate intelectuală” care necesită confidențialitate asupra prețurilor unitare din cadrul propunerii financiare.

- confidențialitatea invocată de către ofertantul câștigător nu este altceva decât un pretext al acesteia pentru a nu se identifica eventualele nereguli din cadrul ofertei sale, în special cele privind propunerea tehnică și cele privind propunerea financiară, sens în care, autoritatea contractantă nu era ținută de declarațiile de confidențialitate formale;

În consecință, declararea unor informații ca fiind confidențiale trebuie să respecte următoarele condiții:

- să fie motivată în baza legislației existente (protecția dreptului de proprietate intelectuală, de exemplu, sau protecția unor secrete comerciale);

- să fie limitată la informațiile efectiv sensibile din punct de vedere comercial și cu indicarea motivului pentru care dezvăluirea acestora către competitori ar crea un dezavantaj economic ofertantului;

- să fie limitată la informațiile care rămân confidențiale pe tot parcursul derulării contractului. Dacă anumite informații devin publice după încheierea contractului, ca fiind parte din acesta, nu se mai poate susține că dezvăluirea lor în această fază procesuală ar aduce atingere intereselor economice ale ofertantului.

Luând în considerare cele de mai sus și având în vedere și jurisprudența CJUE, petenta consideră că declararea drept confidențiale a tuturor informațiilor din oferta financiară, fără a se indica nici măcar generic rațiunile care ar justifica o atare măsură, nu constituie o măsură justificată obiectiv, potrivit dispozițiilor legale citate, ci una care pune practic contestatoarea în imposibilitatea susținerii contestației, lipsind de conținut dreptul la formularea unei contestații, încălcând nu doar principiul transparenței și dreptul la accesul dosarului de achiziție publică, dar chiar și dreptul de a contesta procedura.

Prin adresa nr. 7331/557-C4/02.03.2017, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ... SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia

dosarului achiziției, copia ofertei depusă de SC ...SRL, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis o serie de documente din dosarul achiziției, atașând punctul său de vedere nr. 1742/01.03.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 7332/02.03.2017, prin care solicită respingerea contestației. Documentele solicitate de Consiliu, necesare în soluționarea prezentei contestații, au fost transmise de autoritatea contractantă prin adresa nr. 7976/08.03.2017.

În fapt, comisia de evaluare a verificat ofertele și răspunsurile la solicitările de clarificări depuse de cei doi operatori economici care au depus oferte (... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL și ... SRL) și SC ...SRL și a constatat că propunerile tehnice și cele financiare sunt conforme.

În urma aplicării criteriului de atribuire, SC ...SRL s-a clasat pe locul I. După verificarea documentelor suport DUAE s-a constatat că oferta operatorului economic ...SRL îndeplinește criteriile de calificare și a fost declarată câștigătoare.

Referitor la cele invocate de contestatoare, autoritatea contractantă ține să precizeze următoarele argumente:

a) Propunerea tehnică depusă de SC ...SRL nu avea actualizate două unități de măsură conform răspunsurilor la clarificările solicitate de operatorii economici privind documentația de atribuire. În urma transmiterii clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă, SC ...SRL a completat această deficiență. Autoritatea contractantă susține că aceste tarife, în faza propunerii tehnice, au doar un caracter formal, iar abaterea respectivă se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore și nu influențează prețul ofertei. În propunerea financiară, cele două unități de măsură au fost corecte, deci nu a fost influențat în niciun fel prețul ofertei.

În notificarea primită de la Cabinet Individual de ... consultanță în achiziții publice, se face o confuzie, insinuându-se că SC ...SRL nu a actualizat unitățile de măsură din propunerea tehnică. În raportul procedurii s-a consemnat că, în urma răspunsului la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă, propunerea tehnică este conformă.

b) Privitor la lista de cantități maxime admise pentru grupa a III-a, autoritatea arată că este vorba de o completare formală, informațiile de bază regăsindu-se în ANEXA 1- Lista cantități - operații spații verzi.

Aceasta menționează că și propunerea tehnică a ofertantului ... SRL a fost incompletă, deoarece au lipsit următoarele documente:

- Lista privind consumurile cu transporturile - ANEXA 1 și ANEXA 2,
 - Lista privind consumurile cu mâna de lucru -ANEXA 1 și ANEXA 2,
 - Lista privind consumurile de ore de funcționare a utilajelor - ANEXA 1 și ANEXA 2,
 - Lista privind consumurile de resurse materiale - ANEXA 1 și ANEXA 2),
- iar după primirea clarificărilor a fost considerată conformă.

S-a constatat că documentele lipsă din propunerea tehnică a SC ... SRL sunt de aceeași natură ca documentele lipsă din propunerea tehnică a SC ...SRL.

Comisia de evaluare a considerat că nu este necesar să se elimine niciun ofertant, deoarece prin clarificările/completările primite cele două propuneri tehnice au devenit conforme.

Referitor la Cerința nr. 1 privind capacitatea tehnică și/sau profesională referitor la servicii similare cu cele care fac obiectul acordului-cadru cu o valoare de minim 4.700.000 lei fără TVA, ofertantul SC ...SRL a prezentat documente care atestă îndeplinirea cerinței, respectiv că în perioada 01.02.2014 - 30.11.2016, au fost prestate și recepționate servicii în valoare de 11.242.163,85 lei fără TVA.

În opinia sa, faptul că cerința a fost îndeplinită la nivelul unui singur contract nu este motiv pentru a considera că nu este îndeplinită cerința.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează Consiliului că, prin împuternicirea avocațială nr. CJ 601007/16.02.2017, SC ... SRL a împuternicit CABINETUL INDIVIDUAL DE AVOCAT prin Avocat ..., în vederea asistării și reprezentării juridice a clientului în fața Primăriei Municipiului ... (pag. 112 din documentația transmisă), însă procedura de achiziție publică în cauză este inițiată de autoritatea contractantă CONSILIUL LOCAL ... SERVICIUL PUBLIC ..., care este o instituție cu personalitate juridică și cont propriu în Sistemul Electronic de Achiziții Publice.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestatoarea ține să precizeze că Av. Bianca Racolța are un mandat de asistare și reprezentare valabil exprimat, în baza contractului de asistență juridică încheiat în baza Legii nr. 51/1995 pentru asistarea și reprezentarea clientului în formularea și susținerea oricăror căi de atac prevăzute de Legea nr. 101/2016.

Referitor la calitatea de autoritate contractantă a CONSILIULUI LOCAL AL MUNICIPIULUI ... - SERVICIUL PUBLIC ... și la împuternicirea reprezentantului convențional, petenta precizează că nu contestă calitatea acestuia de autoritate contractantă, însă contestă afirmația conform cu care „consiliul local... este o instituție cu personalitate juridică”.

Raportat la prevederile Legii nr. 215/2001 „Unitățile administrativ-teritoriale (municipiile) sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu. Acestea sunt subiecte juridice de drept fiscal, titulare ale codului de înregistrare fiscală și ale conturilor deschise la unitățile teritoriale de trezorerie, precum și la unitățile bancare. Unitățile administrativ-teritoriale sunt titulare ale drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor care aparțin domeniului public și privat în care acestea sunt parte, precum și din raporturile cu alte persoane fizice sau juridice, în condițiile legii.”

Potrivit art. 121 alin. (2) din Constituție, dispoziții dezvoltate, la nivel constituțional de art. 23 alin. (1) și art. 36 alin. (2) lit. c) din Legea

nr. 215/2001, consiliul local este un organ deliberativ cu caracter colegial, prin care se realizează autonomia locală în comune, orașe și municipii. „Rezultă așadar că, în calitatea sa de autoritate deliberativă a administrației publice locale, consiliul local nu are personalitate juridică (...)”.

Mai mult, petenta invocă și Decizia nr. 1956 din 5 aprilie 2012 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, conform cu care „Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că, în conformitate cu prevederile art. 21 alin. (1) din Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale, doar unitatea administrativ teritorială are calitate procesuală (Municipiul), având personalitate juridică, și nu Consiliul Local sau Primăria, care nu sunt entități cu personalitate juridică, ci organe deliberative”.

Astfel, aceasta apreciază că indiferent de diferența de nuanță pe care o insinuează în punctul de vedere, calitatea de autoritate contractantă din perspectiva art. 4 din Legea nr. 98/2016 o poate avea doar Serviciul Public ... din cadrul Municipiului

Pentru identitate de rațiune și înlăturarea oricărui dubiu cu privire la formula de adresare, contestatoarea își extinde prezenta contestație și față de CONSILIULUI LOCAL AL MUNICIPIULUI ... - SERVICIUL PUBLIC ..., deși SERVICIUL PUBLIC ... este unic și aparține unității administrativ teritoriale a MUNICIPIULUI.

În opinia sa, eroarea materială din împuternicirea avocațială nu are nicio înrâurire asupra prezentului cadru procesual, avocatul ales având un mandat valabil atât în fața autorității contractante, cât și în fața Consiliului Național Pentru Soluționarea Contestațiilor. În acest sens, autoarea contestației anexează un duplicat al împuternicirii avocațiale.

Prin adresa nr. 60/03.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 7487/03.03.2017, SC ...SRL a înaintat cerere de intervenție voluntară în interes propriu, prin care solicită admiterea prezentei cereri de intervenție, respingerea contestației, ca nefondată, menținerea deciziei autorității contractante de declarare a ofertei sale drept câștigătoare, respingerea accesului contestatoarei la informațiile confidențiale din cadrul propunerii sale tehnice și financiare, precum și respingerea completării contestației.

