CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....
Data: ....

I. Prin contestaţia nr. 1535/20.09.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 37018/20.09.2019, înaintată de SC ….. SRL, cu sediul în ...., în calitate de lider al Asocierii SC ….. SRL, formulată împotriva deciziei de anulare a procedurii, emisă de …., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Modernizare străzi în localitatea ....”*, s-a solicitat:

- anularea deciziei nr. 9299/13.09.2019, prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire, cu consecinţa imposibilităţii încheierii contractului de achiziţie;

- anularea tuturor actelor subsecvente măsurii de anulare a procedurii de atribuire;

- constatarea nelegalităţii anulării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă putând, după caz, să dispună, în raport cu situaţia de fapt şi de drept, eventuale măsuri de remediere/corectare şi nu de anulare a procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la finalizarea procedurii de atribuire, cu respectarea dispoziţiilor legale, prin încheierea contractului de achiziţie publică.

II. Prin contestaţia nr. 1685/23.09.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 37753/25.09.2019, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în …., reprezentată convențional prin …., cu sediul ales în …., formulată împotriva deciziei de anulare a procedurii, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 9299 din 13.09.2019, precum și a tuturor înscrisurilor care au stat la baza emiterii acesteia;

- anularea deciziei autorității contractante prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

Contestaţiile vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care SC ...SRL și SC ...SRL critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

I. Prin contestaţia nr. 1535/20.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 37018/20.09.2019, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedură, reclamă decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire în cauză.

În fapt, SC ...SRL apreciază că motivele invocate de către autoritatea contractantă, ca fiind la baza măsurii anulării procedurii de atribuire, nu se încadrează în condiţiile de anulare prevăzute la art. 212 alin. (1) lit. c) şi art. 212 alin. (2) din Legea 98/2016.

Motivele avute în vedere de către autoritatea contractantă, astfel cum rezultă acestea din cuprinsul Deciziei nr. 9299/13.09.2019, vizează după cum afirmă contestatoarea:

a) urmare a unor presupuse întârzieri în atribuirea contractului, a traficului greu intens pe unele străzi şi a condiţiilor meteo nefavorabile autoritatea contractantă ar fi întocmit o expertiză tehnică actualizată din care ar rezulta că datorită condiţiilor meteo nefavorabile, precum şi a traficului greu intens pe străzile ce duc către zone industriale ar fi fost afectată zestrea existentă a unor străzi ce au făcut obiectul expertizei tehnice din mai 2018, iar soluţia recomandată prin expertiza din mai 2018 n-ar mai putea fi aplicată.

b) străzile Cicoarei şi Sânzienelor, ce fac parte din obiectul procedurii de atribuire, au fost reparate, sens în care acestea ar trebui eliminate din proiect;

c) aspectele menţionate la literele a) şi b) de mai sus ar pune autoritatea contractantă în faţa unor modificări substanţiale, ce nu pot fi remediate decât prin anularea procedurii şi organizarea unei noi proceduri de atribuire.

Astfel, autoarea contestației apreciază că situaţia, de fapt, nu se circumscrie cazului de anulare a procedurii de atribuire, având în vedere că:

A. Referitor la efectuarea de către autoritatea contractantă a unor studii de reexaminare a stării drumurilor (expertiză tehnică actualizată), apreciază că acest demers este nejustificat pentru următoarele motive:

Expertiza din mai 2018, depusă în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost întocmită ţinând cont, printre multe altele, şi de condiţiile hidrologice şi meteorologice, respectiv de condiţiile de trafic, cuprinzând concluzii şi recomandări pentru fiecare stradă din cele care fac obiectul procedurii de atribuire.

De asemenea, expertiza din mai 2018 are o valabilitate de 24 de luni, respectiv până în mai 2020, fiind întocmită cu respectarea legii 177/2015 pentru modificarea Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și HG nr. 925/1995 privind Regulamentul de verificare şi expertiză tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei şi a construcţiilor.

Conform menţiunilor de la pagina 95 din expertiză, valabilitatea acesteia putea fi influenţată doar de următoarele evenimente:

- cutremure majore, alunecări de teren, accidente;
- explozii, inundații și alte evenimente care pot afecta semnificativ structura complexului rutier.

Or, niciunul din evenimentele de mai sus nu a stat la baza deciziei autorităţii contractante de a proceda la efectuarea unor studii de expertizare a stării drumurilor.

Din analizarea motivelor avute în vedere de către autoritate pentru a justifica efectuarea unor studii de reexpertizare a drumurilor rezultă următoarele:

a) În ceea ce priveşte motivul: *„traficul greu intens pe unele străzi (având în vedere că unele străzi duc către zone industriale)”,* autoritatea contractantă nu a justificat în vreun fel schimbarea clasei de trafic din trafic uşor de tip T4, cum s-a reţinut în memoriul DALI şi în expertiza din mai 2018, în trafic greu intens.

Potrivit memoriului DALI şi expertizei din mai 2018, străzile ce fac obiectul contractului de achiziţie publică intră în clasa de trafic uşor T4 (a se vedea pagina 35 din DALI şi pagina 87 din expertiză), în ambele documente avându-se în vedere o perspectivă de 10 ani. În plus, nu a fost prezentat un recensământ de circulaţie care să justifice afirmaţiile autorităţii cu privire la existenţa unui trafic greu intens pe anumite străzi.

În ce priveşte traficul pe unele străzi care duc către zone industriale, petenta consideră că un astfel de motiv ar fi prezentat relevanţă în condiţiile în care zonele industriale menţionate de către autoritatea contractantă ar fi apărut ulterior expertizei din mai 2018, însă din cuprinsul deciziei contestate nu rezultă detalii sub acest aspect. Nu s-a precizat sau dovedit în vreun fel că aceste zone industriale sunt apărute ulterior întocmirii expertizei din mai 2018, sens în care traficul pe unele străzi a devenit greu şi intens.

În măsura în care aceste zone industriale existau şi la data expertizei din mai 2018, consideră că nu există elemente de noutate care să influenţeze concluziile primei expertize cu privire la clasa de

trafic specifică străzilor analizate şi soluţiile tehnice care se impun pentru modernizarea străzilor ce fac obiectul procedurii de atribuire.

Prin urmare, soluţia tehnică propusă în prima expertiză pentru străzile care deservesc zonele industriale a fost prezentată luând în considerare un eventual trafic greu destul de intens, sens în care apreciază că prima expertiză a fost acoperitoare.

b) În ceea ce priveşte motivul: „mai ales datorită perioadei de iarnă şi ploilor abundente şi de durată de la începutul anului”:

Expertiza din mai 2018 a ţinut cont de condiţiile climaterice, respectiv de precipitaţii şi perioada de iarnă, conform următoarelor menţiuni de la pagina 8, primul paragraf din expertiză: *"Din punct de vedere climatologic, amplasamentul se înscrie în climat temperat continental prin temperatura medie anuală 10,3°C (minim absolut -30°C, maxim absolut +41,1°C), precipitaţiile medii anuale 555,5 mm, din care iarna 109,7 mm, primăvara 144,5 mm, vara 201,5 mm, toamna 124,3 mm.*

Direcţia predominantă a vânturilor este cea estică (21,2%), vestică (i6,3%), «calm" are valoarea 18,9%, iar intensitatea pe scara Beai/fort are valoarea de l,4+2,4%>.

După indicele de umiditate Thorntlnvaite zona se încadrează în tipul 11, moderat uscat».".

Or, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că perioada de iarnă 2018 - 2019 şi precipitaţiile de la începutul anului ar influenţa în vreun fel mediile anuale avute în vedere în expertiza din mai 2018, sens în care apreciază că motivul invocat (perioada de iarnă şi ploile abundente) a fost avut în vedere în expertiza din mai 2018 prin care s-au stabilit soluţiile tehnice de modernizare a străzilor ce fac obiectul contractului de achiziţie. Astfel, acest motiv nu poate justifica nici decizia autorităţii contractante de a efectua studii de reexpertizare a stării drumurilor în perioada de valabilitate a expertizei din mai 2018.

c) În ceea ce priveşte pretinsa degradare substanţială a drumurilor ce fac obiectul procedurii de atribuire din cauza ploilor abundente, condiţiilor de iarnă şi traficului greu intens:

Astfel cum s-a arătat la punctele a) şi b) de mai sus, atât condiţiile de trafic, cât şi condiţiile meteo sunt aspecte avute în vedere în expertiza din mai 2018, iar autoritatea contractantă nu justifică în vreun fel intervenirea unor aspecte de noutate faţă de datele din expertiza anterioară, de natură a justifica efectuarea unei noi expertize, deşi expertiza anterioară era încă valabilă.

Pe de altă parte, şi la data efectuării expertizei din mai 2018 starea drumurilor era rea şi degradată substanţial.

La punctul 3 - Situaţia existentă şi starea de degradare din expertiza anterioară este explicată în detaliu situaţia străzilor din proiect, inclusiv prin prezentarea de fotografii din care rezultă fără echivoc starea deja avansată de degradare a drumurilor de la momentul întocmirii expertizei din mai 2018.

De asemenea, potrivit menţiunilor de la paginile 4-45 din expertiza din mai 2018, pe toate străzile terenul (din punct de vedere al caracteristicilor fizice şi mecanice) prezintă umflări şi contracţii mari - umflare liberă de 75 - 85 % sau 85 - 100%.

Se poate astfel observa că motivele invocate în decizia contestată cu privire la starea rea, de degradare avansată a drumurilor din cauze ce ţin, printre altele, şi de condiţiile meteorologice şi traficul din zonă sunt aspecte ce se regăsesc deja în expertiza din mai 2018.

d) Referitor la motivul „Nici până în prezent, datorită contestaţiilor şi acţiunilor de judecată la Curtea de Apel a ofertanţilor respinşi, procedura nu s-a finalizat preconizând că evaluarea o să se extindă foarte mult până la pronunţarea Curţii de Apel”:

În ceea ce priveşte contestaţiile aflate pe rolul Curţii de Apel Bucureşti, petenta învederează că există o singură plângere la Curtea de Apel (formulată de ofertantul ...împotriva Deciziei CNSC nr. 1331/C4/932,1292 din 07.08.2019) şi nu există vreo cerere de suspendare a procedurii de atribuire/semnării contractului de achiziţie publică.

De asemenea, consideră că nu se poate vorbi de o extindere foarte mare a procedurii de evaluare în condiţiile în care au fost depuse doar 5 oferte în cadrul procedurii de atribuire în discuţie.

Având în vedere această situaţie de fapt, coroborată cu prevederile art. 32 alin. (4) din Legea 101/2016, apreciază că nu se poate vorbi de o extindere foarte mare a procedurii de evaluare, cum afirmă autoritatea contractantă.

Mai mult, în lipsa unei cereri de suspendare a procedurii de atribuire/semnare a contractului, autoritatea contractantă nu are niciun impediment legal de a semna contractul cu ofertantul desemnat câştigător, chiar şi în situaţia în care nu ar fi încă soluţionat dosarul de la Curtea de Apel Bucureşti.

În perioada soluţionării contestaţiei la CNSC, formulată de Viarom Construct, autoritatea contractantă nu finalizase încă evaluarea tehnică a tuturor participanţilor la procedură. Astfel, nu se poate vorbi de o întârziere a procedurii de evaluare din cauza contestaţiilor.

