CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....,.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în Loc. ....., str. Brăilei nr. 169J, jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal prin ..... – Director General, împotriva adresei de comunicare nr..... emisă de către ....., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV ....., s-a solicitat anularea adresei mai sus menționate, luarea măsurilor de remediere în sensul declarării ofertei conformă.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în Loc. ....., str. ....., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată convențional prin avocat ....., împotriva procedurii de mai sus, s-a solicitat anularea adresei nr. 644/15.01..... și a adreselor subsecvente acesteia, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire.

Prin adresa nr. ..... înregistrată la CNSC cu nr. ...../05.02....., SC .....SRL, cu sediul în ..... având Cod Unic de înregistrare ....., reprezentată legal de către domnul ....., formulează cerere de intervenție față de contestația depusă de SC ..... SRL, în care solicită în principal încuviințarea cererii de intervenție formulată în temeiul art.

17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă; respingerea contestației depusă de SC ..... SRL ca neîntemeiată, menținerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale și pe cale de consecință să dispună continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător și, în subsidiar, în cazul respingerii Cererii de intervenție principală admiterea în principiu a Cererii de intervenție voluntară accesorie prin care sprijină apărările autorității contractante.

Prin adresa nr. ..... înregistrată la CNSC cu nr. 5791/13.02....., SC .....SRL, cu sediul în Str. Intrarea ..... înregistrată la Registrul Comerțului ....., având Cod Unic de înregistrare ....., reprezentată de către domnul ....., formulează cerere de intervenție față de contestația depusă de SC ..... SRL, în care solicită în principal încuviințarea cererii de intervenție formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă; respingerea contestației depusă de SC ..... SRL ca neîntemeiată, menținerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale și pe cale de consecință să dispună continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător și, în subsidiar, în cazul respingerii Cererii de intervenție principală admiterea în principiu a Cererii de intervenție voluntară accesorie prin care sprijină apărările autorității contractante.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ..... și ...../..... au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL precizează că, prin Decizia CNSC nr. ...../...../....., .../ 31.08.2017, Consiliul a admis contestația formulată de el în contradictoriu cu ....., anulând în parte raportul procedurii în ceea ce privește oferta depusă de SC ..... SRL și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor consemnate în motivarea deciziei.

În vederea punerii în aplicare a deciziei CNSC, autoritatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări în data de 13.09.2017, prin care i-a solicitat prezentarea caietului de sarcini, a ofertei tehnice, a situațiilor de plată înaintate și avizate de beneficiar, inclusiv extrasele de

material, manoperă, utilaj, transport, precum și a altor documente justificative din care să reiasă operațiunile, tehnologiile și utilajele aferente lucrărilor executate la obiectivul „....., Județul .....”. După transmiterea răspunsului nr. ....., arată contestatorul, autoritatea a transmis comunicarea nr. 643/15.01..... prin care informa că se îndeplinește experiența similară prin Contractul L-LCA 201/28.05.2013 având ca obiect „Lucrări de punere în siguranța traversare râu Argeș, zona Cătеasca, jud. Argeș”, însă nu a luat în considerare întreaga valoare a contractului.

Contestatorul precizează că a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 312/18.01....., autoritatea contractantă răspunzând în aceeași zi, prin comunicarea nr. 933/22.01....., că „nu urmează să adopte măsuri de remediere”.

În fapt, contestatorul susține că, contractul L-LCA 201/28.05.2013 având ca obiect „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca, jud. Argeș” este un contract executat de ofertantul SC ..... SRL, care susține experiența similară privind execuția în ultimii 5 ani de lucrări de natură și complexitate similară, deoarece:

Valoarea de execuție a contractului a fost de 17.748.070,28 lei, compus din:

- Piloți Benotto -2.207.583,67 lei
- Suprastructura metalică-7.526.001,21 lei
- NCS Suprastructura metalică - 411.653,09 lei
- Radier la capătul superior -1.680.454,01 lei
- Demolare pile și conducte existente - 1.387.757,16
- Pile (elevații + cuzineți] și stâlpi de susținere - 2.389.936,29 lei
- Lucrări hidrotehnice (reamenajare albie râu)-1.258.733,70 lei
- Protecția mediului - 213.779,97 lei
- Organizare de șantier - 672.171,18 lei

Total 17.748.070,28 lei

În urma transmiterii notificării prealabile în data de 18.01....., contestatorul afirmă că a adus la cunoștința autorității contractante încălcarea dispozițiilor art. 13 alin (3) din instrucțiunea nr. 2/19.04.2017 dar, cu toate acestea, comisia de evaluare a ales să ia în considerare numai anumite activități, „în mod artificial” pe care le-au considerat similare și pe care le detaliază.