1. Referitor la argumentele invocate de contestatoare cu privire la inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei SC ...SRL, intervenienta precizează că unitățile de măsură la care se face referire sunt cuprinse în anexele 1 și 2 din cadrul propunerii tehnice. Aceste anexe cuprind un centralizator al cantităților maxime ale acordului-cadru și au fost solicitate de către autoritatea contractantă cu scopul asumării „(...) cantităților de către ofertant”.

SC ...SRL susține că, din eroare, nu a modificat unitățile de măsură aferente pozițiilor 10, respectiv 18, eroare care nu are nicio legătură cu consumul și necesarul de materiale pentru prestarea serviciului și nu influențează cu nimic modul de determinare a tarifelor și extraselor de resurse (material, manopera etc), având în vedere că aceste anexe au

fost solicitate în mod expres pentru asumarea de către ofertanți a cantităților.

Mai mult, în alte documente relevante din cadrul propunerii tehnice și financiare, așa cum și autoritatea contractantă în mod corect a apreciat, SC ...SRL a respectat unitățile de măsură stabilite de autoritate în urma clarificărilor, respectiv:

- pentru tariful ofertat la poziția număr 10 - „Completarea cu nisip a locurilor de joacă”, unitatea de măsură cuprinsă în cadrul „anexa privind explicitarea normelor” pentru fiecare lucrare în parte, prezentarea rețetei a fost întocmită cu respectarea unităților de măsură, așa cum le-a solicitat autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări din data de 03.01.2017, respectiv unitatea de măsură „mp”. În cadrul propunerii financiare, a respectat întocmai cerințele autorității contractante, ofertând unitatea de măsură corectă. Astfel, în cadrul următoarelor documente, din cadrul propunerii financiare, unitățile de măsură au fost întocmai respectate, respectiv unitatea de măsură „mp”: în cadrul „Anexa 1 la formularul de ofertă” (a se vedea pagina 10 din cadrul propunerii financiare - poziția 10), în cadrul „Formularului F3” (a se vedea pagina 94 din cadrul propunerii financiare);

- pentru tariful ofertat la poziția număr 18 - „Demontare împrejmuiri metalice, improvizații”, unitatea de măsură cuprinsă în cadrul „anexa privind explicitarea normelor” pentru fiecare lucrare în parte, prezentarea rețetei a fost întocmită cu respectarea unităților de măsură așa cum le-a solicitat autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări din data de 03.01.2017, respectiv unitatea de măsură „kg” (a se vedea pagina 124 din cadrul propunerii tehnice). În cadrul propunerii financiare, cu privire la unitatea de măsură ofertată, s-au respectat întocmai cerințele autorității contractante, respectiv ofertând unitatea de măsură corectă. Astfel, în cadrul următoarelor documente din cadrul propunerii financiare, unitățile de măsură au fost întocmai respectate, respectiv unitatea de măsură „mp”: în cadrul „Anexa 1 la formularul de oferta” (a se vedea pagina 11 din cadrul propunerii financiare - poziția 18), în cadrul „Formularului F3” (a se vedea pagina 128 din cadrul propunerii financiare).

Această eroare/viciu de formă din cadrul anexelor 1, respectiv 2 sunt erori a căror completare/modificare sunt susținute în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații care stau la baza tarifelor ofertate, existente în documentele prezentate în propunerea tehnică, respectiv în propunerea tehnică și financiară.

Având în vedere prevederile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, aceste „modificări” sunt încadrate în categoria viciilor de formă.

Prin raportare la articolul menționat anterior, intervenienta consideră că autoritatea contractantă, respectiv SC ...SRL, și-au îndeplinit obligația de a clarifica viciul de formă, solicitând clarificări/completări formale, necesare evaluării ofertei în baza dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, urmare solicitărilor de clarificări, aceste vicii de formă au fost corectate fără să afecteze tarifele ofertate.

Referitor la susținerea SC ... SRL, din cadrul contestației, potrivit căreia „(...) în oferta tehnică nu s-au prezentat toate materialele corespunzător documentației tehnice (...)”, precum și „ulterior clarificărilor oferta nu a fost actualizată raportat la unitățile de măsură clarificate (...)”, „(...) din documentele puse la dispoziție intuim o serie de neconcordanțe cu privire la natura materialelor și a cantităților de produse (...)”, intervenienta consideră că afirmația nu reprezintă o motivare validă, acuzele rămân la nivel de „intuiție”/supoziție.

Intervenienta consideră că autoarea contestației are obligația de a motiva în concret afirmațiile prezentate anterior, odată cu depunerea contestației sau în cadrul termenului prevăzut de art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și nu să promoveze astfel de afirmații cu „speranța” că după studierea dosarului la Consiliu ar putea găsi eventuale motive noi de contestație.

b) Referitor la afirmația contestatoarei că „autoritatea contractantă a omis să analizeze oferta depusă de SC ...SRL”, prin prisma faptului că oferta nu este completă, nefiind îndeplinite elementele propunerii tehnice, intervenienta susține că aceasta denaturează informațiile sau nu le cunoaște.

În urma solicitărilor de clarificări venite din partea operatorilor economici interesați, cu privire la conținutul propunerii tehnice, care trebuie să cuprindă inclusiv Lista cantăți - operațiuni spații verzi - cantități maxime - anexa 2, autoritatea contractantă, prin răspunsul înregistrat sub nr. 6764 din 27.12.2016, precizează faptul că: „Prezentarea listelor după modelul anexat reprezintă asumarea cantităților de către ofertant”.

SC ...SRL și-a asumat cantitățile maxime solicitate prin alte documente din cuprinsul propunerii tehnice, respectiv prin descrierea tuturor activităților/operațiunilor incluse în Grupa III, inclusiv prin prezentarea consumurilor totale de resurse pentru executarea cantităților maxime aferente lucrărilor/serviciilor solicitate centralizatorul grupei III, asumându-și inclusiv cantitățile minime.

În acest sens, în cadrul propunerii tehnice a prezentat Formular C6, C7, C8, C9 consumurile totale de materiale, manoperă, utilaje și transporturi necesare executării integrale a lucrărilor cuprinse în cadrul Centralizatorului Grupa III. În susținerea celor menționate sunt invocate documentele existente în cadrul propunerii tehnice la paginile 601-636.

În anexa la formularul de ofertă din propunerea financiară sunt prezentate toate activitățile aferente Grupei III și valoarea aferentă pentru fiecare activitate atât pe unitate de măsură, cât și pentru valoarea maximă estimată, cu precizarea inclusiv a cantității minime și maxime.

În concluzie, intervenienta apreciază că omisiunea din listele conform model a cantităților maxime pentru Grupa III sunt susținute în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații care stau la baza tarifelor ofertate, existente în documentele prezentate în propunerea tehnică, respectiv în propunerea tehnică și financiară, încadrându-se în categoria viciilor de formă.

Potrivit prevederilor art. 134 alin. (1) și alin. (7) din HG nr. 395/2016, autorității i se permite să solicite completări formale la oferta depusă, iar prin completarea formală depusă de SC ...SRL, urmare a solicitărilor de clarificări/completări, acesta nu și-a modificat oferta ci doar a completat o listă cu cantitățile max/min estimate, aferente Grupa III, cantități și activități susținute de alte documente din propunerea tehnică și financiară.

c) 1. Referitor la afirmația că, prin cerința privind experiența similară din cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă ar fi solicitat: „Ofertantul va prezenta lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, din care să rezulte că a prestat, la nivelul mai multor contracte, servicii similare (de natura și complexitate similară/comparabilă cu serviciile care fac obiectul contractului/operațiuni de tipul celor precizate în obiectul contractului) a căror valoare cumulată a fost de minim 4.700.000,00 lei, fara TVA”, iar SC ...SRL ar fi îndeplinit cerința printr-un singur contract, aceasta din urmă ține să precizeze că intenția este aceea de a denatura înțelesul cerinței.

Autoritatea contractantă, prin cerința solicitată, nu a impus limite, respectiv nu limitează numărul de contracte pentru îndeplinirea cerinței. Confirmarea ca SC ...SRL are experiența similară de a „gestiona și duce la bun sfârșit, în condiții de performanță impuse prin caietul de sarcini contractul ce urmează a fi atribuit”, rezultă din însuși faptul că valoarea solicitată prin cerința „minim 4.700.000,00 lei, fără T.V.A” a fost demonstrată printr-un singur contract de natură și complexitatea acordului cadru ce urmează a fi atribuit și nu prin „n” contracte de valori mai mici, care nu sunt proporționale cu natura și complexitatea acordului-cadru ce urmează a fi atribuit.

Intervenienta apreciază că, în mod tendențios, contestatoarea interpretează cerința, că demonstrarea experienței similare trebuie să se efectueze în baza a minim 2 contract, pentru a putea „motiva” prezenta contestație, scopul acestuia fiind să aibă acces la documentele ce fac parte din propunerea tehnică și financiară a SC ...SRL, dând o interpretare eronată și pur subiectivă a acestei cerințe.