De asemenea, în luna august 2019 autoritatea contractantă i-a comunicat petentei clarificări în etapa evaluării propunerii financiare, sens în care apreciază că etapa evaluării ofertelor este în faza finală, motiv pentru care nu s-ar putea vorbi de o prelungire cu mult a acesteia, cu atât mai mult cu cât, potrivit art. 9 alin. (4) din Legea 101/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a semna contractul după soluţionarea dosarului la CNSC şi trecerea termenului de aşteptare.

Astfel, nu există obligaţia de a aştepta soluţionarea dosarului de la Curtea de Apel Bucureşti pentru a stabili ofertantul câştigător şi a semna contractul.

Nu în ultimul rând, petenta susține că anularea procedurii, în vederea organizării unei noi proceduri de atribuire, nu face altceva decât

să întârzie şi mai mult realizarea obiectivului urmărit prin procedura de atribuire organizată de Primăria …..

B. Referitor la afirmaţiilor autorităţii contractante potrivit cărora: *"În urma expertizei tehnice actualizată, a drumurilor ce fac obiectul procedurii, efectuată în septembrie 2019 reiese în mod clar şi fără echivoc că datorită condiţiilor meteo nefavorabile, precum şi traficului greu intens pe străzile ce duc către zone industriale au afectat defavorabil zestrea existentă a unor străzi ce au făcut obiectul expertizei tehnice din mai 2018 soluţia de modernizare recomandată nemaiputandfi aplicată."*

Referitor la cauzele care ar fi afectat defavorabil zestrea existentă pe anumite străzi, condiţiile de trafic şi condiţiile meteo au fost factori analizaţi şi integraţi în expertiza din mai 2018, iar autoritatea contractantă nu a precizat sau dovedit în vreun fel care sunt elementele de noutate pe care expertiza din mai 2018 nu le-a avut în vedere.

În ce priveşte zestrea existentă a unor străzi, aceasta era deja afectată, iar soluţia tehnică din expertiza din luna mai 2018 nu a ţinut cont de zestrea existentă. Astfel, din analiza menţiunilor de la paginile 8-45 clin expertiză se poate observa că expertul recomandă pe aproape toate străzile refacerea întregului terasament/decopertarea până la stratul de bază, zestrea existentă fiind contaminată şi îndepărtându-se până Ia 60 - 70 cm. De asemenea, există străzi care nu au deloc zestre, fiind la stadiul de umpluturi.

Autoritatea contractantă nici măcar nu precizează despre ce străzi pretins afectate este vorba, numărul acestora, valoarea modificărilor pentru noua soluţie tehnică propusă. De asemenea, chiar şi în situaţia ipotetică în care nu ar putea fi aplicată soluţia tehnică anterioară, autoritatea nu dovedeşte că valoarea modificărilor nu ar permite modificarea contractului prin aplicarea prevederilor art. 221 din Legea 98/2016.

Mai mult, expertiza întocmită propunea oricum un sistem rutier acoperitor inclusiv pentru clasa de trafic mediu pentru străzi (T3 conf. *„Normativului privind alcătuirea structurilor rutiere rigide şi suple pentru străzi”*, indicativ NP 116/2004).

C. Referitor la afirmaţiile autorităţii contractante potrivit cărora: *"Mai mult, pe unele străzi s-a intervenit în regim de urgenţă pentru efectuarea de lucrări de reparaţii pe strada Cicoarei şi Str. Sânzienelor (străzile devenind impracticabile circulaţiei) acestea nu mai fac parte din expertiza tehnică actualizată în septembrie 2019."*

Renunţarea la realizarea lucrărilor pe străzile Cicoarei şi Sânzienelor nu este de natură a împiedica continuarea procedurii prin încheierea contractului, atâta vreme cât soluţia tehnică pe toate străzile este la fel, iar preţurile unitare sunt deja stabilite de ofertanţi. Astfel, prin eliminarea din obiectul contractului a celor două străzi nu este influenţat în vreun fel clasamentul ofertelor, eliminarea operând pentru

toţi ofertanţii, departajarea acestora urmând a se efectua prin aplicarea criteriului de atribuire.

Astfel, nu există premise dovedite pentru încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 şi nici motive legale de anulare a licitației.

D. Referitor la afirmaţiile autorităţii contractante potrivit cărora: *"Având în vedere cele de mai sus şi conform expertizei tehnice actualizate la septembrie 2019 care modifică soluţia tehnică iniţială şi prin eliminarea străzilor Cicoarei şi Sânzienelor din proiect şi expertiza tehnică, se modifică implicit listele de cantităţi şi valoarea estimată a contractului, autoritatea contractantă aflându-se în situaţia unor modificări substanţiale, ce nu pot fi remediate decât prin anularea procedurii şi organizarea unei noi proceduri de atribuire."*

Petenta invocă prevederile art. 221 alin. 7 din Legea 98/2016, apreciind că niciuna din condiţiile care ar justifica o modificare substanţială a contractului, nu este îndeplinită în cazul de faţă.

Modificarea nu schimbă echilibrul economic al contractului în favoarea operatorilor economici în sensul art. 221 alin. (7) lit. b), fiind în situaţia unei eliminări de străzi ce nu influenţează preţurile unitare deja ofertate de către participanţii la procedura. Modificarea nu extinde obiectul contractului în sensul art. 221 alin. (7) lit. c), ci îl diminuează în mod egal pentru toţi participanţii la procedură. Modificarea nu implică înlocuirea unui contractant în sensul art. 221 alin. 7 lit. d).

Mai mult, valoarea lucrărilor de modernizare pe cele două străzi este de aproximativ 3% din valoarea contractului. Astfel, nu se depăşeşte pragul de 15% din valoarea contractului şi nici pragurile de la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care modificarea contractului prin eliminarea celor două străzi poate opera în mod legal nu doar prin aplicarea prevederilor art. 221 alin. (7) lit. e) *("atunci când modificările, indiferent de valoarea lor, nu sunt substanţiale")*, dar şi prin aplicarea prevederilor art. 221 alin. (7) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

E. contestatoarea apreciază că nu există premise dovedite pentru încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 şi nici motive legale de anulare a licitației. Totodată, potrivit dispoziţiilor art. 213 alin. (2) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă are obligaţia de justifica hotărârea de anulare a procedurii de atribuire, justificare care ar trebui să însoţească decizia de anulare.

De la data publicării anunţului de participare şi până la data deschiderii ofertelor financiare nu s-a înregistrat nicio erată cu privire la pretinse vicii în documentaţia de atribuire, niciun reprezentant al autorităţii contractante nu a consemnat vreo observaţie referitoare la eventuale soluţii tehnice inadecvate/modificări cu privire la numărul de străzi din obiectiv.

În consecinţă, neregulile invocate ca motiv de anulare a procedurii (în ipoteza în care s-ar dovedi că acestea există în realitate) nu pot fi

apreciate decât ca o culpă a autorităţii contractante, sens în care nu pot fi invocate în favoarea acesteia.

Pe de altă parte, eventualele neregulile din cadrul documentaţiei de atribuire, constatate tardiv de către autoritatea contractantă şi imputabile acesteia, nu mai pot fi puse în discuţie, legalitatea documentaţiei de atribuire în această fază a procedurii nemaiputând fi invocată, cu atât mai mult cu cât soluţiile tehnice propuse au la baza o expertiză tehnică valabilă şi acoperitoare chiar şi pentru situaţiile invocate de către autoritate.

Mai mult, momentul la care a fost luată decizia de anulare, respectiv după deschiderea ofertelor financiare ale operatorilor economici declaraţi admisibili în cadrul evaluării tehnice, creează suspiciuni referitoare la intenţia reală a autorităţii contractante, decizia de anulare comportând interpretarea unui document emis pro causa.

În opinia petentei, decizia de anulare a procedurii de atribuire este nelegală şi netemeinică, întrucât este prejudiciat interesul operatorilor economici care au depus oferte în cadrul procedurii de achiziţie, printre care şi societatea ….., prejudiciul cauzat acestora fiind reprezentat de consumurile de timp şi resurse pentru întocmirea ofertelor şi participarea la procedura de achiziţie.

F. Faţă de cele menţionate la punctele anterioare, petenta apreciază că nu sunt întrunite condiţiile prevăzute la art. 212 alin. (1) lit c), coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, neregulile semnalate nefiind de natură a justifica anularea procedurii de atribuire, întrucât nu s-a adus atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziţie publică, procedura fiind una transparentă şi competitivă, autoritatea contractantă putând lua eventuale măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prevederile articolelor mai sus indicate, pe care autoritatea contractantă şi-a întemeiat măsura anulării, nu sunt aplicabile, întrucât nu sunt îndeplinite condiţiile cumulative prevăzute de acestea, respectiv: a) pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni; şi b) autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Astfel, în acord cu cele menţionate în cuprinsul contestaţiei noastre, chiar dacă s-ar considera că documentaţia de atribuire ar conţine nereguli (deşi expertiza din 2018 este acoperitoare din punct de vedere al soluţiei tehnice propuse pentru străzile ce deservesc zone industriale, iar eliminarea unor străzi din obiectul contractului nu poate fi considerată o modificare substanţială, ci una ce se circumscrie condiţiilor legale de modificare a contractelor de la art. 221 alin. (1)), acestea nu încălca vreunul din principiile de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, întrucât în această etapă a procedurii neregulile nu ar fi de natură a afecta aplicarea criteriului de atribuire şi execuţia contractului, în

condiţiile în care eventualele modificări s-ar aplica în mod egal tuturor operatorilor economici.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestațiilor, atașat punctului de vedere nr. 10027/30.09.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 40632/11.10.2019, prin care solicită:

- respingerea contestaţiei formulate de către ...S.R.L., ca fiind nefondată;

- păstrarea deciziei autorităţii contractante de anulare a procedurii de achiziţie în cauză.

1. Autoritatea contractantă susține că solicitarea de actualizare a expertizei tehnice pentru reexaminarea stării drumurilor incluse în prezentul contract a avut la bază recomandarea expertului cooptat pe lângă comisia de evaluare a ofertelor, domnul Alexe Dumitru, solicitare motivată de următoarele aspecte:

- Situaţia din teren de la data emiterii recomandării;
- Evenimentele meteorologice din ultimele 12 luni.

Expertiza tehnică iniţială a fost întocmită în conformitatea cu Legea nr. 177/2015 pentru modificarea Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcţii şi HG nr. 925/1995 privind Regulamentul de verificare şi expertiză tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei şi a construcţiilor, fiind valabilă 24 luni de la data redactării ei, dacă în acest timp nu intervin următoarele evenimente:

- cutremure majore, alunecări de teren, accidente;
- explozii, inundaţii şi alte evenimente care pot afecta semnificativ structura complexului rutier.

Evenimentele meteorologice extreme care au afectat semnificativ structura complexului rutier se circumscriu situaţiilor în care actualizarea expertizei tehnice este necesară şi oportună.

Astfel, afirmaţia contestatorei, conform căreia actualizarea expertizei tehnice este nejustificată, apare ca fiind eronată şi lipsită de fundament.

Conform deciziei autorității contractante nr. 9299/13.09.2019, unul dintre motivele care au stat la baza actualizării expertizei tehnice au fost evenimentele meteorologice extreme (inundaţiile) care au afectat starea străzilor incluse în prezentul contract.