Potrivit solicitării, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă avea obligația să revizuiască omisiunile făcute prin adresa numărul 643/15.01..... având în vedere că în calculul valorii totale a experienței similare trebuiau cuprinse și cheltuielile cu protecția mediului, demolare pile și conducte existente și organizare de șantier din următoarele motive:

1. Cheltuieli cu privire la demolare pile și conducte existente:

- în adresa sus menționată, comisia nu justifică motivul pentru care nu a ținut cont de experiența similară cu privire la lucrările de demolare,

având în vedere că în MEMORIUL TEHNIC - PODURI se menționează clar o înșiruire de activități similare după cum urmează:

- Pod din beton armat - km 38 + 855.00, capitolul lucrări propuse se menționează că: *„în proiect se prevede demolarea podului vechi și execuția unui pod nou (...)*”;
- Pod din beton armat - km 48 + 800.00, capitolul lucrări propuse *„LUCRĂRI DE DEMOLARE cale pod, placă suprabetonare, borduri și parapeți*”;
- Pod din beton armat - km 52 + 215.00, capitolul lucrări propuse *„LUCRĂRI DE DEMOLARE cale pod, placa suprabetonare, borduri și parapeți*”;
- Pod din beton armat - km 58 + 991.00, capitolul lucrări propuse *„LUCRĂRI DE DEMOLARE cale pod, placa suprabetonare, borduri și parapeți*”;
- Pod din beton armat - km 61 + 755.00, capitolul lucrări propuse *„LUCRĂRI DE DEMOLARE cale pod, placa suprabetonare, borduri și parapeți*”;
- Pod din beton armat - km 65 + 916.00, capitolul lucrări propuse se menționează ca: *„în proiect se prevede DEMOLAREA podului vechi și execuția unui pod nou (...)*”;
- Pod din beton armat - km 66 + 707, capitolul lucrări propuse *„LUCRĂRI DE DEMOLARE cale pod, placa suprabetonare, borduri și parapeți*”;
- Pod din beton armat - km 69 + 678, capitolul lucrări propuse *„LUCRĂRI DE DEMOLARE cale pod, placa suprabetonare, borduri și parapeți*”;

Mai mult decât atât, arată contestatorul, în oferta lui financiară, la obiectele 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, și 18 au fost cuprinse activități cu privire la aceste cheltuieli ce reprezintă activități similare, de lucrări de demolare în albia râului.

Cheltuieli cu privire la protecția mediului

În adresa sus-menționată, arată contestatorul, autoritatea contractantă nu justifică motivul pentru care nu a ținut cont de experiența similară cu privire la lucrările de protecție a mediului, având în vedere că, în CAIETUL DE SARCINI - LUCRĂRI DE PODURI se menționează clar în cadrul capitolului 9.1 că *„Proiectul respectă legislația de protecție a mediului cu precădere Legea nr. 265/2006 pentru aprobarea Ordonanței de urgenta a Guvernului 195/2005 privind protecția mediului, ale cărei principii și elemente strategice conduc la o dezvoltare durabilă. În perioada de execuție a lucrărilor constructorul este obligat să ia toate măsurile pentru: (...)”* (pag. 5 din CAIETUL DE SARCINI - LUCRĂRI DE PODURI).

Cheltuieli cu privire la Organizarea de Șantier

Având în vedere că acest tip de cheltuieli a fost luat în considerare pentru alte două contracte prezentate, contestatorul susține că nu înțelege motivul pentru care autoritatea contractantă nu a luat în calcul același tip de cheltuială pentru contractul *„Proiectare și execuție - Lucrări de punere în siguranța traversare râu Argeș, Zona Cătească, Județul Argeș*”.