2. În ceea ce privește afirmația contestatoarei, potrivit căreia SC ...SRL și-a susținut experiența similară printr-un contract care nu a fost atribuit în urma aplicării unei proceduri de licitație, că durata este nedeterminată, că a fost cesionat nelegal și că nu este un contract valid, intervenienta precizează următoarele:

Contractul de prestări servicii, susținut în mod indubitabil de recomandarea emisă de beneficiar, cu care și-a demonstrat experiența similară, este un contract legal, încheiat în baza unei proceduri de achiziție publică în conformitate cu legislația în vigoare la momentul atribuirii, respectiv cesiunea acestuia efectuându-se în condițiile legislației în vigoare.

SC ...SRL precizează că, în susținerea experienței similare putea să prezinte doar recomandarea din partea autorității contractante, dar a susținut această recomandare inclusiv cu părți relevante din contract. În condițiile în care beneficiarul, respectiv Primăria Municipiului a emis

recomandarea în numele SC ...SRL, nu consideră că pentru susținerea experienței similare este necesar inclusiv transmiterea tuturor documentelor care au stat la baza atribuirii legale a contractului (în urma unei proceduri de achiziție), a actelor adiționale de completare a clauzelor contractuale (respectiv art. 33), precum și a documentelor privind cesionarea.

Aceasta consideră că autoarea contestației nu poate aprecia asupra legalității unui act emis în cadrul unei alte proceduri de achiziție în care aceasta nu a fost parte și, totodată, nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare cu privire la așa zisa nulitate a unui contract atribuit de o altă autoritate contractantă, care a emis recomandare ofertantului SC ...SRL, în calitate de prestator în cadrul contractului, recomandare ce se regăsește în cadrul documentelor care susțin îndeplinirea cerinței privind experiența similară de către SC ...SRL.

În concluzie, intervenienta susține că oferta depusă este o ofertă conformă și acceptabilă din toate punctele de vedere, autoritatea contractantă respectând prevederile legale în materia achizițiilor publice, precum și a prevederilor fișei de date a achiziției.

2. Susținerea declarațiilor de confidențialitate prezentate de SC ...SRL în cadrul procedurii de atribuire:

În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ce permit operatorilor economici participanți la procedură de a indica acele informații cuprinse în cadrul ofertei prezentate ce au caracter confidențial, a depus declarații de confidențialitate în care a indicat ce părți din cadrul ofertei sale sunt considerate ca fiind confidențiale, totodată motivând succint și cauzele declarării acestora ca fiind confidențiale.

Motivat de faptul că atât în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară sunt cuprinse informații ce rezultă din cadrul experienței pe care o deține în domeniul de activitate, respectiv a instrucțiunilor și normelor proprii de execuție a lucrărilor, a dotării specifice cu personal și performanțele utilajelor de care dispune a solicitat autorității contractante confidențialitatea acestora.

Autoritatea contractantă, a solicitat operatorilor economici participanți la procedură ca tarifele oferite "(...) vor rezulta din analizele de preț întocmite de prestator pe baza consumurilor din articolele/norme locale de lucrare (...)", precum și faptul că "în cazul în care ofertantul prezintă oferta cu consumuri diferite este obligat să codifice diferit acele articole adăugând litera "M" la capatul simbolului de articol. Va prezenta obligatoriu consumurile specifice atât pentru articolele modificate, cât și pentru normele locale".

Totodată, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 6764/27.12.2016 „Va rugăm să puneți la dispoziția ofertanților toate rețetele articolelor solicitate prin anexele la caietul de sarcini, inclusiv pentru articolele denumite «NL» (norma locala)”, răspunsul autorității contractante fiind următorul: „Ofertantul va prezenta rețete proprii în conformitate cu descrierile privind tehnologia lucrărilor prezentate în caietul de sarcini secțiunea IV.4.1. punctele a) și b).”

Având în vedere prevederile caietului de sarcini, intervenienta precizează că ofertanții trebuie să prezinte consumuri proprii pentru fiecare lucrare/tarif solicitat, în funcție de modul de organizare, dotarea sa cu personal și utilaje, performanțele acestora, experiența din domeniu.

Conform modului de prezentare a propunerii tehnice, solicitat de către autoritatea contractantă, intervenienta arată că a prezentat rețete norme proprii de executare a lucrărilor, liste cu consumurile proprii de utilaje, manoperă, transporturi, materiale, consumuri și liste specifice organizării, structurii și dotării/calificare cu personal și utilaje/performance de care dispune, precum și structura cheltuielilor proprii societății, necesară pentru îndeplinirea integrală a contractului.

Conform cerinței documentației de atribuire cu privire de modul de prezentare a propunerii financiare, informațiile cuprinse în cadrul propunerii tehnice la nivel de consumuri, rețele, utilaje, transporturi, au fost preluate și în anexele la formularul de ofertă.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă nu a impus ofertanților respectarea vreunui indicator de norme de deviz, astfel încât aceste informații referitoare la consumurile de materiale, utilaje, transporturi și manoperă să fie cunoscute de către toți participanții la procedură, prin raportare la codul articolului de deviz solicitat, din considerentul că pentru acest fel de activitate nu există astfel de indicatoare de devize care să se "plieze" pe cerințele caietului de sarcini.

În cazul în care s-ar permite accesul contestatoarei la astfel de informații, interesele comerciale ale societății ar fi prejudiciate de faptul că aceasta ar avea acces la informații cu privire la organizarea internă, dotarea cu personal și utilaje, normele interne de lucru, consumurile de materiale, manoperă, transporturi și utilaje specifice lucrărilor oferite, structura costurilor și a componentei acestora, a nivelului cotei de cheltuieli indirecte și profit practicat.

Astfel, în opinia intervenientei, dacă contestatoarea ar avea acces la astfel de informații s-ar compromite șansele societății, respectiv posibilitatea reală de a adjuca alte proceduri de achiziție având un obiect similar/identic cu al prezentei proceduri, prejudiciind interesele sale economice.

Dacă s-ar permite acest lucru, respectiv accesul la documentele și informațiile declarate confidențiale s-ar încălca prevederile art. 1 din Legea nr. 11/1991, cu modificările și completările aduse prin Legea nr. 298/2001, respectiv comercianții (operatorii economici indiferent de obiectul de activitate) sunt obligați să își exercite activitatea cu bună credință, potrivit uzanțelor cinstite, cu respectarea intereselor consumatorilor și a cerințelor concurenței loiale.

Referitor la susținerile contestatoarei că "au fost incluse în sfera de confidențialitate o serie de informații care nu beneficiază de acest privilegiu" este apreciat de intervenientă ca fiind falsă, pentru că această "serie de informații" se referă la norme, consumuri de resurse, moduri de execuție și de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini proprii care rezultă din know-how-ul, precum și a faptului toate informațiile declarate

că fiind confidențiale sunt concepția sa, aceste informații nefiind disponibile terților.

În final, intervenienta arată că, în mod eronat, contestatoarea invocă prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv "ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public", întrucât finalizarea procedurii de atribuire are loc odată cu semnarea contractului/acordului-cadru și nicidecum odată cu comunicarea rezultatului procedurii, iar în conformitate cu prevederile art. 148 din HG nr. 395/2016, din cadrul dosarului achiziției nu fac parte propunerea tehnică și financiară, cu excepția formularului de ofertă, iar autoritatea contractantă nu avea dreptul și nici obligația de a comunica contestatoarei aceste documente, ci avea obligația instituită de lege de a proteja informațiile pe care ofertanții le-au pus la dispoziția acesteia.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 8058/08.03.2017, contestatoarea depune întâmpinare, prin care solicită respingerea cererii de intervenție formulată de ofertanta declarată câștigătoare SC ...SRL, ca nefondată, precum și cele precizate prin contestație.

I. Cu privire la argumentele invocate de intervenientă în sensul caracterului nefondat al contestației, se arată următoarele:

În primul rând, intervenienta arată că propunerea sa tehnică respectă condițiile solicitate prin documentele de atribuire, sens în care invocă faptul că modificările, mai precis lacunele din Anexa 1 și din Anexa 2, ar fi „vicii de formă”, în sensul prevăzut de art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016. În opinia contestatoarei, această apărare nu poate fi primită, întrucât lipsa din propunerea tehnică a unităților de măsură actualizate, conform clarificărilor, are ca efect respingerea ofertei ca neconformă. Aceste modificări au influențat în proporții covârșitoare propunerea ofertantei, în ciuda susținerilor acesteia, aspect care rezultă din însăși afirmațiile intervenientului conform cu care „aceste vicii de formă din cadrul anexelor 1 și 2 sunt susținute în mod echivoc de sensul și conținutul altor informații care stau la baza tarifelor ofertate existente în documente prezentate în propunerea tehnică și financiară.”

Petenta consideră că aceste lipsuri duc la neconformitatea ofertei și că, evident afirmațiile sale trebuie verificate și confirmate de documentele din cadrul dosarului de achiziție, însă imposibilitatea de a lua efectiv la cunoștință de propunerile tehnice și financiare, în integralitatea lor, nu poate justifica îngrădirea drepturilor de a sesiza acele neconcordanțe și neconformități care rezultă din cuprinsul documentelor la care a avut acces.

Mai mult, neregularitățile propunerii tehnice pot fi ușor intuite din raportul procedurii, unicul document, de altfel, în baza căruia și-a putut exercita dreptul la contestație, raportat la invocarea abuzivă a confidențialității documentelor din propunerile ofertantei câștigătoare.