Inundaţiile şi implicit debitul apei care a fost peste media înregistrată în zonă în anii anteriori au dus la impracticabilitatea unor drumuri incluse în acest contract, motiv pentru acestea au fost reabilitate în regim de urgenţă.

2. Existenţa traficului greu pe anumite străzi, cumulat cu inundaţiile din zonă au afectat semnificativ structura complexului rutier, motiv pentru care soluţia tehnică propusă prin expertiza realizată în anul 2018 nu mai este valabilă.

În urma actualizării expertizei tehnice de către Expertul tehnic - ing. Iulian Pană au survenit modificări substanţiale, care modifică în mod

clar şi fără echivoc secţiuni din documentaţia de atribuire publicată în SICAP, printre care:

- Soluţia tehnică recomandată de expertul tehnic în cuprinsul Expertizei elaborate în anul 2018 viza: 4 cm strat de uzură BA16,5 cm strat de legătură BAD 22.4 şi 30 cm pământ stabilizat cu soluţii enzimatice, iar soluţia tehnică recomandată în cuprinsul expertizei actualizate vizează: 4 cm strat de uzură BA16,5 cm strat de legătură BAD 22.4, 15 cm piatră spartă, 20 cm balast şi 15 cm strat de formă din pământ stabilizat cu soluţii enzimatice.

- Străzile Sânzienilor şi Cicoarei, incluse în documentaţia de atribuire publicată în SICAP nu au mai fost incluse în expertiza tehnică actualizată având în vedere faptul că acestea fost reabilitate în regim de urgenţă din cauza evenimentelor meteorologice care le-au făcut impracticabile.

3. Contrar celor susţinute de contestoare, autoritatea contractantă consideră că prin excluderea celor două străzi din contract se impune măsura anulării procedurii din următoarele motive:

- Valoarea estimată a contractului de achiziţie se modifică, în sensul diminuării acesteia;

- Caietul de sarcini şi anexele (Expertiza tehnică, Documentaţia tehnico economică- faza DAU) se modifică;

- Procesul de evaluare a ofertelor este iremediabil viciat, având în vedere faptul că operatorii economici participanţi şi-au întocmit ofertele tehnice şi financiare cu respectarea documentaţiei de atribuire publicate iniţial.

Mai mult decât atât, ofertele financiare depuse de către ofertanţi includ şi costurile de reabilitare ale celor două străzi, iar excluderea acestor costuri din valoarea totală ofertată ar însemna o modificare a propunerii financiare.

Ori, potrivit prevederilor art. 134 din HG 395/2016, modificată şi completată ulterior: *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabila*”.

4. Autoritatea contractantă susține că argumentele prezentate de contestatoare la pct. D din contestaţie sunt irelevante şi lipsite de fundament legal, de asemenea şi trimiterile la dispoziţiile art. 221 alin. (7) din Lege.

Aşa cum reiese în mod clar din textul de lege citat anterior, prevederile art. 221 alin. (7) se aplică contractelor de achiziţie deja încheiate, pe întreaga perioada de valabilitate a acestora, prin urmare nu prezintă nicio relevanţă în contextul în care în prezenta speţă este vorba despre o procedură de atribuire anulată, care nu s-a finalizat cu încheierea unui contract de achiziţie.

În opinia sa, documentaţia de atribuire a procedurii în cauză, astfel cum a fost publicată în SICAP, conţine omisiuni şi erori care nu mai

puteau fi remediate, singura soluţie care putea fi adoptată fiind cea de anulare a procedurii şi de reluare a acesteia, cu modificarea documentaţiei astfel încât aceasta să răspundă nevoilor sale şi situaţiei actuale din teren a străzilor.

În contextul în care străzi incluse iniţial în documentaţia de atribuire au fost reabilitate în regim de urgenţă, soluţia tehnică recomandată iniţial nu mai poate fi aplicată, este evident faptul că documentaţia de atribuire, în forma în care a fost publicată nu asigură o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţe sau elemente ale achiziţiei, măsura de anulare a procedurii devenind imperios necesară.

5. Autoritatea contractantă apreciază alegaţiile contestatoarei cu privire la faptul că nu a justificat decizia de anulare a procedurii ca fiind complet eronate şi lipsite de fundament.

Autoritatea contractantă a motivat şi a transmis ofertanţilor decizia de anulare a procedurii prin adresa nr. 9299 din data de 13.09.2019, iar motivele care au stat la baza anulării acesteia se încadrează în prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Lege.

Aceasta mai precizează că, contrar celor invocate de contestatore, anularea procedurii nu a avut la bază motive care s-au regăsit la discreţia sa, ci motive solide susţinute de studii de specialitate elaborate de experţi externi, care deţin cunoştinţele şi expertiza necesară în domeniile de competenţă pentru care au fost contractaţi.

Suspiciunile ...S.R.L., referitoare la conduita autorităţii contractante reprezintă simple speculaţii, nesusţinute cu niciun fel de probă.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că decizia de anulare a procedurii este singura măsură de remediere care putea fi dispusă la acest moment, fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 din Lege, din următoarele motive:

- Prin decizia nr. 1331/C4/932,1292 din data de 07.08.2019, CNSC a dispus, în temeiul art. 26 alin (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admiterea contestaţiei formulată de ...S.R.L., în contradictoriu cu Comuna Dragomireşti Vale, obligarea autorităţii contractante la anularea adresei nr. 5224/23.05.2019, prin care a fost comunicat rezultatul evaluării tehnice şi a actelor subsecvente acesteia şi a dispus reevaluarea propunerii tehnice a contestatorei. Decizia a fost obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- CNSC avea cunoştinţă de întregul proces de evaluare şi chiar a făcut referire în motivarea deciziei la faptul că în cadrul acestei proceduri au fost mai mulţi ofertanţi care au fost respinși pe acelaşi considerent cu cel al ofertantului care a depus contestaţie şi a câştigat;

- Este adevarat că cei doi ofertanţi care au fost excluşi din procedură pe acelaşi considerent nu au uzat de dreptul legal de a contesta decizia de repingere a ofertelor, însă în calitate de autoritate contractantă a considerat că întreaga procedură este viciată. Evaluarea

unei singure oferte, din cele trei respinse pentru acelaşi motiv, încalcă grav prevederile art. 2 din Lege.

Urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, contestatoarea a transmis Note scrise, prin care precizează:

1. Recomandarea expertului cooptat nu justifică în niciun fel propunerea de refacere a expertizei. Se menţionează doar la nivel declarativ *„evenimentele meteo din ultimele 12 luni”,* fără a exista vreo minimă argumentare de natură a sublinia eventualele schimbări constatate în teren din cauza condiţiilor meteo.

Existenţa unor precipitaţii abundente, într-o anumită zonă a ţării, nu justifică prin sine însăşi „degradarea substanţială a stării drumurilor” sau afectarea semnificativă a structurii complexului rutier, de care face vorbire autoritatea contractantă în decizia contestată.

Mai mult, se arată că nicăieri din documentele puse la dispoziţie de autoritatea contractantă, în anexă la punctul de vedere, nu rezultă o analiză comparativă a stării drumurilor de la momentul întocmirii primei expertize în raport de starea drumurilor de la momentul întocmirii celei de a doua expertize. Nu se menţionează nicăieri în ce constau schimbările intervenite la structura drumurilor şi cauzele ce au stat la baza acestei pretinse „degradări substanţiale a stării drumurilor”.

În opinia sa, decizia de actualizare a expertizei este cu atât mai îndoielnică cu cât ea a intervenit la scurt timp după pronunţarea Deciziei CNSC nr. 1331/C4/932,1292 din 07.08.2019. După decizia CNSC de admitere a contestaţiei mai erau în etapa de evaluare doi ofertanţi din cei cinci participanţi la procedură, situaţie în care măsura anulării procedurii comportă interpretarea că autoritatea contractantă nu ar dori să atribuie contractul asocierii contestatoare (în ipoteza în care preţul ofertat este mai mic decât preţul ofertat de celălalt operator oconomic aflat în competiţie), fapt ce ar încălca principiile de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Nu în ultimul rând, consideră că sunt îndoielnice şi propunerile expertului cooptat din cuprinsul Adresei nr. 8668/28.08.2019, prin care se recomandă refacerea expertizei şi se sugerează ideea de anulare a procedurii de atribuire, fără a exista date concrete şi motive temeinice care să justifice punerea în discuţie a unei astfel de măsuri.

2. În ceea ce priveşte traficul greu intens pe anumite străzi, petenta susține că acest motiv nu a fost tratat nicăieri în documentele anterioare deciziei autorităţii de refacere a expertizei şi nici măcar în documentele întocmite ulterior acestui moment.

Nici în expertiza refăcută şi nici în punctul de vedere al expertului cooptat nu se regăsesc justificări cu privire la „modificările substanţiale” intervenite la starea drumurilor faţă de cum era aceasta la momentul efectuării primei expertiză. Nu sunt evidenţiate schimbările intervenite (în ce constau aceste schimbări, unde au apărut, cum era starea drumului la momentul primei expertize şi cum este acum, cauzele modificărilor şi efectele acestora etc.) şi nici nu se justifică de ce s-ar

impune o pretinsă schimbare a soluţiei tehnice, de ce soluţiile tehnice din prima expertiză nu ar mai putea fi aplicabile.

Din analiza comparativă a expertizei din luna mai 2018 cu expertiza din septembrie 2019 se poate observa că nu apar elemente noi cu privire la starea drumurilor expertizate.

Astfel, ambele expertize au la bază acelaşi studiu geotehnic întocmit de S.C. …. S.R.L. De asemenea, informaţiile cu privire la fiecare stradă în parte sunt identice. Expertul a avut în vedere aceeaşi situaţie de fapt cu aceea din expertiza din luna mai 2018, descrierile străzilor şi stratificaţiile terenului fiind identice, nefiind evidenţiate caracteristici noi ale străzilor pretins afectate de inundaţii. Identice sunt şi menţiunile de la Capitolul 3 (Situaţia existentă şi starea de degradare) din ambele expertize.

Singurele elemente de noutate constau în faptul că s-au eliminat străzile Sânzienilor şi Cicoarei.

În ce priveşte soluţiile tehnice, observă că soluţiile tehnice 1 şi 4 propuse de expert în expertiza din septembrie 2019 se regăsesc în aceeaşi formă și în expertiza din mai 2018.

Diferenţe se regăsesc doar la soluţia 3, soluţie tehnică ce era oricum prevăzută ca posibilitate de aplicare în expertiza din mai 2018. Mai mult, în expertiza din septembrie 2019 nu se precizează în niciun fel motivul pentru care soluţia tehnică 3 din expertiza din luna mai 2018 nu s-ar mai aplica, de ce aceasta soluţie este înlocuită.

Soluţia tehnică se schimbă doar pentru un număr de 10 străzi din cele 61 rămase în urma eliminării străzilor Cicoarei şi Sânzienilor, în sensul că se va aplica pentru un număr de 59 de străzi (conform expertizei actualizate) soluţia tehnică 1, iar pentru un număr de 3 străzi se va aplica soluţia tehnică 4.

Or, soluţiile tehnice 1 și 4 din expertiza din septembrie 2019 sunt identice cu soluţiile tehnice 1 și 4 din expertiza din luna mai 2018. Prin urmare, nu se poate vorbi de soluţii tehnice noi.

Mai mult decât atât, având în vedere că este un contract cu proiectare, cantităţile cuprinse în oferte sunt oricum estimative, acestea urmând să fie stabilite în concret în urma întocmirii proiectului.