În ceea ce privește susținerea intervenientei potrivit căreia a avut o ofertă completă, fiind îndeplinite astfel elementele propunerii tehnice solicitate prin documentația de atribuire, petenta susține contrariul, raportat la faptul că rezultă neechivoc din fila 5 a raportului procedurii,

paragraful 3 din tabelul anexat, că ofertantul câștigător nu a inclus în propunerea sa tehnică inițială o listă de cantități maxime admise pentru grupa a III-a. Afirmația intervenientei conform căreia „...S.R.L. și-a asumat cantitățile maxime solicitate prin alte documente din cuprinsul propunerii tehnice (...) și nu prin listele cantităților maxime pentru grupa a III-a”, nu poate fi considerat un simplu viciu de formă.

Totodată, petenta ține să precizeze că nu au fost respectate criteriile de calificare prevăzute la secțiunea III.2.3.a - Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, referitorare la necesitatea dovedirii experienței similare. Din cuprinsul raportului procedurii rezultă pe de-o parte faptul că ofertantul nu a depus decât un contract de prestări servicii în dovedirea experienței similare, deși conform cerințelor din caietul de sarcini și din fișa de date era nevoie de dovedirea experienței similare prin intermediul mai multor contracte.

Cerința stabilită de autoritatea contractantă de a se prezenta mai multe contracte sau recomandări de la mai multe autorități contractante are sens în contextul în care se dorește ca dovedirea experienței similare să fie temeinică, să nu se bazeze pe un singur contract fără termen, prestat doar unei autorități publice. Nimic nu a obligat autoritatea contractantă să stabilească acea cerință (cu atât mai mult cu cât ea este pe deplin justificată, necesară și utilă), însă legea o obligă să o respecte în evaluarea ofertelor depuse. În aceste condiții, se încalcă grav și flagrant principiul tratamentului egal dacă unii ofertanți s-au conformat și altora li se permite să nu se conformeze.

II. Cu privire la argumentele invocate de intervenientă în sensul respingerii cererii sale de a avea acces la documentele dosarului de achiziție publică, petenta face următoarele precizări:

Legislația în vigoare garantează accesul la dosarul achiziției publice, drept în baza căruia părțile au acces la documentele dosarului constituit, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declara ca fiind confidențiale. Așa cum a arătat deja în cuprinsul contestației, documentele confidențiale trebuie marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, iar caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.

Obligația de a motiva declarațiile de confidențialitate, nu doar formal, rezultă inclusiv din dispozițiile art. 123 din HG nr. 395/2016 privind normele de aplicare a Legii nr. 98/2016.

Petenta consideră că propunerea tehnică și propunerea financiară nu pot fi catalogate ca fiind confidențiale în integralitate, astfel cum intervenienta dorește să susțină. În concret, intervenienta a intenționat să se prevaleze de invocarea caracterului confidențial pentru a acoperi neîndeplinirea altor/anumitor cerințe ale ofertei.

Astfel, aceasta susține că este important, pentru respectarea principiului transparenței și al tratamentului legal, ca urmare a prezentei contestații să fie scoase din sfera de confidențialitate acele informații din cuprinsul propunerii tehnice și propunerii financiare a ofertantei câștigătoare, care nu reprezintă în concret și în mod justificat informații

protejate de un drept de proprietate intelectuală sau care nu reprezintă un secret comercial.

III. Cu privire la argumentele invocate de către intervenientă în ceea ce privește completarea contestației, petenta învederează că cererea de completare a fost înaintată la data de 02.03.2017, iar contestația a fost depusă pe rolul Consiliului la data de 28.02.2017, în condițiile în care răspunsul primit la notificarea prealabilă i-a fost comunicat la data de 20.02.2017.

Invocând prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestatoarea apreciază că nu există niciun dubiu asupra faptului că era în dreptul legitim de a efectua acele precizări din cuprinsul cererii de completare.

Urmare studierii dosarului achiziției, intervenienta a depus concluzii scrise, prin adresa nr. 85/17.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 9431/17.03.2017, prin care reia cele precizate prin cererea de intervenție, solicitând:

- *admiterea cererii de intervenție voluntară în interes propriu;*
- *respingerea contestației, ca nefondată, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante așa cum este prezentată în raportul procedurii;*
- *respingerea accesului contestatoarei la informațiile confidențiale din cadrul propunerii tehnice și financiare depuse de SC ...SRL;*
- *respingerea completării contestației SC ... SRL, din punct de vedere al posibilității invocării de noi motive, motive ce ar fi invocate în afara cadrului legal stabilit prin Legea nr. 101/2016.*

1. Referitor la solicitarea de obligare a autorității contractante de către Consiliu, de a declara oferta contestatoarei drept câștigătoare, intervenienta invocă prevederile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul, conform prevederilor art. 26, poate dispune remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire, eventual printr-o reevaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii.

Urmare a unei astfel de decizii, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a declara acceptabilă și confirmă oferta depusă de contestatoare, iar singura ofertă admisibilă și confirmă ar fi tot cea a SC ...SRL, deoarece:

- Oferta sa îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire;
- Oferta contestatoarei nu îndeplinește cerințele minime cu privire la salarizare impuse de legislația în vigoare și cerințele exprese ale autorității contractante instituite ofertanților prin caietul de sarcini.

a) Intervenienta susține că oferta petentei nu îndeplinește obligația instituită de Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015:

La data depunerii ofertelor era în vigoare HG nr. 1017/30.12.2015, pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Conform prevederilor HG nr. 1017/30.12.2015, la art. 1 se precizează că „începând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7.382 lei/oră.”

Mai mult, la data depunerii ofertelor, HG nr. 1/2017 deja se publicase în Monitorul Oficial care prevede la art. 1 „începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8.735 lei/oră.” Iar art. 3 prevede că „la data prevăzută la art. 1, Hotărârea Guvernului nr. 1.017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 987 din 31 decembrie 2015, se abrogă”.

Astfel, contestatorul cuprinde în cadrul propunerii sale financiare următoarele tarife orare pentru personalul angajat:

Cu titlu de exemplu: în cadrul tarifului 1 "NL6 - Montare bănci" cuprinde ca și tarif manopera pentru muncitori (pagina 2621 din Dosar):

0010212 Betonist 12 - un tarif orar de 7,300000 lei/h

0019621 Săpător 21 - un tarif orar de 7,300000 lei/h

0019931 Muncitor deserv. Ctii montj 31 - un tarif orar de 7,300000 lei/h

Același tarif orar, de 7.30 lei/h, îl cuprinde în cadrul tuturor tarifelor prezentate în formularul de ofertă, tarif ce se poate observa din cadrul "Formular C7 - Lista cuprinzând consumurile cu mâna de lucru" (pagina 2784-2786 din Dosar) cu excepția pozițiilor „7 - Dulgher construcții 42” unde ofertează un tarif orar de 7,2986, precum și a poziției „51 - Fasonator 11” unde ofertează un tarif de 9,68 lei/h.

Astfel, raportat la prevederile HG nr. 1017/2015 privind salariul minim brut pe țară, respectiv de 1.250 lei lunar, reprezentând 7.382 lei/oră, neluând în calcul modificarea acestuia prin HG nr. 1/2017, se observă că ofertantul - contestator nu respecta salariul de bază minim brut pe țară garantat de 1.250 lei lunar, respectiv 7.382 lei/oră, acesta ofertând un salariu de 1.236.13 lei lunar, respectiv 7.30 lei/oră.

Având în vedere că nu respectă prevederea legală privind salarizarea minimă garantată prin HG nr. 1017/2015 (în vigoare la data depunerii ofertelor), rezultă fără niciun dubiu că ofertantul - contestator a depus o ofertă neconformă și inacceptabilă, ridicând mari semne de întrebare cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condiții de calitate impuse prin documentația de atribuire.

b) Oferta petentei nu îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini, astfel:

Prin cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă a impus operatorilor economici o serie de operațiuni necesare executării fiecărei lucrări în parte, pentru a se asigura de îndeplinirea în condiții de calitate a contractului.

În cadrul tarifului "NL6 - Montare Banci", precum și a tarifului „NL7 - Montare coșuri de gunoi”, autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici participanți „încărcarea/descărcare în mijloace auto și transportul la locul de montaj ale mobilierului urban”.

Totodată, prin solicitarea de clarificări nr. 75/04.01.2017, autoritatea contractantă a menționat că pentru lucrările care cuprind

materiale puse la dispoziție de către aceasta „Distanța medie de transport pentru materialele de mai sus este de 8 km (dus - întors).”

Așa cum se poate vedea din oferta depusă de contestatoare, la analiza de preț a tarifului "NL 6 - Montat banci", respectiv „NL7 - Montare coșuri de gunoi", acesta nu cuprinde transportul materialelor de la depozitul autorității contractante și până la locul de montaj, respectiv transportul indicat de autoritatea contractantă ca având o distanță medie de 8 km (pag. 2621- 2622 din dosar).

La fel ca în cazul anterior, autoritatea contractantă obligă operatorii economici participanți ca, în cadrul unor lucrări, să includă în tariful oferat și lucrări de transport a resturilor vegetale rezultate la "o groapă de gunoi autorizată".

Astfel, în cadrul următoarelor lucrări/servicii autoritatea contractantă dispune la stabilirea tarifelor oferite aferente acestora, operatorii economici să cuprindă:

- Tarif "NL 9 - Curățenie și întreținere zone verzi și locuri de joacă"
- "încărcat, transportat, descărcat corpuri străine, resturi menajere";
- Tarif "NL 24 - Cosit mecanizat" - "încărcat resturi vegetale în mijlocul de transport; transport resturi vegetale la groapa de gunoi";
- Tarif "NL 34 - Tuns mecanizat gard viu" - "încărcarea lui în mijloace de transport specifice; transportul imediat la groapa de gunoi";
- Tarif "NL 35 - Tăieri de corecție gard viu" - "încărcat, transportat resturi vegetale; transportul imediat la groapa de gunoi";
- Tarif "NL 46 - Plivirea buruienilor din peluze" - "transportul buruienilor";
- Tarif "NL 47 - tăieri de corecție trandafiri" - "transport resturi vegetale";
- Tarif "NL 49 - Dezgropat (dezmușuroit) și tăiat trandafiri" - "strâns resturi vegetale în grămezi, inclusiv transportul la rampă";
- Tarif "NL 33 - Tuns manual gard viu" - "încărcat, transportat resturi vegetale, descărcat la rampă";
- Tarif "NL 17", precum și "NL 18" - "încărcat, transportat moloz".

Astfel cum rezultă din cele prezentate anterior, contestatoarea avea obligația ca la stabilirea tarifelor oferite să includă cheltuielile ocazionate cu transportul resturilor vegetale rezultate.

Așa cum rezultă din propunerea financiară a contestatoarei, aceasta nu cuprinde cheltuielile ocazionate de transportul resturilor vegetale (pag. 2623-2626; 2634, 2659 - 2661; 2693 din dosar). Mai mult, nu sunt cuprinse nici în rețetele solicitate de autoritatea contractantă, în cadrul propunerii tehnice.

III. În cadrul Grupei de tarife 41 - Toaletare arbori; și a Grupei 40 - Defrișare arbori, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

- „- încărcat lemnul în mijloacele de transport;
- transport lemn la locul de depozitare".

Astfel, autoritatea contractantă a indicat ca distanță medie de transport a acestui material rezultat în urma executării lucrărilor de tăiere, de 8 km (dus-întors), conform răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 75/04.01.2017.

Așa cum rezultă din oferta depusă, contestatoarea nu a cuprins în oferta sa, cu privire la această grupă de tarife, vreun transport al lemnului către depozitul autorității contractante (pag. 2628-2633, 2653 - 2657).

Mai mult de atât, autoritatea contractantă a solicitat "Crengile mici vor fi tocate în vederea obținerii de îngrășământ natural, care se va folosi la îmbunătățirea stării de fertilitate a terenurilor. Se va pune la dispoziția ofertantului platforma pentru tocare", respectiv ca și resturile vegetale rezultate, ce nu se încadrează în categoria lemnului, să fie transportate tot la depozitul autorității contractante, în vederea tocării pentru producerea de compost.

Or, nici această cerință nu a fost respectată de petentă, deoarece nu a cuprins în oferta sa financiară niciun utilaj de tocat resturi vegetale.

IV. În cadrul tarifului 35 - Tăieri de corecție gard viu (pe înălțime), autoritatea contractantă solicită: "se va realiza tăiere mecanizată gard viu".

Intervenienta învederează Consiliului că, la analiza de preț a tarifului 35 - Tăieri de corecție gard viu (pe înălțime)", (pag. 2626 a Dosarului), contestatoarea nu cuprinde în oferta sa costuri cu privire la utilajul necesar operațiunii de tăiere mecanizată a gardului viu. Astfel, se poate trage concluzia că a propus ca această lucrare să se execute manual, nerespectând cerința din caietul de sarcini.

V. În cadrul lucrării solicitate de autoritatea contractantă, respectiv "NL 36 - Udare spații verzi", contestatoarea nu respectă cerința din caietul de sarcini: "Apa destinată udării va proveni din surse nepoluate, din rețeaua de apă potabilă sau din apa de ploaie, pentru evitarea conținutului de substanțe nocive și excesul de săruri".

Așa cum rezultă din propunerea financiară a petentei, aceasta ofertează materialul "apă industrială pentru lucrări drumuri - terasamente în cisterne", fiind un material impropriu utilizării acestuia în cadrul plantațiilor, utilizat în special în cadrul construcțiilor de drumuri, unde calitatea apei nu este importantă în execuție.

VI. În cadrul lucrării nr. 52 - tutorat arbori, autoritatea contractantă descrie modul, precum și caracteristicile tutorilor folosiți în cadrul lucrării nr. 52 cât și a lucrărilor nr. 43.1 și 44.1.

Astfel, aceasta descrie operațiunea de tutorat arbori ca fiind "montarea în sol a 3 tutori echidistanți".

Autoritatea contractantă a specificat, în caietul de sarcini, ca tarifele aferente acestora vor cuprinde 3 tutori/buc arbore. Or, așa cum rezultă din oferta contestatoarei, acesta nu corespunde cerinței susmenționate, întrucât pentru materialul "900001 - tutori arbori din lemn" a luat în calcul doar 1 (una) bucată tutore, în loc de 3 bucăți tutori/arbore/tutorat/arbore plantat, nerespectând cerința autorității (pag. 2657-2658, pag. 2672).

VII. Din cadrul ofertei sale lipsesc costurile cu depozitarea în rampă a resturilor vegetale rezultate în urma prestării serviciilor, costuri ce sunt complementare celor de transport pe care autoritatea contractantă le-a solicitat prin caietul de sarcini: „(...) Are obligația de a încheia un

contract de depozitare a deșeurilor cu o rampă autorizată” (pag. 26 din caietul de sarcini).

Conform corespondenței avute cu operatorul autorizat al rampei de gunoi din vecinatatea Municipiului ..., unde se pot depozita resturile rezultate în urma execuției contractului, costurile cu neutralizarea acestora ar fi următoarele:

- 1,5 euro/to fără TVA pentru resturile inerte
- 65,09 lei/to fara TVA pentru resturile vegetale

La toate acestea se adaugă costurile generate de intrarea în vigoare a OUG nr. 196/2005 cu modificările și completările ulterioare, care prin art. 9 alin. (1) lit. c) instituie o taxă, ca venit la Fondul de Mediu, pentru fiecare tonă de deșeuri depozitată/neutralizată, respectiv 80 lei/to, care se achită către Fondul de Mediu, prin operatorul gropii de gunoi, suplimentar față de tarifele de neutralizare percepute de acesta.

Chiar și pentru puținele tarife în care s-a prevăzut transportul, efectuând un calcul simplu conform informațiilor din oferta contestatoarei, rezultă că acesta în mod nelegal și nejustificat și-a diminuat-o cu suma de cel puțin 1.450.000,00 lei, ce rezultă din următorul calcul estimativ:

Acesta cuprinde în oferta sa transportul a:

- 10010 tone (pentru câteva lucrări din cadrul grupei I de tarife)
- 120 tone (pentru câteva lucrări din cadrul grupei V de tarife)

Total

- 10130 to x 65,09 lei/to (tarif neutralizare) = 659.361,70 lei fără TVA
- 10130 to x 80,00 lei/to (tarif fond mediu) = 810.400,00 lei fără TVA

Dacă ar fi cuprins toate cantitățile necesare, aferente transportului de resturi vegetale, de la toate lucrările la care autoritatea contractantă a solicitat această operațiune, oferta contestatoarei ar fi mult mai mare decât cea prezentată, existând posibilitatea chiar a depășirii valorii estimate, respectiv a fondurilor ce pot fi disponibilizate pe durata acordului-cadru.

În concluzie, intervenienta susține că, raportat la cele de mai sus, se poate considera că oferta contestatoarei este una neconformă.

Urmare studierii dosarului achiziției, contestatoarea a transmis adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 9890/22.03.2017, reprezentând concluzii scrise, prin care învederează Consiliului următoarele:

I. Cu privire la caracterului fondat al contestației, petenta arată următoarele:

Intervenienta susține în cererea sa de intervenție că oferta sa a fost declarată în mod legat și temeinic ca fiind oferta câștigătoare. Contestatoarea apreciază că documentele din dosarul de achiziție publică atestă contrariul, după cum urmează:

A) Cu privire la neconformitatea ofertei

În primul rând, așa cum rezultă din raportul procedurii, în propunerea tehnică a intervenientei nu s-au prezentat toate materialele corespunzător documentației tehnice prezentată în SEAP (pagina 5 din raportul procedurii, ultimul paragraf - „în propunerea tehnică a SC

...S.R.L. nu sunt actualizate unitățile de măsură conform răspunsurilor la clarificări”).

Mai mult, chiar dacă autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la unitățile de măsură din propunerea tehnică, aceasta nu a fost actualizată, în mod complet și corect, nici ulterior răspunsului la clarificări, în ciuda afirmațiilor neadevărate asupra cărora insistă intervenienta. Aspectele pe care le-a „intuit”, la momentul formulării contestației, pe baza raportului procedurii cu privire la neconformitatea propunerii tehnice, au devenit ulterior o certitudine, aspectele neconforme din propunerea tehnică nu au fost remediate nici în urma solicitărilor de clarificări (adresa nr. 363/18.01.2017), cel puțin nu într-o manieră care să fie aptă de a nu vicia procedura de atribuire și rezultatul final.