3. În ce priveşte procesul de evaluare a ofertelor, petenta consideră că acesta nu este viciat din moment ce eliminarea operează în mod unitar, pentru toţi participanţii la procedură, iar potrivit soluţiei tehnice cunoscute preţurile unitare (care înmulţite cu cantităţile de executat dau valoarea ofertată de operatorii economici) sunt deja stabilite de ofertanţi, sens în care departajarea acestora se va realiza în baza criteriului de atribuire.

În mod eronat autoritatea contractantă pune în discuţie modificări ale propunerilor financiare ale operatorilor economici şi incidenţa prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016. În cazul de faţă nu este vorba de o modificare efectuată de operatorii economici în ofertele lor, prin răspunsurile la clarificările pe marginea ofertelor (cum este sensul art.

134 din HG 395/2016), ci de o modificare a contractului ce poate opera în baza art. 221 din Legea 98/2016.

Contrar celor menţionate de către autoritatea contractantă, în cazul de faţă este vorba de o modificare nesubstanţială a obiectului contractului, prin eliminarea unor străzi care nu influenţează în vreun fel atribuirea contractului la acest moment.

4. În ce priveşte pretinsa încălcare a principiilor de la art. 2 din Legea 98/2016, prin prisma faptului că şi alţi ofertanţi au fost respinşi pentru aceleaşi motive pentru care a fost respinsă iniţial oferta sa, însă aceştia nu au mai fost evaluaţi pentru că nu au uzat de dreptul de a contesta, contestatoarea învederează Consiliului grava eroare în care se regăseşte autoritatea contractantă faţă de ipoteza în care şi alţi operatori economici ar fi trebuit să fie evaluaţi, cum a fost reevaluată şi oferta sa în urma deciziei CNSC din 07.08.2019. În niciun caz nu se poate vorbi de o încălcare a principiilor de la art. 2 din Lege faţă de operatorii respinşi, atâta timp cât acestora nu li s-a încălcat dreptul de a contesta deciziile de respingere. Pasivitatea operatorilor economici respinşi sau deciziile acestora de a nu contesta comunicările autorităţii contractante nu pot să îi pună într-o poziţie de inechitate faţă de operatorii economici care au contestat deciziile de respingere a ofertelor.

Urmare studierii dosarului achiziției publice, contestatoarea a depus adresa nr. 1669/17.10.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 41779/18.10.2019, prin care învederează, în plus față de cele cuprinse în contestație, și următoarele aspecte cu privire la reținerile expertului cooptat …. (S.C. …. S.R.L.), din documentul cu nr. de înregistrare 10016/30.09.2019, reţineri preluate şi de către autoritatea contractantă în punctul de vedere întocmit faţă de contestaţia SC ...SRL:

Prin documentele menţionate se aduc critici cu privire la soluţiile tehnice propuse de către expertul tehnic autorizat Iulian Pană, prin expertizele din mai 2018 şi septembrie 2019, având în vedere că se afirmă că nu este posibilă folosirea soluţiei enzimatice pe anumite străzi, deşi inclusiv în expertiza din septembrie 2019 expertul tehnic autorizat propune această soluţie tehnică (stabilizare cu soluţie enzimatică). Însă, soluţiile tehnice 1 şi 4 din expertiza din septembrie 2019 sunt identice cu soluţiile tehnice 1 şi 4 din expertiza din luna mai 2018.

Expertul tehnic autorizat a recomandat inclusiv în expertiza refăcută utilizarea soluţiilor tehnice 1 şi 4 (Soluţia tehnică 1 pentru structură suplă şi Soluţia Tehnică 4 pentru străzile cu îmbrăcăminte asfaltică existentă), iar soluţia tehnică 1 implică stabilizare cu soluţie enzimatică.

Cu toate acestea, cu depăşirea atribuţiile sale, expertul cooptat Alexe Dumitru contrazice soluţia tehnică de stabilizare cu soluţie enzimatică propusă de expertul tehnic autorizat, ignorând practic nu doar expertiza din mai 2018, dar şi expertiza din septembrie 2019, iar autoritatea la rândul ei preia alegaţiile expertului cooptat.

Petenta apreciază că nu pot fi primite afirmaţiile expertul cooptat, având în vedere că acestea nu doar că nu sunt justificate, dar consideră că sunt date şi cu depăşirea atribuţiilor legale ce revin experţilor cooptaţi în cadrul procedurilor de atribuire. Potrivit art. 126 alin. (3), coroborat cu art. 128 din HG nr. 395/2016, experţii cooptaţi sunt desemnaţi pe lângă comisia de evaluare pentru a sprijini evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor şi nicidecum pentru a anula soluţiile tehnice cuprinse în documentaţia de atribuire sau de a formula propuneri de anulare a procedurilor de atribuire pe motive ce ţin de soluţiile tehnice stabilite în documentaţia de atribuire, cum s-a întâmplat în cazul de faţă.

Mai mult, expertul cooptat Alexe Dumitru nu este expert tehnic autorizat în domeniul construcţiilor în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

În plus, autoarea contestației nu înţelege motivul pentru care s-a mai efectuat expertiza din septembrie 2019 din moment ce şi această expertiză este contrazisă de autoritatea contractantă în ce priveşte soluţiile tehnice propuse.

II. Prin cea de a doua contestaţie înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 24802/02.07.2019, formulată de SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedură, critică decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire a contractului.

În primul rând, contestatoarea solicită, în temeiul prevederilor art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, suspendarea soluţionării contestației până la finalizarea dosarului nr. 4870/2/2019, aflat pe rolul Curţii de Apel Bucureşti - Secţia a IX-a contencios administrativ si fiscal.

Astfel, apreciază că, în condiţiile în care, în prezent oferta depusă de Asocierea … este respinsă, iar calitatea de persoană vătămată depinde în tot de soluţia pe care instanța de judecată o va pronunţa cu privire la plângerea sa, soluţionarea contestației din prezentul raport litigios depinde în tot de soluţia pe care Curtea de Apel Bucureşti o va pronunţa în dosarul 4870/2/2019, motiv pentru care solicită suspendarea soluţionării contestației până la pronunţarea în dosarul de instanță incident.

În ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire, contestatoarea apreciază că este netemeinică și nelegală, deoarece autoritatea contractantă a invocat mai multe motive artificiale, iar nu încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire sau argumente care să facă imposibilă încheierea contractului.

Din interpretarea art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, se constată că anularea procedurii poate fi făcută exclusiv în cazurile expres prevăzute de lege. Temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă, respectiv art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 trebuie coroborat cu art. 212 alin. (2) din acelaşi act normativ care precizează în mod clar ca și cazuri de anulare a procedurii acele situații când se constată *„încălcări ale prevederile legislative”.* Astfel, anularea procedurii se

dispune doar atunci când se constată încălcări ale normelor legale care lezează principiile Legii nr. 98/2016. Or, din motivarea autorității contractante, reiese că anularea procedurii este consecinţa modului de întocmire a documentaţiei de atribuire și a unor evenimente ulterioare iniţierii acestora, situație care nu se poate încadra în categoria încălcărilor de la prevederile legislative.

Cazurile care ar putea conduce la anularea procedurii în cauză sunt limitativ prevăzute de legiuitor la art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar în comunicarea transmisă privind rezultatul procedurii autoritatea contractantă nu justifică care sunt prevederile grave legislative pe care le-a încălcat și care au determinat anularea procedurii: *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.*

Decizia comisiei de evaluare de anulare a procedurii de atribuire la aproximativ 6 (șase) luni de la data publicării în SEAP este abuzivă și nelegală în raport de dispoziţiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă invocând motive artificiale de anulare. Raportat la condiţiile stabilite în documentaţia de atribuire, nu se poate constata nicio culpă în sarcina ofertantului, care nu poate fi prejudiciat de o decizie arbitrară a autorității contractante adoptată după o îndelungată perioadă de timp în care a creat așteptări legitime privind existența unor șanse reale de atribuire a contractului.

De asemenea, trebuie avute în vedere obligaţiile și costurile suportate de contestatoare în legătură cu participarea la procedura de atribuire (pregătirea ofertei, constituirea garanţiei de participare, menţinerea valabilității ofertei, urmărirea stadiului procedurii de atribuire).

Petenta mai precizează că, potrivit principiului de drept *„Nemo auditor propriom turpitudinem ollegons”*, autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanţilor la procedura de achiziţie după o perioadă lungă de timp, înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, deschiderea și evaluarea ofertelor).

Așa cum rezultă din adresă, anularea procedurii de atribuire nu priveşte abateri grave de la legislaţia achiziţiilor publice, astfel că autoritatea contractantă a creat circumstanţe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, ceea ce contravine dispoziţiilor art. 146 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016.

Anularea unei proceduri de atribuire reprezintă o excepţie de la regula instituită de art. 211 din Legea nr. 98/2016, regulă conform căreia autoritatea contractantă are obligaţia de a încheia contractul de achiziţie publică cu ofertantul a cărei oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

Fiind o excepţie de la regulă, prevederile art. 212 din acelaşi act normativ trebuie interpretate restrictiv, în sensul că abaterile la care se referă trebuie să existe în realitate, să fie grave, să se aplice procedurii de atribuire derulate și să o și afecteze iremediabil în acelaşi timp.

Contestatoarea apreciază că, în mod evident aceste condiţii nu sunt îndeplinite în speţă, având în vedere documentaţia de atribuire. Drept urmare, contrar celor invocate de autoritatea contractantă prin adresa de anulare a procedurii, fiind în prezența unui contract mixt de servicii și lucrări, în care cantitățile efective urmează a fi stabilite ulterior semnării contractului, prin raportare la situaţia efectivă din teritoriu, anularea procedurii în acest moment, pentru aspecte reglementate în cadrul documentaţiei de atribuire, este una artificială, aceasta cu atât mai mult cu cât nu se poate stabili natura modificării contractului, substanţială sau nu.

În lipsa unor încălcări ale prevederilor legale care să afecteze procedura de atribuire sau a unor împrejurări care fac imposibilă adoptarea unor măsuri de remediere fără încălcarea principiilor din lege, petenta consideră că autoritatea contractanta are obligaţia de a finaliza procedura de atribuire prin atribuirea contractului de achiziţie publică, iar pe baza informaţiilor din caietul de sarcini și a prevederilor legale în materia achiziţiilor publice, în situația în care ulterior elaborării proiectului tehnic se constată incidenţa dispoziţiilor art. 221 și urm. din Legea nr. 98/2016, are dreptul fie de a amenda contractul, dacă este vorba de o modificare nesubstanțială, fie de a reoferta lucrările aferente acestuia, dacă se constată modificări substanţiale.

Prin punctul său de vedere nr. 1026/30.09.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 38601/30.09.2019, autoritatea contractantă solicită:

- respingerea contestaţiei formulate de către SC ...SRL, ca fiind nefondată;

- păstrarea deciziei autorităţii contractante de anulare a procedurii de achiziţie în cauză.