Mai departe, contestatoarea precizează că, în anexa la formularul de ofertă, aferent propunerii financiare, nu au fost corectate unitățile de măsură conform clarificărilor transmise de autoritatea contractantă și nici nu s-au cerut clarificări (în ceea ce privește datele cuprinse în propunerea financiară și în anexele sale). Deși s-au cerut clarificări la propunerea tehnică, aceste actualizări nu s-au făcut în Anexa mai sus menționată. Contrar celor afirmate de intervenientă, nici în propunerea financiară nu sunt actualizate unitățile de măsură conform acestor modificări făcute în propunerea tehnică, prin răspunsul la clarificări. Or, conform punctului IV.4.2) din fișa de date, referitor la Modul de prezentare a propunerii financiare „Valoarea ofertei financiare se va stabili pe baza tarifelor unitare calculate pentru cantitățile maxim estimate conform Anexa 2, pentru cantitățile maxime”.

Prețurile utilizate la întocmirea ofertei ar fi trebuit să rezulte, conform aceleiași cerințe din FDA referitor la maniera de prezentare a ofertei, din analizele de preț întocmite de ofertant pe baza consumurilor din articole și pe baza prețurilor și tarifelor acestor resurse de la furnizori.

Prețurile cotate de ofertant în propunerea financiară trebuia conformate cu cerințele specificate mai jos:

a) Oferta de preț trebuie să se prezinte în conformitate cu cantitățile maxime din Anexa 2 la Propunerea Financiară (pe cele 5 grupe) - conformitate exclusă în raport de explicațiile de mai sus;

b) Prețurile unitare - tarife unitare, care se aplică pe întreaga durată al acordului - cadru sunt prețurile rezultate prin completarea Anexei 1 la Propunerea Financiară.

În opinia petentei, dacă se iau în considerare aceste minusuri din oferta intervenientei, se ajunge la concluzia legitimă că aceasta nu îndeplinește condițiile de mai sus, nefiind în conformitate cu condițiile obligatorii ale ofertei financiare, astfel cum acestea reies din cuprinsul caietului de sarcini (pagina 30 paragraful 2).

Astfel, „valoarea ofertei financiare se va stabili pe baza tarifelor unitare calculate pentru cantitățile maxim estimate conform Anexei 2 -cantități maxime”. Or, este evident că lipsurile din Anexa 2, modificările

survenite ulterior clarificării și lipsurile din formularul de ofertă modifică implicit oferta ...într-o manieră nepermisă de lege.

În egală măsură, invocarea de către intervenientă a dispozițiilor art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016 nu se justifică nici în raport de conținutul și aplicabilitatea acestora. Conform art. 135 din HG nr. 395/2016 „(3) viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.” Or, este evident că ofertantul câștigător a procedat, ulterior clarificărilor, la o modificare a ofertei, nu la corectarea unor erori de formă.

Dimpotrivă, unicul text care ar trebui luat în considerare raportat la oferta intervenientei este art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În concluzie, contestatoarea apreciază că, raportat la maniera de prezentare a ofertei câștigătoare, aceasta nu a fost completă. Într-adevăr legea interzice completarea ofertelor după depunerea acestora, prin completarea propunerii tehnice, sau a propunerii financiare fiind permisă doar clarificarea unor elemente ale ofertelor, ori prin completările aduse ofertei, intervenienta nu poate susține că „nu și-a modificat oferta” și că lacunele inițiale puteau fi suplinite prin reinterpretarea altor documente existente deja la dosar.

În opinia sa aceste lipsuri duc la neconformitatea ofertei.

B) Cu privire la eligibilitate și neîndeplinirea criteriilor de calificare

Contestatoarea invocă faptul că ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit criteriile de calificare raportat la experiența similară solicitată de autoritatea contractantă, fapt care ar fi trebuit să determine autoritatea contractantă să declare respectiva ofertă inacceptabilă.

Autoritatea contractantă stabilește cerințele minime de calificare, în corelare cu principiul proporționalității, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici ce demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul ce urmează a fi atribuit.

În prezenta speță, autoritatea contractantă nu a analizat oferta depusă de ofertanta câștigătoare cu rigurozitatea impusă de lege, omițând să analizeze în particular criteriile de calificare pe care ea însăși le-a introdus în documentația de atribuire a acordului-cadru.

Astfel, cu privire la experiența similară, autoritatea contractantă a stabilit și a impus limite în ceea ce privește numărul de contracte necesar în dovedirea acestui criteriu de calificare. În opinia sa, cerința mai multor contracte semnifică dorința autorității contractante de a verifica dacă ofertantul a prestat în mod satisfăcător servicii mai multor autorități contractante, adică unor beneficiari diferiți. Autoritatea contractantă trebuie să-și asume propria documentație de atribuire și să

aplice cerințele de calificare cu respectarea principiului tratamentului egal al ofertanților, prevăzut în art. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Așadar, în concret, ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit criteriile de calificare raportat la experiența similară solicitată de autoritatea contractantă, fapt care ar fi trebuit să determine autoritatea contractantă să declare respectiva ofertă inacceptabilă.

În continuarea analizării aspectelor deja descrise cu privire la caracterul inacceptabil al oferte declarate câștigătoare, contestatoarea precizează faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fisa de date, caiet de sarcini, anexe și formulare, la care se adaugă clarificările publicate în SEAP, nu au fost contestate de niciun operator economic drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, astfel cum rezultă din practica CNSC. În egală măsură, criteriile de calificare detaliate de autoritatea contractantă se includ în regimului aplicabil descris mai sus, astfel că niciun operator economic nu poate invoca în mod valabil și legitim nerespectarea lor.

Prin urmare, dacă autoritatea contractantă a impus cerința a cel puțin două contracte, afirmația intervenientei potrivit căreia „nu avea obligația să depună nici măcar un contract, ci doar certificate/documente emise de beneficiar”, nu poate fi primită, deoarece acele certificate trebuie să se refere la contracte, iar contractele fac parte din mijloacele de dovada a experienței similare cerute, dacă ele există.

Trecând însă la aceste certificate/documente, rezultă fără dubiu că, în orice caz, experiența similară nu a fost dovedită de către ofertantul declarat câștigător, nici măcar în raport de recomandarea pe care a depus-o ca document justificativ.

Așa cum rezultă din fișa de date, documentele prin care se confirmă prestările de servicii similare, respectiv certificate/documente emise sau contrasemnate de către clientul beneficiar public sau privat care să conțină informații din care să rezulte faptul că au fost efectuate în conformitate cu obligațiile contractuale, urmează să fie prezentate obligatoriu, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I, după aplicarea criteriului de atribuire. Ele nu se confundă cu documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, referitor la experiența similară (cum sunt certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate sau de clientul privat beneficiar, de exemplu: PV de recepție/ documente constatatoare/ recomandări/ etc.).

În concluzie, petenta apreciază că SC ...SRL nu a făcut dovada prestării serviciilor similare doar prin depunerea acelei recomandări, deoarece aceasta nu dovedește experiența similară.

Totodată, aceasta precizează că nici cerința nr. 2 de la punctul III.2.3.a - Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date nu a fost respectată de către intervenient, argument suplimentar cu privire la caracterul inacceptabil al ofertei acestuia, sens în care se arată că nu au fost respectate în speță criteriile de calificare prevăzute la secțiunea referitoare la necesitatea de a prezenta documente justificative pentru utilajele pe care le-a cuprins în oferta sa.

Spre exemplu, Contractul de închiriere utilaje nr. 53/11.01.2017, cu societatea ... SRL, nu este însoțit de documente justificative, astfel că nu reiese de nicăieri dovada deținerii utilajelor, așa cum s-a procedat în ceea ce privește celelalte contracte și cum este legal. Ofertantul a atașat doar câteva fișe tehnice, fără să facă dovada în concret că ar deține acele utilaje.

Conform fișei de date au fost solicitate caracteristici și parametrii de îndeplinire pentru utilaje și mijloace de transport, ori conform acestor cerințe prezentarea unui simplu contract de comodat este fără valoare. În plus, majoritatea documentelor care însoțesc contractele de închiriere (carte de identitate a acestora, certificate de înmatriculare) sunt ilizibile.

3. Cu privire la afirmațiile intervenientei legate de contestația și de oferta petentei

În primul rând, contestatoarea ține să menționeze că nu a cerut „atribuirea contractului direct subscrisei”, cum de altfel interzice articolul 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016. Petitul său a fost formulat astfel: „Să obligați autoritatea contractantă să aplice criteriile de atribuire doar la oferta admisibilă și conformă (a subscrisei), respectiv să o declare pe aceasta câștigătoare și să încheie cu subscrisa acordul-cadru privind Servicii de amenajare și întreținere zone verzi, locuri de joacă, agrement și mobilier urban în municipiul ...”.

În opinia sa, acest petit este admisibil prin prisma scopului său și se grefează pe ipoteza descrisă de art. 26 alin. (2) din Legea 101/2016.

Referitor la criticile din cadrul concluziilor scrise depuse de intervenientă, cu privire la caracterul neconform și inacceptabil al ofertei SC ... SRL, contestatoarea invocă inadmisibilitatea unor astfel de motive și solicită să nu țină cont de acestea.

Autoarea contestației precizează, cu titlu de exemplu, faptul că toate „neconformitățile” la care face referire SC ...SRL, sunt pe lângă inadmisibile și nefondate, fiind simple afirmații nesustținute de vreun document din dosarul de achiziție:

- Rețetele articolelor de deviz sunt prezentate în propunerea tehnică conform solicitării din fișa de date și se regăsesc de la pagina 163 la pagina 239;

- Referitor la prețul în lei/oră manoperă, acesta a fost calculat ca un preț mediu la nivelul lunii decembrie (totalul realizărilor executate de personalul muncitor raportat la numărul de ore lucrate);

- Referitor la apa pentru udat și apa pentru udat plante, contestatoarea precizează că aceasta poate fi din categoria apei industriale, respectiv nu este necesar să fie apă potabilă. Contestatoarea a precizat în propunerea tehnică, la pagina 13, art. 36, detalii despre natura și calitatea apei de udat;

- Calculul pentru cheltuielile de transport reiese din formularul C9.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru încheierea acordului cadru având ca obiect „Servicii de amenajare și întreținere zone verzi, locuri de joacă, agrement și mobilier urban în municipiul ...”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat

procedura licitație deschisă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 171829 din 30.11.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. La data de 13.01.2017 autoritatea contractantă a vizualizat depunerea a două oferte în SEAP și a întocmit procesul-verbal nr. 205/13.01.2017, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 898 din 07.02.2016. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce ia fost comunicat prin adresa nr. 903/07.02.2016), SC ... SRL a formulat prezenta contestație, solicitând:

- *declararea ofertei depusă de către SC ...SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă;*

- *anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente raportului, incluzând adresa nr. 903/07.02.2017 de comunicare a rezultatului procedurii;*

- *obligarea autorității contractante la aplicarea criteriilor de atribuire doar la oferta admisibilă și conformă (a contestatoarei), respectiv să o declare pe aceasta câștigătoare și să încheie acordul-cadru privind „Servicii de amenajare și întreținere zone verzi, locuri de joacă, agrement și mobilier urban în municipiul ...”;*

- *să se constate nejustificată clasificarea ca fiind „confidențiale” documentele care alcătuiesc dosarul de achiziție publică, documente pe care le-a solicitat atât prin cererea de solicitare informații, cât și prin notificarea prealabilă;*

- *obligarea autorității contractante la asigurarea (în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și al Legii nr. 544/2001) accesului neîngrădit la dosarul de achiziție publică, incluzând propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele suport privind îndeplinirea condițiilor din DUAЕ, precum și răspunsurile la clarificări ale ofertantului SC ...SRL.*

În cauză a formulat cerere de intervenție voluntară în interes propriu SC ...S.R.L (ofertantul desemnat câștigător), demers ce a fost încunoștiințat părților. Cererea de intervenție voluntară în interes propriu urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 63 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea poziției de câștigătoare a contractului de achiziție publică.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în

SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Criticile contestatoarei formulate împotriva desemnării câștigătoare a ofertei SC ...SRL, bazate pe faptul că acesta nu îndeplinește cerința privind experiența similară, sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, 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, în baza legislației aplicabile.*

De asemenea, conform prevederilor art. 132 din HG nr. 395/2016, (1) *În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ.*

(2) *Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.*

Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională", autoritatea contractantă a precizat: *Cerința nr. 1. Ofertantul va prezenta lista principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, din care să rezulte că a prestat, la nivelul mai multor contracte, servicii similare (de natură și complexitate similară/comparabilă cu serviciile care fac obiectul contractului/operațiuni de tipul celor precizate în obiectul contractului) a căror valoare cumulată a fost de minim 4700000,00 lei, fără T.V.A.*

Serviciile trebuie să fi fost prestate în ultimii 3 ani, calculați prin raportarea la data limită de depunere a ofertelor. Modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în anunțul de participare publicat inițial.

La secțiunea Modalitate de îndeplinire a precizat:

Completare DUAЕ.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ sunt certificate/documente, emise sau contrasemnate de o autoritate sau de clientul privat beneficiar (ex.: PV de recepție/ documente constatatoare/recomandări/ etc.).

Documentele prin care se confirmă prestările de servicii similare, respectiv certificate/documente emise sau contrasemnate de către clientul beneficiar public sau privat care să conțină informații din care să rezulte faptul că au fost efectuate în conformitate cu obligațiile contractuale, urmează să fie prezentate obligatoriu, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I după aplicarea criteriului de atribuire.

Pentru evaluarea îndeplinirii criteriilor referitoare la experiența similară se va utiliza cursul de referință dintre leu și moneda țării de origine a ofertantului stabilit de Banca Națională a României.

Conversia leu-valută se va face prin raportare la cursul mediu anual comunicat de BNR aferent fiecărui an în parte (2013- 2015).

Prin urmare raportat la cele mai sus menționate în fișa de date a achiziției, pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară era suficient ca ofertantul să prezinte recomandare din partea beneficiarului contractului declarant ca experiență similară.

În cadrul documentelor de calificare depuse în procedură, pentru dovedirea experienței similare SC ...SRL a prezentat următoarele documente:

- copie contract nr. 74659/05.06.2001 încheiat între Municipiul Constanța în calitate de beneficiar și SC ...SRL Sfântu Gheorghe în calitate de prestator, având ca obiect *Lucrări curente de întreținere spații verzi*, cu valoare de 17.714.646.811 lei/an cu TVA inclus (contract încheiat pe perioadă nedeterminată).

- copie act adițional nr. 4 la contractual de prestație nr. 74659 din 05.06.2001, înregistrat la Primăria Municipiului Constanța cu nr. 27729/22.02.2002, prin care se precizează că începând cu data încheierii acestuia calitatea de prestator în contractul nr. 74659 din 05.06.2001 o va avea SC ...SRL Constanța.

- copie contract de cesiune (încheiere de autentificare nr. 563/15.02.2002), prin care SC ...SRL Sfântu Gheorghe cesează către SC ...SRL Constanța *contractul de prestație, lucrări curente de întreținere spații verzi nr. 74659/5.06.2001 completate cu prevederile actului adițional nr. 3 înregistrat sub nr. 18708/6.02.2002 la Primăria Municipiului Constanța.*

- recomandarea nr. 10519/30.01.2017 emisă de Primăria Municipiului Constanța, prin care se precizează că valoarea lucrărilor prestate și recepționate de SC ...SRL Constanța în perioada 01.02.2014 – 30.11.2016 este de 11.242.163,85 lei fără TVA.

Conform recomandării în cadrul contractului prezentat ca experiență similară s-au executat următoarele tipuri de lucrări: *întreținere prin salubritate peluze, măturat alei și golit coșuri, tăiere de corecție arbuști și arbori tineri, toaletări arbori, tunderea gardurilor vii, bordure și chenare, cosirea peluzelor de gazon, mobilizat sol în vederea plantării, îngropat/dezgropat trandafiri, plantări de arbori și flori anuale, udat suprafețe de gazon, flori, degajat teren de corpuri străine, curățat teren de frunze și crengi, mobilizat sol în rabatele de flori, trandafiri, mobilizare sol garduri vii, arbuști, arbori tineri, colectat, încărcat și transport resturi vegetale.*

Prin urmare, raportat la cerința fișei de date a achiziției, ofertantul desemnat câștigător a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară.

Susținerea contestatoarei că ofertantul trebuia să prezinte mai multe contracte în dovedirea experienței similare este eronată. După modul cum a fost formulată cerința de calificare prin fișa de date a

achiziției, autoritatea contractantă a dat posibilitatea operatorilor economici care doresc să participe la procedura de atribuire să prezinte mai multe contracte care cumulate să aibă valoarea solicitată de 4.700.000,0 lei fără TVA. Ofertantul desemnat câștigător a prezentat un singur contract similar a cărui valoare este mai mare decât pragul de 4.700.000,0 lei impus prin fișa de date a achiziției, motiv pentru care cerința a fost îndeplinită în mod corect. Referirile contestatoarei la faptul că ofertanții aveau obligația de a prezenta mai multe contracte similare sunt considerate de Consiliu eronate. Pentru îndeplinirea cerinței experienței similare ofertanții puteau să prezinte un singur contract cu condiția ca acesta să aibă valoare de cel puțin 4.700.000,0 lei sau mai multe contracte similare care însumate să aibă cel puțin valoarea de 4.700.000,0 lei fără TVA.

Criticile contestatoarei referitoare la nelegalitatea încheierii contractului prezentat ca experiență similară în anul 2001 (pe perioadă nedeterminată) sau a contractului de cesiune în anul 2002 sunt considerate de Consiliu inadmisibile, acesta neavând atribuții în stabilirea legalității încheierii unui contract. În cazul în speță, autoritatea contractantă a solicitat în dovedirea experienței similare ca fiind suficientă prezentarea unui proces verbal de recepție, documente constatatoare, recomandări emise de beneficiarii lucrărilor executate, motiv pentru care recomandarea emisă de Primăria Municipiului Constanța este suficientă pentru dovedirea experienței similare.