În fapt, Primăria Dragomirești Vale, în conformitate cu prevederiie art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, a propus anularea procedurii de atribuire pentru considerentele detaliate în cele ce urmează:

1. Documentaţia tehnică (expertiza tehnică și DAU) au fost întocmite în urmă cu mai mult de 1 an calendaristic, respectiv în mai 2018

2. Starea drumurilor, având în vedere condiţiile meteorologice din această perioadă, s-a modificat, generând modificări ale soluţiilor tehnice și a listelor de cantități

3. Pe unele drumuri s-a intervenit de urgență pentru lucrări de reparaţii ale infrastructurii rutiere: Bujorului, Sânzienelor

4. Pe unele drumuri s-au efectuat lucrări la infrastructură de canalizare, fapt ce a condus la modificarea stării drumurilor respective

Astfel, se arată că expertiza tehnică a fost întocmită în conformitate cu Legea nr. 177/2015 pentru modificarea Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și HG nr. 925/1995 privind Regulamentul de verificare şi expertiză tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei şi a construcţiilor, fiind valabilă 24 luni de la data redactării ei, dacă în acest timp nu intervin următoareie evenimente:

- cutremure majore, alunecări de teren, accidente;
- explozii, inundaţii si alte evenimente care pot afecta semnificativ structura complexului rutier.

Dovada evenimentelor meteorologice care au afectat semnificativ structura complexului rutier poate fi demonstrata cu materialele publicate în mass media.

https://romania24.ro/7-localitati-din-ilfov-afectate-de-inundatii-s-a-intervenit-cu- motopompe-42Q74.html

https://www.dcnews.ro/icisu-sapte-localitati-din-ilfov-afectate-de-inundatii 661089.html

http://www.ziare.com/social/meteo/cod-galben-de-furtuna-in-bucuresti-ioi-dimineata-1518319

https://www.antena3.ro/actualitate/locale/cod-portocaliu-de-furtuna-in-bucuresti-si-in-mai-multe-iudete-ale-tarii-cod-galben-in-alte-regiuni-5223Q8.html

5. Prelungirea, din cauza contestaţiilor depuse, a duratei procedurii de atribuire și, având în vedere faptul că unul dintre contestatori a atacat în instanță decizia CNSC, estimând că până la finalizarea procedurii va mai trece o perioadă de timp, perioadă în care drumurile ce fac obiectul achiziţiei se vor degrada în continuare din cauza condiţiilor meteorologice și de trafic.

6. Folosirea soluţiei enzimatice în realizarea lucrărilor de infrastructură are, cu siguranţă, foarte multe elemente de plus valoare, dar, în acelaşi timp, are și dezavantaje. Unul din aceasta este legat de compoziţia terenului (drumurile locale).

Conform literaturii de specialitate şi prospectelor oferite de producători, emulsiile enzimatice generează efect pe o varietate mare de pământuri, în condiţiile în care aceste pământuri prezintă o cantitate minimă de argilă (obişnuit mai mult de 10%) şi o plasticitate caracterizată de un indice mai mare de 8%. Emulsiile enzimatice lucrează bine pe pământuri cu un conţinut de 12 - 24% (chiar 25...30% în cazul unor produse) şi cu indici de plasticitate între 8 şi 35%. De asemenea, emulsiile enzimatice lucrează cel mai bine atunci când conţinutul în umiditate al materialului de stabilizat este cu 2...3% sub conţinutul optim de umiditate necesar compactării.

Pentru punerea în opera a soluţiei, produsele ofertate au următoarele caracteristici:

„Procedeul de stabilizare a solurilor cu produsul EARTHZYME implică următoarele operaţii:

a) încercări preliminare de laborator

- Determinarea caracteristicilor fizico - mecanice ale materialului din structura rutiera existenta.

- Se pot trata pământurile coezive cu un conținut de argilă de 15 - 25%. În cazul în care conținutul de argilă este mai mic de 15% atunci se suplimentează cu argila din groapa de împrumut.

- Determinarea în laborator a umidității optime de compactare și a densității maxime;

- Se determină volumul de materiale care trebuie stabilizat.

Așa cum se poate observa, compoziţia solului este foarte importantă.

În redactarea ofertei, ofertanții NU au ținut cont de aceste precizări, ci au folosit informaţiile puse la dispoziţie de autoritatea contractantă, și anume:

Sat Zurbaua, strada Ficusului

În urma efectuării sondajelor pe teren, pe strada Ficusului s-a evidenţiat faptul că aceasta în trecut a fost pietruită, balastul în prezent fiind contaminat cu prafuri argiloase, prezentând denivelări şi tasări superficiale. Stratul de balast are o grosime de aproximativ 0,30 m şi este aşezat pe stratul de prafuri argiloase, strat care se menţine până la adâncimea de 0,60 m în zona efectuării sondajului.

Terenul, din punct de vedere al caracteristicilor fizice şi mecanice, prezintă umflări şi contracţii mari - umflare liberă 75 - 85%. Calitatea terenului se încadrează la grupa 4d terenuri rele. Se recomandă decopertarea stratului de balast contaminat cu prafuri argiloase, precum şi a celui de praf argilos, iar fundarea terasamentului se propune să se facă în stratul considerat „strat de bază” - argilă prăfoasă cafeniu roşcată, vârtoasă cu o presiune convenţională Pconv=250 Kpa, luând în considerare lăţimea tălpii B=1,00 m.

De asemenea, se recomandă că în zonele în care la recepţia terenului de fundare se constată o calitate slabă a terenului, sau fundarea nu este posibilă în stratul de bază, să se facă o stabilizare a terenului considerat slab calitativ, prin metode de stabilizare a terenului recomandate la faţa locului.

Aceleaşi informații sunt regăsite și pentru multe alte străzi, cum ar fi: Sat Zurbaua, strada Gladiolelor, Sat Zurbaua, strada Rozelor, Sat Dragomireşti Vale, strada Nuferilor, Sat Dragomireşti Vale, strada Rozmarinului, Sat Dragomireşti Vale, strada Perilor, Sat Dragomireşti Vale, strada Prunilor, Sat Dragomireşti Vale, strada Merilor, etc.

O atenție deosebită trebuie să fie acordată unor drumuri care fac practic imposibilă folosirea soluţiei enzimatice.

Sat Dragomireşti Vale, strada Gutuiului

În urma efectuării sondajelor pe teren, pe strada Gutuiului s-a evidenţiat faptul că la joncţiunea acesteia cu strada Izlaz, pe o distanţă de cca 15 m, la suprafaţă se află un strat de nisip cu pietriş amestecat cu prafuri argiloase moale, strat care nu are capacitate portantă, strat care ţine până la adâncimea de -2,50 m provenit din diverse umpluturi

necompactate. Se va ţine cont de faptul că stratul de umplutură observat are tasări de aproximatv 0,40 m, tasări constatate la inspecţia vizuală, precum şi de faptul că joncţiunea menţionată se află în imediata vecinătate a râului Dâmboviţa. Stratul de mai sus are o grosime de aproximativ 0,20 m şi este aşezat pe stratul de umplutură, strat care se menţine până la adâncimea de -2,50 m în zona efectuării sondajului. Stratul superficial de umplutură este sensibil la înmuiere, supus lichefierii datorită nisipului fin şi a prafurilor argiloase folosite în locul balastului stabilizat. La jumătatea nordică a străzii Gutuiului, straturile de bază specifice zonei se menţin, metodele de fundare aplicabile viitorului terasament urmând a se face ţinând cont de procentajul de umflare liberă a stratului de argilă 75-85%.

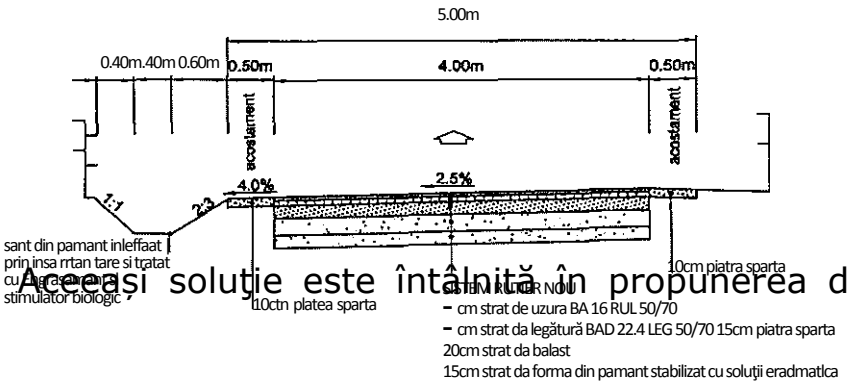
Se recomandă stabilizarea stratului astfel încât acesta să devină strat portant sau înlocuirea acestuia în zona carosabilă. Datorită faptului că zona de teren destabilizat se află în imediata vecinătate a râului Dâmboviţa, se recomandă consolidarea malului cu apărări de mal, soluţia optimă fiind la latitudinea proiectantului de specialitate. De asemenea, se recomandă ca în zonele în care la recepţia terenului de fundare se constată o calitate slabă a terenului, sau fundarea nu este posibilă în stratul de bază, să se facă o stabilizare a terenului considerat slab calitativ, prin metode de stabilizare a terenului recomandate la faţa locului.

Ori, prin documentaţia de atribuire, structura rutieră pentru acest drum este de 30 de cm strat din pământ stabilizat cu soluţii enzimatice, în situația în care la suprafaţă se află un strat de nisip cu pietriş amestecat cu prafuri argiloase moale, strat care nu are capacitate portantă, strat care ţine până la adâncimea de -2,50 m provenit din diverse umpluturi necompactate.

O situatie, relativ similară se întâlneşte și în Sat Dragomireşti Vale, strada Vişinilor. În urma efectuării sondajelor pe teren, pe strada Vişinilor s-a evidenţiat faptul că pe aceasta se află un strat de balast 063 de cca 0,30 m, fundat pe straturile de prafuri argiloase care persistă până la adâncimea de 1,30 m. La inspecţia vizuală, s-a constatat că aceasta nu prezintă denivelări, în mare parte datorită faptului că în zonă nu există trafic intens, zona fiind în curs de amenajare.

Stratul de balast 063 are o grosime de aproximativ 0,30 m şi este aşezat pe stratul de prafuri argiloase consistente, strat care se menţine până la adâncimea de 1,30 m în zona efectuării sondajului.

Ori soluţia propusă pentru acest drum este:



Această soluţie este întâlnită în propunerea de construcție a mai

Dealtfel, proiectantul a făcut următoarea menţiune în cadrul expertizei efectuate:

- De asemenea, se recomandă ca în zonele în care la recepţia terenului de fundare se constată o calitate slabă a terenului, sau fundarea nu este posibilă în stratul de bază, să se facă o stabilizare a terenului considerat slab calitativ, prin metode de stabilizare a terenului recomandate la faţa locului de către proiectantul de specialitate.

- Cu siguranţa ofertanţii au luat la cunoștință aceste precizări făcute de proiectant și au luat în calcul eventuale creşteri de cost pe care autoritatea contractantă să le suporte din bugetul local, nefiind consturi care să-i fie imputate constructorului.

- În urma efectuării sondajelor pe teren, pe strada La SMT s-a evidenţiat faptul că aceasta stradă în prezent nu este amenajată, în zona forajului evidenţiindu-se un strat de umplutură de aproximativ 2,5 m provenit de la excavaţiile efectuate la canalizare şi aproximativ 2,5 m pe lăţime de terasament cu covor asfaltic care a rămas în urma lucrărilor. Umpluturile au fost realizate cu prafuri argiloase şi pământul rezultat în urma excavaţiilor. Terenul, din punct de vedere al caracteristicilor fizice şi mecanice, prezintă umflări şi contracţii mari - umflare liberă 85 - 100%. Calitatea terenului se încadrează la grupa 4d terenuri rele și se recomandă decopertarea stratului de umplutură şi refacerea acestuia cu balast stabilizat cu ciment 6%, iar conductele existente să fie acoperite cu nisip. De asemenea, se recomandă ca în zonele în care la recepţia terenului de fundare se constată o calitate slabă a terenului, sau fundarea nu este posibilă în stratul de bază, să se facă o stabilizare a terenului considerat slab calitativ, prin metode de stabilizare a terenului recomandate la faţa locului. Un strat de umplutură de aproximativ 2,5 m, face imposibilă folosirea enzimei în soluţia agrementată.

- În urma efectuării sondajelor pe teren, pe strada Apeductului s-a evidenţiat faptul că pe aceasta se află un strat de asfalt răzuit amestecat cu balast şi piatră spartă compactată fundată pe straturile de umplutură din prafuri argiloase şi resturi provenite din demolări care persistă până la adâncimea de 2,50 m. La inspecţia vizuală, s-a constatat că aceasta nu prezintă denivelări majore, în mare parte datorită faptului că în zonă nu există trafic intens, zona în care a fost efectuat sondajul deservind numai o locuinţă.

Straturile de umplutură din prafuri argiloase şi resturi provenite din demolări care persistă până la adâncimea de 2,50 m fac imposibila folosirea enzimei.

- În urma efectuării sondajelor pe teren, pe strada Izlazului s-a evidenţiat faptul că pe aceasta se află un strat de balast şi piatră spartă compactată fundată pe straturile de prafuri argiloase nisipoase care persistă până la adâncimea de 0,80 m, faţă de cota terenului în care s-a efectuat sondajul. La inspecţia vizuală, s-a constatat că aceasta nu prezintă denivelări majore, în mare parte datorită faptului că în zonă nu există trafic intens, această situaţie fiind raportată numai la prima

jumătate a segmentului de stradă către strada Gutuiului, în cea de a doua jumătate strada Izlaz fiind neamenajată, iar solul vegetal de la suprafaţă fiind compactat doar de traficul rar, parţial fiind împânzită de vegetaţie, pe timp ploios traficul fiind impracticabil.

În stratul de 80 cm NU se regăsește argilă, atât de necesară folosirii enzimei.

Mergând și mai departe cu constatările legate de folosirea enzimei nu putem să nu remarcăm făptul că primul pas în tratarea solului cu stabilizatorul este „înlăturarea stratului superficial de sol existent".

Ori, pentru a putea respecta cerinţele producătorului privind folosirea enzimei, constructorul va trebuie să decoperteze, pe anumite sectoare de drum, până la 2,5 m în adâncime. Fapt greu de crezut, mai ales din cazua costurilor suplimentare generate pentru refacerea infrastructurii și aducerea ei la cota de nivel.

Complementar, întărind și susţinând argumentele mai sus menționate, adresa trasmisă de SC … SRL, relevă necesitatea anulării procedurii, întrucât soluţia propusă în D.A.L.I. nu mai poate fi folosită. Sunt necesare servicii de reactualizare soluţie, listă de cantități etc.

Autoritatea contractantă apreciază că, întrucât în acest moment nu poate stabili foarte clar care sunt aceste modificări și nici amploarea lucrărilor suplimentare care trebuie efectuate, este obligatoriu ca autoritatea să procedeze la anularea procedurii.

Aceasta arată că practica CNSC demonstrează că în situații similare, decizia a fost una fără echivoc, și anume de respingere a contestației ca inadmisibilă, invocând în acest sens decizia nr. 1279/C6/1446/21.07.2016.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1008385 din 21.01.2019 și a documentației de atribuire aferente, pentru contractul având ca obiect *„Modernizare străzi în localitatea ...."*, valoarea estimată fiind de 38.314.479,22 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunere a ofertelor 25.02.2019, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este *„Cel mai bun raport calitate-preț".*

Potrivit procesului verbal nr. 2813 din data de 21.03.2019, în cadrul proceduri de atribuire au fost depuse 5 oferte printre care și ofertele depuse de către contestatoarele din prezenta cauză, respectiv Asocierea ...SRL – RIA DESIGN CONSULTING SRL și Asocierea E.M. .... SRL – .... SRL – ... SRL – ... SRL & T.R. .... SRL.

Consiliul constată că la dosarul cauzei au fost depuse de către ...SRL recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205752272/1 din 23.09.2019, a sumei de 220.000,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Piața …. și E.M. .... SRL recipisa de consemnare nr. 205784104/1 din

04.10.2019, a sumei de 220.000,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala …., respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauţiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul celor două cauze, Consiliul constată că ambii ofertanți contestatori critică decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, solicitând anularea deciziei autorității contractante comunicată acestora prin adresa nr. 9299/13.09.2019 și a tuturor actelor subsecvente acesteia și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia cu respectarea dispozițiilor legale, prin încheierea contractului de achiziție publică.

Consiliul reține în soluționare faptul că anterior acestor două contestații, aceeași contestatori, respectiv SC ...SRL și ...SRL au fost contestatori în cauza ce a făcut obiectul dosarelor conexate nr. 932/2019 și nr. 1292/2019, cu privire la care Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 1331/C4/932, 1292 din data de 07.08.2019.

Prin Decizia nr. 1331/C4/932, 1292 Consiliul a dispus astfel:

„În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către ...SRL în contradictoriu cu ....

Respinge, ca lipsită de interes, cererea de intervenție formulată de ...SRL.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ....

Obligă autoritatea contractantă la anularea adresei nr. 5224/23.05.2019 prin care a fost comunicat rezultatul evaluării tehnice și a actelor subsecvente acesteia, și dispune reevaluarea ofertei SC ...SRL conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Împotriva acestei decizii, ...SRL a formulat plângere la Curtea de Apel București, iar aceasta din urmă s-a pronunțat prin Hotărârea nr. 682/2019 din data de 01.10.2019 astfel:

„Admite plângerea. Modifică în parte Decizia CNSC. În rejudecarea contestației formulate de ...SRL: Admite în parte contestația. Anulează în parte adresa nr. 6172/21.06.2019 emisă de autoritatea contractantă cu privire la motivele 2-5 de respingere a ofertei acestei contestatoare și obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta ...SRL de la etapa verificării admisibilității acesteia. Menține în rest decizia CNSC. Definitivă. Pronunțată azi 01.10.2019 prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței”.

În data de 13.09.2019, autoritatea contractantă emite „Decizie” de anulare a procedurii de atribuire înregistrată sub nr. 9299 și adusă la cunoștința ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Întrucât ambii contestatori au formulat contestațiile împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire iar solicitările sunt aceleași, Consiliul le va soluționa împreună.

Astfel, analizând actul atacat de către cele două contestatoare, Consiliul constată că prin acesta s-au adus la cunoștința ofertanților următoarele motive de anulare a procedurii de atribuire:

„UAT Comuna Dragomirești Vale, în calitate de Autoritate Contractantă având în vedere că:

- *Documentația tehnică (expertiza tehnică și DALI) a fost întocmită în mai 2018;*
- *Până în prezent datorită traficului greu intens pe unele străzi (având în vedere că unele străzi duc către zone industrial) și mai ales datorită perioadei de iarnă și ploilor abundente și de durată de la începutul anului, toți acești factori externi au avut ca și consecință degradarea substanțială a stării drumurilor ce fac obiectul procedurii în cauză.*
- *Nici până în prezent, datorită contestațiilor și acțiunile de judecată la Curtea de Apel a ofertanților respinși, procedura nu s-a finalizat preconizând că evaluarea o să se extindă foarte mult la ponunțarea Curții de Apel*

a procedat la efectuarea unor studii de reexpertizare a stării drumurilor pentru a se asigura că prin contractul ce urmează a se încheia se va putea duce la îndeplinire scopul urmărit prin documentația de atribuire cu respectarea soluției tehnice întocmite în mai 2018.

În urma expertizei tehnice actualizată, a drumurilor ce fac obiectul procedurii, efectuată în septembrie 2019 reiese în mod clar și fără echivoc că datorită condițiilor meteo nefavorabile precum și traficul greu intens pe străzile ce duc către zone industriale au afectat defavorabil zestrea existentă a unor străzi ce au făcut obiectul Expertizei Tehnice în mai 2018 soluția de modernizare recomandată nemaiputând fi aplicată.

Mai mult pe unele străzi s-a intervenit în regim de urgență pentru efectuarea de lucrări de reparații pe strada Cicoarei și Str. Sânzienelor (străzile devenind impracticabile circulației) acestea nu mai fac parte din Expertiza Tehnică actualizată în septembrie 2019.

Având în vedere cele de mai sus și conform expertizei tehnice actualizate la septembrie 2019 care modifică soluția tehnică inițială și prin eliminarea străzilor Cicoarei și Sânzienelor din proiect și expertiza tehnică, se modifică implicit listele de cantități și valoarea estimată a contractului, autoritatea contractantă aflându-se în situația unor modificări substanțiale, ce nu pot fi remediate decât prin anularea procedurii și organizarea unei noi proceduri de atribuire.

Prin urmare, ținând cont de toate aspectele evocate mai sus, UAT Comuna Dragomirești Vale, în calitate de Autoritatea Contractantă, în

conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c din Legea 98/2016 privind achizițiile publice DECIDE anularea proceduii de achiziție (licitație deschisă) având ca obiect: «Elaborare proiect tehnic, asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și execuție de lucrări penru obiectivul de investiție Modernizare străzi în localitatea Dragomirești Vale, Județul Ilfov»".

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei din care rezultă modul în care s-a derulat procedura de atribuire după emiterea deciziei Consiliului și motivele care au determinat luarea decizie de anulare a procedurii de atribuire se constată că, după primirea Deciziei nr. 133/C4/932,1292 pronunțată de CNSC în data de 07.08.2019, autoritatea contractantă a procedat la punerea în executare a acesteia așa cum rezultă din procesul verbal privind reevaluarea ofertei Asocierii ...SRL & Ria Design Consulting SRL în urma deciziei CNSC nr. 1331/C4/932/1292 din 07.08.2019, înregistraăt sub nr. 8376/20.08.2019, ocazie cu care a hotărât că *„oferta tehnică a Asocierii ...SRL & …. SRL este conformă și admisibilă, urmând să se treacă la următoarea etapă – evaluarea financiară".*

Reprezentantul societății de consultanță SC …. SRL, respectiv expertul cooptat Alexe Dumitru, a confirmat prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 8399/21.08.2019, că în ceea ce privește oferta depusă de această asociere *„poate trece la etapa următoare privind evaluarea ofertelor financiare depusă de ofertantul mai sus menționat".*

Ofertantului i-au fost solicitate clarificări cu privire la propunerea financiară cu adresa nr. 8462/22.08.2019 cu termen de răspuns 25.08.2019 însă acest demers a fost oprit, respectiv continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea propunerii financiare.