Referitor la neconformitatea propunerii tehnice a ofertantului desemnat câștigător, motivat de faptul că nu au fost actualizate unitățile de măsură conform răspunsurilor la clarificări, Consiliul constată netemeinicia criticilor contestatoarei. Prin caietul de sarcini (liste cu cantități de lucrări), la art. 10 *TSH32B1 - Completarea cu nisip a locurilor de joacă* - unitatea de măsură este MC iar la art. 18 *RPCT45A1- Demontare împrejmuiri metalice, improvizații*, unitatea de măsură este MP. Pentru art. 6 și 10 din cadrul Anexei 2 Grupa V situația este identică. Prin clarificarea nr. 3 (nr. 47/03.01.2017) postată în SEAP ca răspuns la solicitarea unui operator economic, autoritatea contractantă a precizat:

4. Nr. crt. 10 - Simbol *TSH32B1 - Completarea cu nisip a locurilor de joacă* - unitatea de măsură va fi MP.

5. Nr. crt. 18 - Simbol *RPCT45A1- Demontare împrejmuiri metalice, improvizații*, unitatea de măsură va fi Kg.

În cadrul propunerii tehnice prezentate în procedură (în cadrul formularului cantități minime și maxime acord cadru) ofertantul desemnat câștigător a cotat pentru art. 10 unitatea de măsură MC iar la art. 18 unitatea de măsură MP. În același timp, în cadrul formularelor *Anexa explicitare norme*, ofertantul desemnat câștigător a cotat corect unitatea de măsură pentru art. 10 TSH32B1 ca fiind MP iar pentru articolul 18 RPCT45A1 ca fiind Kg.

În conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, (1) *În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a*

solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În acest sens, prin adresa nr. 363/18.01.2017 autoritatea contractantă a solicitat ofertantului desemnat câștigător clarificări cu privire la cotarea eronată a unității de măsură pentru art. TSH32B1 și RPCT45A1 în cadrul propunerii tehnice. Prin adresa de răspuns nr. 5/19.01.2017 ofertantul desemnat câștigător a prezentat documentele corectate în ceea ce privește unitatea de măsură pentru cele două articole de deviz.

Conform prevederilor art. 135 din HG nr. 395/2016, *(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.*

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată neconformă.

*(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), **v d formă** reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.*

În cazul de față corectarea erorii cu privire la unitatea de măsură aferentă celor două articole de deviz este în mod cert un *viciu de formă* deoarece este susținută de cotarea corectă a acestora în cadrul formularelor *Anexa explicitare norme*.

Situația este aceeași și în ceea ce privește lipsa din cadrul propunerii tehnice prezentate de ofertantul desemnat câștigător a Anexei 2 la propunerea tehnică – Lista cu cantități – operații spații verzi – Grupa III. În cadrul propunerii tehnice ofertantul a prezentat formularul *Anexa explicitare norme* și *extrasele de resurse* (material, manoperă, utilaj, transport) pentru toate cele unsprezece articole de deviz ce compun Grupa III. De asemenea, toate cele unsprezece articole de deviz aferente grupei III se regăsesc în cadrul documentului *Cantități minime și maxime – acord cadru*. Așa cum a precizat autoritatea contractantă prin clarificarea nr. 2 (nr. 6764/27.12.2016), postată în SEAP, ca urmare a solicitării unui operator economic de a explica includerea Anexei 2 în cadrul propunerii tehnice, *Prezentarea listelor după modelul anexat reprezintă asumarea cantităților de către ofertant.*

Cum ofertantul și-a asumat deja cantitățile minime și maxime aferente contractului, prin prezentarea în cadrul propunerii tehnice a documentului *Cantități minime și maxime – acord cadru* (care cuprinde toate articolele incluse în Anexa 2 și grupate pe 5 grupe), Consiliul

consideră că solicitarea adresată ofertantului (adresa nr. 363 din 18.01.2017) de a prezenta Anexa 2 aferentă Grupei III nu i-a creat acestuia vreun avantaj.

Și în acest caz lipsa Anexei 2 – Lista de cantități Grupa III din cadrul propunerii tehnice este un viciu de formă, completarea sa fiind susținută de documentele deja existente în cadrul propunerii tehnice.

Mai mult, în respectarea principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă a solicitat și contestatoarei completarea propunerii tehnice cu listele privind consumurile de resurse (materiale, manoperă, utilaj și transporturi) atât pentru Anexa 1 cât și pentru Anexa 2.

În ceea ce privește presupusa modificare a propunerii financiare ca urmare a modificării unității de măsură pentru cele două articole de deviz (TSH32B1 și RPCT45A1), Consiliul constată netemeinicia criticilor contestatoarei. Din analiza propunerii financiare prezentate de ofertantul desemnat câștigător în procedură, Consiliul constată că acesta a prezentat *Anexa 1 la propunerea financiară – Lista cantități operații spații verzi – cantități unitare – tarife unitare*, în care la art. 10. *TSH32B1 Completare cu nisip a locurilor de joacă* a cotat unitatea de măsură MP și un preț unitar de 10,3048 lei, iar la art. *RPCT45A1 Demontare împrejmuiri metalice, improvizatii*, a cotat unitatea de măsură Kg și un preț unitar de 0,5835 lei. De asemenea, în cadrul Anexei 2 la propunerea financiară – lista de cantități aferente Grupa V se regăsesc aceleași informații.

Din verificarea Formulelor F3 aferente art. *TSH32B1* și art. *RPCT45A1* rezultă că prețul unitar de 10,3048 lei este calculat pentru unitatea de măsură MP iar prețul unitar de 0,5835 lei este calculat pentru unitatea de măsură Kg.

În același timp, din verificarea *Anexei la formularul de ofertă – Lista cantități – operații*, Consiliul constată că pentru art. 10 TSH32B1 pe coloana unitate de măsură este scris MC iar pentru art. 18 RPCT45A1 pe coloana unitate de măsură este scris MP. Totodată se constată că pe coloana preț unitar ofertat este trecut prețul unitar de 10,3048 lei la art. TSH32B1 și prețul unitar de 0,5835 lei.

În condițiile în care toate documentele suport din cadrul propunerii financiare sunt corespunzătoare calculării prețului unitar de 10,3048 lei/mp pentru art. TSH32B1 și de 0,5835 lei/kg pentru art. RPCT45A1, Consiliul consideră că precizarea în cadrul Formularului Anexa la formularul de ofertă la poziția 10 unitatea de măsură MC în loc de MP și la art. 18 unitatea de măsură MP în loc de Kg este o greșeală de redactare care nu afectează în niciun fel valoarea ofertată pentru execuția lucrărilor (prețurile unitare sunt calculate corect pentru unitățile de măsură corecte, respectiv MP și Kg).

Afirmațiile contestatoarei din concluziile scrise că prețurile unitare din oferta desemnată câștigătoare nu ar rezulta, conform cerinței din FDA referitor la maniera de prezentare a ofertei, din analizele de preț întocmite de ofertant pe baza consumurilor din articole și pe baza prețurilor și tarifelor acestor resurse de la furnizori, sunt respinse de Consiliu ca nefondate. Contestatoarea nu aduce vreun argument concret

din care să rezulte că prețurile unitare stabilite de intervenienta câștigătoare nu sunt întocmite pe baza consumurilor din articole și pe baza prețurilor și tarifelor acestor resurse de la furnizori.

Criticile suplimentare formulate de contestatoare prin concluziile scrise, referitoare la neîndeplinirea cerinței de calificare privind deținerea utilajelor necesare derulării contractului sunt considerate de Consiliu inadmisibile. Dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd: *Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.*

Criticile intervenientei formulate prin concluziile scrise la adresa ofertei contestatoarei, sunt respinse de Consiliu ca inadmisibile, aceasta neputând critica oferta unui operator economic situat pe o poziție inferioară ei deoarece nu iar putea crea vreun beneficiu.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a i se pune la dispoziție documentele din dosarul achiziției privind oferta ofertantului desemnat câștigător (în opinia sa nu există motive întemeiate de a declara confidențiale în integralitate propunerea tehnică și financiară), Consiliul constată că aceasta a rămas fără obiect, contestatoarea studiind la Consiliu dosarul achiziției depus de autoritate în integralitate. Cu referire la acest aspect (ofertantul desemnat câștigător a declarat confidențiale atât propunerea tehnică cât și cea financiară), în conformitate cu prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat ofertantului desemnat câștigător (intervenient în procedura de față) prin adresele nr. 8210/557-C4/09.03.2017 și nr. 8641/557-C4/14.03.2017, să indice explicit care este prejudiciul adus intereselor sale în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, prin dezvăluirea informațiilor din propunerea tehnică și financiară și totodată să comunice *mijloacele de probă în dovedirea caracterului confidențial al propunerii tehnice și financiare*. Intervenienta a răspuns prin adresele nr. 67/10.03.2017, nr. 75/14.03.2017 și nr. 76/15.03.2017 indicând temeiul juridic al încadrării informațiilor ca fiind confidențiale dar nu a prezentat niciun mijloc de probă în susținere. Prin urmare, nefiind dovedit caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei pentru studiu oferta intervenientei în integralitate.

Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare și de a încheia acordul cadru cu SC ... SRL, acesta fiind atributul exclusiv al autorității contractante conform art. 137 alin (5) și art. 143 din HG nr. 395/2016.

Referitor la eroarea sesizată de autoritatea contractantă în cadrul împuternicirii avocațiale prezentate de Cabinet individual de avocat – Avocat ... anexat contestației înaintate la autoritate, Consiliul constată că aceasta a fost îndreptată prin prezentarea unei noi împuterniciri avocațiale în care s-a menționat corect denumirea autorității contractante.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, va admite în parte cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2066, respinge ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

Admite în parte cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....

Redactată în 5 exemplare, conține 34 pagini.