Totodată, Consiliul constată că în aceeași perioadă, în etapa de reevaluare a ofertei Asocierii ...SRL & Ria Design Consulting SRL conform deciziei CNSC nr. 1331/C4/932/1292, respectiv în data de 28.08.2019, cu adresa nr. 8668, expertul cooptat Alexe Dumitru a comunicat autorității contractante următoarele recomandări:

„Analizând expertiza tehnică pentru tehnica în vederea realizării investiției amenajare și modernizare străzi comuna Dragomirești Vale, județul Ilfov, situația din teren valabilă la data curentă, și evenimentele meteo din ultimele 12 luni, vă transmit următoarele recomandări:

1. *Refacerea expertiză tehnică pentru drumuri Servicii de expertiză tehnică în vederea realizării investiției, Amenajare și modernizare străzi comuna …..*
2. *În situația în care vor apărea modificări importante în cadrul expertizei și constatarea unor diferențe majore, recomand anularea procedurii de atribuire aflată în derulare în prezent".*

Urmare a acestor demersuri ale expertului cooptat, a fost întocmită o nouă „EXPERTIZĂ TEHNICĂ PENTRU DRUMURI", înregistrată la

autoritatea contractantă cu nr. 9161/10.09.2019 prin care expertul tehnic ing. Iulian Pană comunică următoarele:

„Referitor la EXPERTIZA TEHNICĂ pentru proiectul AMENAJARE ȘI MODERNIZARE STRĂZI COMUNA DRAGOMIREȘTI VALE, JUDEȚUL ILFOV cu privire la următoarele aspecte:

- *datorită condițiilor meteorologice, comunicate de beneficiar prin adresa transmisă de Primăria Dragomirești Vale, care au afectat defavorabil zestrea existentă a unor străzi ce au făcut obiectul Expertizei Tehnice întocmite în anul 2018, soluția de modernizare recomandată în cadrul expertizei, respectiv 4 cm strat de uzura BA16, 5 cm strat de legătură BAD22.4 și 30 cm pământ stabilizat cu soluții enzimatice – nu mai poate fi aplicată;*
- *în cadrul expertizei întocmite în anul 2018 se menționează «Prezenta expertiză tehnică … fiind valabilă 24 luni de la data redactării ei, dacă în acest timp nu intervin următoarele evenimente:*
  - *…;*
  - *…alte evenimente care pot afecta semnificativ structura complexului rutier»*
- *Necesitatea intervenției asupra străzilor Sânzienelor și Cicoarei, datorită faptului că nu se mai putea realiza accesul pe aceste străzi;*

Având în vedere cele de mai sus:

- *Structura rutieră proiectată ce se va executa, conform expertizei tehnice actualizate în septembrie 2019, pe străzile ale căror zestre existentă a fost afectată, este următoarea: 4 cm strat de uzură BA16,5 cm strat de legătură BAD22,4 15 cm piatră spartă, 20 cm balast și 15 cm strat de formă din pământ stabilizat cu soluții enzimatice.*
- *Străzile Sânzienelor și Cicoarei, nu vor mai face parte din Expertiza Tehnică actualizată în septembrie 2019”.*

Verificând toate informațiile puse la dispoziție de către autoritatea contractantă și având în vedere contextul în care a fost luată decizia de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor aduse de către cele două contestatoare, concluzionând că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, situație reglementată de legiuitor prin art. 146 alin. (2) din HG nr. 935/2016 potrivit căruia *„Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege”.*

Consiliul constată că la baza deciziei de anulare a procedurii de aribuire a stat adresa nr. 8668/28.08.2019 prin care expertul cooptat Alexe Dumitru a venit cu o serie de recomandări în etapa de evaluare a

ofertelor, recomandări care nu aveau nicio legătură cu această etapă ci eventual cu conținutul documentației de atribuire (inclusiv a expertizei), despre a cărui conținut susține că în măsura în care se vor apărea modificări importante recomandă anularea procedurii de atribuire.

De reținut este că în aceeași perioadă cu cea a deciziei de anulare a procedurii, autoritatea contractantă era obligată prin decizia CNSC să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei Asocierii ...SRL & Ria Design Consulting SRL, reevaluare care a fost inițiată prin solicitarea de clarificări privind propunerea financiară însă acest demers a fost în mod nejustificat oprit.

Analizând cele trei considerente prezentate de către expertul cooptat care au stat la baza deciziei autorității contractante de a proceda la efectuarea unei noi expertizări a stării drumurilor și ulterior ca pe baza noii expertize că decidă anularea procedurii de atribuire Consiliul are în vedere următoarele:

Legat de considerentul că *„Documentația tehnică (expertiza tehnică și DALI) a fost întocmită în mai 2018;",* în mod evident acesta este unul fals de vreme ce termenul de valabilitate a expertizei din mai 2018 era de 24 de luni, timp în care condițiile meteorologice nu au fost cu mult diferite de cele obișnuite pentru perioada de timp scursă între data expertizei și momentul actualizării acesteia. Din fotografiile prezentate în prima expertiză și cele prezentate în expertiza actualizată, cel puțin la nivel vizual, nu apar modificări substanțiale care să conducă la anularea prezentei proceduri de atribuire și inițierea uneia noi, starea de degradare a drumurilor fiind asemănătoare.

Faptul că refacerea expertizei efectuată în mai 2018 nu avea un temei legal rezultă chiar din conținutul acesteia, unde, la pagina 95, expertul tehnic (ing. Pană Iulia) a precizat că:

„Prezenta expertiză tehnică este întocmită în conformitatea cu Legea 177/2015 pentru modificarea Legii 10/1995 privin calitatea în construcții și HG 925/1995 privind Regulamentul de verificare şi expertiza tehnică de calitate a proiectelor, a execuţiei şi a construcţiilor, fiind valabilă 24 luni de la data redactării ei, dacă în acest timp nu intervin următoarele evenimente:

- *cutremure majore, alunecări de teren, accidente;*
- *explozii, inundații si alte evenimente care pot afecta semnificativ structura complexului rutier".*

Or, pentru această perioadă nu a intervenit niciuna dintre cele două situații pentru a se impune actualizarea expertizei tehnice, întrucât nu s-a făcut dovada că aceste inundații despre care face vorbire atât expertul cooptat, autoritatea contractantă cât și expertul tehnic au depășit cu mult limitele normale meteo reținute la capitolul *„Date hidrologice și meteorologice"* pe baza cărora a fost elaborată expertiza din mai 2018. Simple articole din presă nu pot dovedi că inundațiile care au avut loc au fost de natură a conduce la actualizarea expertizei tehnice, ci doar că au existat astfel de fenomene meteorologice în zonă.

În ceea ce privește al doilea considerent potrivit căruia:

„Până în prezent datorită traficului greu intens pe unele străzi (având în vedere că unele străzi duc către zone industriale) și mai ales datorită perioadei de iarnă și ploilor abundente și de durată de la începutul anului, toți acești factori externi au avut ca și consecință degradarea substanțială a stării drumurilor ce fac obiectul procedurii în cauză", Consiliul îl consideră de asemenea un motiv nejustificat pentru actualizarea expertizei.

În acest sens, Consiliul reține că în perioada scursă de la efectuarea primei expertize, respectiv mai 2018, și până la momentul evaluării ofertelor condițiile meteorologice este posibil să fi afectat structura rutieră, așa cum au fost detaliate de către expertul tehnic ing. Iulian Pană în adresa depusă de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei pagina 8, însă soluția tehnică din cadrul expertizei din anul 2018 este apropiată cu cea din expertiza actualizată în anul 2019, acest fapt reieșind din susținerile expertului tehnic:

„datorită condițiilor meteorologice, comunicate de beneficiar prin adresa trensmisă de Primăria …., care au afectat defavorabil zestrea existentă a unor străzi ce au făcut obiectul Expertizei Tehnice întocmite în anul 2018, soluția de modernizare recomandată în cadrul expertizei, respectiv 4 cm strat de uzură BA16,5 cm strat de legătură BAD22,4 și ***30 cm pământ stabilizat cu soluții enzimatice*** *– nu mai poate fi aplicată;*

(…)

Structura rutieră proiectată ce se va executa, conform expertizei tehnice actualizate în septembrie 2019, pe străzile ale căror zestre existentă a fost afectată, este următoarea: 4 cm strat de uzură BA16,5 cm strat de legătura BAD22,4, ***15 cm piatră spartă, 20 cm balast și 15 cm strat de formă din pământ stabilizat cu soluții enzimatice****.*

Străzile Sânzienelor și Cicoarei, nu vor mai face parte din Expertiza Tehnică actualizată în septembrie", astfel încât rezultă că modificările nu sunt substanțiale și de natură să conducă la anularea procedurii de atribuire.

Din compararea soluției tehnice din anul 2018 față de cea actualizată în anul 2019 propuse de către expertul tehnic, Consiliul constată că deși recomandarea inițială a fost că soluția tehnică de stabilizare cu soluțiile enzimatice *„nu mai poate fi aplicată",* această soluție este păstrată cu unele modificări și în expertiza tehnică actualizată, în etapa de evaluare a ofertelor, în septembrie 2019, situație care confirmă faptul că nu este necesară anularea procedurii de atribuire pentru acest motiv, singura diferență semnificativă și de remarcat dintre cele două expertize fiind cea de eliminare a două străzi din obiectul contractului.

De altfel, se constată că soluțiile tehnice 1 și 4 din expertiza din septembrie 2019 sunt identice cu soluțiile tehnice 1 și 4 din cuprinsul expertizei efectuată în mai 2018. Chiar dacă autoritatea contractantă

încearcă prin intermediul punctelor de vedere depuse la dosarul cauzei să aducă noi argumente în susținerea deciziei de anulare, care nu se regăsesc de altfel în conținutul celor două expertize, pentru a încerca să dovedească necesitatea anulării procedurii de atribuire, nu face dovada concretă și punctuală a modificărilor substanțiale care fac imposibilă continuarea procedurii.

În ceea ce privește eliminarea celor două străzi, respectiv Sânzienelor și Cicoarei, Consiliul constată că deși strada Sânzienelor se regăsește și în Expertiza tehnică din septembrie 2019 la pagina 17 aceasta a fost eliminată doar din tabelul de la pagina 43-44, împreună cu strada Cicoarei, situație care conduce la aceeași concluzie că actualizarea expertizei a fost efectuată în grabă, pro causa.

Consiliul constată că nu a fost făcută dovada că se impunea actualizarea expertizei *„datorită traficului greu intens pe unele străzi (având în vedere că unele străzi duc către zone industriale)”,* în sensul că nu au fost prezentate documente din care să rezulte că traficul în zona a fost în așa manieră modificat încât se impune modificarea soluției tehnice. Nu s-au prezentat dovezi că zona s-a dezvoltat într-atât încât să se impună noi soluții tehnice pentru trafic greu intens, altele decât cele preconizate pe o perioadă de 10 ani, așa cum este menționat în expertiza realizată în 2018 la pagina 87: *„Ca o concluzie la cele prezentate mai sus se poate consideră că străzile analizate nu vor fi supuse acțiunii unui trafic greu și foarte greu în următorii 10 ani”.* Astfel, în lipsa unor dovezi care să confirme că traficul a fost modificat, în intervalul mai 2018 - septembrie 2019, în trafic greu intens nu putea fi reținut ca argument pentru actualizarea expertizei din 2018.

Referitor la starea de degradare a străzilor ca urmare a inundațiilor care au avut loc, așa cum a invocat atât expertul cooptat, autoritatea contractată și ulterior expertul tehnic, Consiliul constată că din compararea fotografiilor depuse în Memoriul DALI și Expertiza tehnică din mai 2018, publicate în SEAP, și fotografiile străzilor din Expertiza tehnică actualizată în septembrie 2019, starea străzilor este comparabilă, iar eventuale modificări ale soluțiilor tehnice sunt permise pe de o parte prin faptul că obiectul contractului cuprinde și partea de proiectare iar pe de altă parte prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a stabilit că *„Orice modificare adusă din motive obiective, Proiectului, Caietului de Sarcini sau Listelor de Cantități va fi făcută în condițiile contractului de proiectare și execuție. Modificările vor fi înaintate sub formă de Dispoziție de șantier”.*

În susținerea celor de mai sus, Consiliul are în vedere că obiectul contractului îl constituie atât proiectare, cât și execuție lucrări de modernizare străzi iar prin documentația de atribuire, respectiv prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit că:

- *„Obiectul prezentei proceduri vizează achiziția serviciilor de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului și execuția de*

lucrări pentru obiectul de investiție «Modernizare străzi în localitatea Deagomirești Vale, Județul Ilfov»”,

- *„Conform Documentației de Avizare a Lucrărilor de Intervenție (DALI, s-a concluzionat faptul că starea tehnică a străzilor analizate este «mediocre - rea» pe întreaga lungime, traficul desfășurându-se cu dificultate, în condiții reduse de siguranță și confort, mai ales în perioadele cu precipitații abundente, motiv pentru care modernizarea, (asfaltarea) acestora a devenit o prioritate pentru Autoritatea Contractantă”;*
- *Proiectul tehnic trebuie să fie astfel elaborat încât să fie clar, să asigure informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și să răspundă cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului. Proiectul va fi elaborate de către proiectanți calificați, ingineri, arhitecți sau alți profesioniști, care corespund cerințelor Achizitorului și prevederilor legale relative la exercitarea acestei profesii și va fi verificat în conformitate cu Legile în vigoare de către un specialist verificator de proiecte atestat. Proiectul tehnic trebuie să permită elaborarea detaliilor de execuție în conformitate cu materialele și tehnologia de execuție propusă, cu respectarea prevederior D.A.L.I și fără a se depăși valoarea ofertată și contractată.*
- *Proiectarea lucrărilor nu se va limita doar la articolele de lucrări cuprinse în evaluări/listele de cantități estimative ofertate, ținând cont că aceste liste sunt elaborate la faza D.A.L.I. și valoarea acestora se stabilește, conform HG 907/2016, pe baza cantităților de lucrări și a prețurilor acestora.*

*În urma elaborării proiectului tehnic, **acolo unde articolele din listele de cantități estimative ofertate nu acoperă lucrările rezultate prin întocmirea proiectului, Operatorul economic va prezenta 3 oferte de preț de la furnizori, pentru articolele de lucrări fără corespondent în listele de cantități estimative ofertate**, în caz contrar se vor respecta prețurile ofertate.*

În situația în care apar modificări substanțiale față de D.A.L.I. se va notifica/înștiința Achizitorul în timp util în vedere adoptării soluțiilor și stabilirii necesității și oportunității acestora. Opertorul economic, va prezenta un memoriu justificativ privind modificările aduse documentației tehnice ofertate, memoriu ce va fi elaborat de către proiectant”.

Consiliul constată că prin punctele de vedere depuse la dosarul cauzei autoritatea contractantă deși invocă faptul că necesitatea actualizării expertizei tehnice s-a datorat fenomenelor meteorologice, în fapt, invocă propria culpă cu privire la faptul că în expertiza anterioară nu ar fi fost avute în vedere alte soluții tehnice, aducând în discuție noi soluții tehnice chiar suplimentare celor prezentate în expertiza actualizată, soluții tehnice care nu au fost avute în vedere la nivelul anului 2018 inainte de inițierea procedurii de atribuire, însă le invocă acum în etapa de evaluare a ofertelor, etapă în care atât CNSC cât și

Curtea de Apel București s-a pronunțat definitiv în sensul continuării procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor celor două contestatoare.

Însă, chiar și în situația în care ar fi fost necesare alte soluții tehnice de modernizare a unor drumuri, prevederile documentației de atribuire, așa cum s-a reținut și anterior, permit ca la momentul proiectării dar și pe parcursul execuției lucrărilor, pe baza unor dispoziții de șantier pot fi aduse modificări *„din motive obiective”* proiectului, caietelor de sarcini sau listelor de cantități, situație în care în mod evident nu este necesară anularea procedurii de atribuire.

De asemenea, Cosiliul va reține că, fiind în prezența unui contract care are ca obiect atât proiectare cât și execuție situație în care cantitățile efective și soluțiile tehnice care vor fi puse în practică urmează a fi stabilite ulterior semnării contractului, prin raportare la situația efectivă din teren, așa, cum de altfel, permit prevederile documentației de atribuire.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a fost în măsură să scoată în evidență că aceste modificări sunt substanțiale și de natură să conducă la luarea unei decizii de anulare, cu atât mai mult cu cât aceste modificări sunt permise de documentația de atribuire, această concluzie fiind confirmată chiar de susținerile autorității contractante din punctul de vedere înregistrat sub nr. 38600/30.09.2019, potrivit cărora *„Întrucât în acest moment NU putem stabili foarte clar care sunt aceste modificări și nici amploarea lucrărilor suplimentare care trebuiesc efectuate, este OBLIGATORIU ca autoritatea să procedeze la anularea procedurii”.*

În ceea ce privește al treilea motiv de anulare a procedurii, *„Nici până în prezent, datorită contestațiilor și acțiunile de judecată la Curtea de Apel a ofertanților respinși, procedura nu s-a finalizat preconizând că evaluarea o să se extindă foarte mult la ponunțarea Curții de Apel”,* Consiliul reține că în prezenta procedură de atribuire, contestatoarea ...SRL a formulat plângere împotriva Deciziei CNSC nr. 1331/C4/939, 1292 din data de 28.08.2019 la Curtea de Apel București iar instanța s-a pronunțat în data de 01.10.2019, la aproximativ două săptămâni după data luării deciziei de anulare care a fost comunicată în data de 13.09.2019.

Prin urmare, autoritatea contractantă a ignorant faptul că CNSC prin Decizia nr. 1331/C4/939, 1292 din data de 28.08.2019 era obligată la continuarea procedurii de atribuire, cât și faptul că legat de această procedură Curtea de Apel București urma să se pronunțe și a luat decizia de anulare a procedurii.

La data soluționării prezentei cauze, Curtea de Apel București a admis plângerea formulată de ...SRL, a admis contestația acestui ofertant și a obligat autoritatea contractantă și la reevaluarea acestei oferte, hotărârea instanței având putere de lucru judecat, autoritatea contractantă fiind obligată să o pună în executare.

În acest context, este mai mult decât evident că al treilea argument al recomandării de anulare a procedurii de atribuire, respectiv *„Nici până în prezent, datorită contestațiilor și acțiunile de judecată la Curtea de Apel a ofertanților respinși, procedura nu s-a finalizat preconizând că evaluarea o să se extindă foarte mult până la pronunțarea Curții de Apel”*, este unul nejustificat, în condițiile în care, fără a aștepta soluția instanței, evaluarea din punct de vedere financiar a Asocierii ...SRL & Ria Design Consulting SRL nu a continuat din motive independente de soluționarea cauzei de către instanță.

Consiliul reține că decizia de anulare a prezentei proceduri de atribuire și *„organizarea unei noi proceduri de atribuire”* pentru existența celor două contestații și a plângerii formulate la Curtea de Apel București, cât și preconizarea că evaluarea se va extinde foarte mult până la pronunțarea instanței, așa cum invocă autoritatea contractantă, nu poate fi considerat un motiv întemeiat de anulare, întrucât potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *„Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”*, autoritatea contractantă nu era ținută de soluția instanței și trebuia să continuie procedura prin punerea în executare a Deciziei CNSC cu privire la oferta Asocierii ...SRL & Ria Design Consulting SRL, așa cum inițial procedase prin adresa de clarificări referitoare la propunerea financiară, demers pe care ulterior l-a oprit.

Mai mult, nimic nu garantează că noua procedură nu va fi contestată, fiind cert că elaborarea unei noi documentații și inițierea unei noi proceduri necesită timp mai îndelungat decât continuarea celei de față.

Consiliul va reține în soluționare și faptul că potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 alin. (5) *„În situația în care se formulează plângere împotriva deciziei Consiliului, autoritatea contractantă are dreptul de a suspenda ducerea ei la îndeplinire și/sau procedura de atribuire până la comunicarea de către instanță a hotărârii de soluționare a plângerii”,* aceasta fiind aplicabile în ceea cu privire la oferta depusă de Asocierea E.M. .... SRL.

Este adevărat că legiuitorul a acordat un drept autorității contractante și nu a institut o obligație de a suspenda procedura de atribuire până la comunicarea de către instanță a hotărârii de soluționare a plângerii, însă în contextul în care Consiliul a dispus reevaluarea unei oferte și existau premisele ca și Curtea de Apel București cel puțin să mențină decizia și, așa cum, dealtfel, aceasta a hotărât, să dispună chiar și reevaluarea ofertei celui de al doilea contestator o soluție ar fi fost inclusiv o eventuală suspendare a procedurii în condițiile în care anularea acestei proceduri și inițierea unei alte proceduri presupune o pierdere reală și evident mai mare de timp, contrar susținerilor autorității contractante. Decizia de anularea a procedurii de atribuire în situația prezentată anterior pare a se fi luat inainte de pronunțarea Curții de Apel

București cu scopul de a se evita continuarea procedurii de atribuire cu ofertanții care au depus oferte.

Nu în ultimul rând Consiliul reține în motivare, așa cum a arătat mai sus, că autoritatea contractantă este obligată să continue procedura de atribuire atât prin reevalurea ofertei depusă de Asocierea ...SRL – .... SRL potrivit deciziei Consiliului, menținută de către Curtea de Apel București, dar și obligația acesteia de a reevalua și oferta Asocierii E.M. .... SRL – .... SRL – .... SRL – .... SRL & T.R. .... SRL dispusă de către această instantă prin Hotărârea 682/01.102.019, rămasă definitivă, hotărâre pe care autoritatea contractantă este obligată să o pună în executare.

De reținut în susținerea considerentelor de mai sus, Consiliul are în vedere că anularea unei proceduri de atribuire reprezintă o excepţie de la regula instituită de art. 211 din Legea nr. 98/2016, regulă conform căreia autoritatea contractantă are obligaţia de a încheia contractul de achiziţie publică cu ofertantul a cărei oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, respectiv luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire pentru motive artificiale, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al celor două contestații motiv pentru care va admite contestațiile formulate de SC ...SRL și ...SRL în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea „Deciziei” nr. 9299/13.09.2019 prin care a fost comunicată decizia de anulare a procedurii de atribuire, și dispune continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SC ...SRL conform considerentelor de mai sus și a ofertei ...SRL conform Hotărârii nr. 682/2019, pronunțată de Curtea de Apel București în data de 01.10.2019.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de SC ...SRL și ...SRL în contradictoriu cu ....

Obligă autoritatea contractantă la anularea „Deciziei” nr. 9299/13.09.2019 prin care a fost comunicată decizia de anulare a procedurii de atribuire, și dispune continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SC ...SRL conform considerentelor de mai sus și a ofertei ...SRL conform Hotărârii nr. 682/2019, pronunțată de Curtea de Apel București în data de 01.10.2019.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **....** **...**

Redactată în cinci exemplare, conţine 34 (treizecișipatru) pagini.