Contestatorul arată că aceste cheltuieli au fost luate în calcul de comisie pentru contractele: *„Dezvoltarea integrate a orașului Ianca - Modernizarea spatiilor publice urbane și modernizarea spatiilor verzi în UAT Orașul Ianca*”; *„Reabilitare rețele de străzi urbane, trotuare și iluminat public în orașul Comănești, Județul Bacău*”.

Mai mult decât atât, acest tip de cheltuială se regăsește în mod obligatoriu în cuprinsul tuturor investițiilor în cadrul devizului general, aceasta neputând fi realizată fără acest capitol de cheltuieli.

Contestatorul susține că, potrivit deciziei nr. ...../...../....., .../31.08.2017, autoritatea contractanta avea obligația de a ține cont de experiența similară, și nu cea identică.

Ținând cont de cele prezentate mai sus, suma totală minimă a lucrărilor executate în cadrul contractelor prezentate și care sunt considerate lucrări similare cu cele care fac obiectul procedurii de atribuire este de 86.737.252.62 lei, aceasta fiind superioară valorii solicitate prin fișa de date a achiziției - 85.000.000.00 lei.

SC ..... SRL precizează că autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..... la data de 10.05.2016 prin care a adus la cunoștința operatorilor economici interesați organizarea procedurii de licitație online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect – „.....K, km, ... - ....., ...- ....., județul .....”.

Ca urmare, autoritatea contractantă i-a transmis la data 26.06.2017 comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 8713 în care a statuat faptul că oferta lui este declarată admisibilă dar necâștigătoare, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de către SC .....SRL.

Contestatorul afirmă că, a contestat acest prim ..... al procedurii de atribuire, contestația fiind soluționată de CNSC prin Decizia nr. ...../...../.....,...../ 31.08.2017.

Operatorul economic SC .....SRL și asocierea SC Hidrosalt - B - 92 SRL - SC Tableros y Puentes SA (tapusa), SC Construcciones Vera SA - SC Gea Infrastructure SRL prin liderul asocierii SC Hidrosalt - B - 92 SRL, au depus plângeri împotriva deciziei anterior menționată iar prin Hotărârea nr. ..... a Curții de Apel Ploiești, Decizia CNSC nr. ..... a rămas definitivă, Curtea respingând plângerile formulate ca nefondate.

Autoritatea contractantă a reluat procedura de atribuire și a comunicat la data de 15.01..... adresa de comunicare a rezultatului

procedurii în care a statuat faptul că oferta câștigătoare este, din nou, cea depusă de SC .....SRL.

Contestatorul precizează că a notificat autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă răspunzând că nu va face remedieri.

Cu privire la oferta depusă de SC .....SRL.

1) Referitor la cerința minimă din documentația de atribuire privind experiența similară, contestatorul consideră că aceasta nu este îndeplinită de acest ofertant întrucât pentru îndeplinirea acestei cerințe a prezentat două contracte de lucrări, dintre care unul pentru realizarea unui pod iar celălalt pentru proiectarea și execuția unor lucrări de construcții, fără a defalca valoarea lucrărilor de proiectare și cea a lucrărilor de execuție. Prin urmare, în conformitate cu Decizia CNSC nr. ....., sunt considerate lucrări similare, acele tipuri de lucrări care din punct de vedere al complexității de execuție comparativ cu obiectul supus achiziției publice sunt similare, ori spre exemplu: valoarea lucrărilor de proiectare și asistență tehnică nu pot fi luate în considerare, de asemenea nu pot fi luate în considerare nici lucrările referitoare la construcția unor poduri metalice, ori a unor străzi sau drumuri, lucrări inferioare din punct de vedere al complexității de execuție comparativ cu obiectul supus achiziției publice (ex: categoria de drum) sau a unor construcții civile.

Cu privire la contractul având ca obiect *„Continuarea proiectării și executării lucrărilor de construcție privind Autostrada A2 [...]”* contestatorul arată că:

- din documentele prezentate de către acest operator economic, nu rezultă valoarea lucrărilor de proiectare, valoare care nu poate fi luată în considerare ca și experiență similară;
- pe lângă lucrările descrise în recomandarea prezentată, au existat și alte tipuri de lucrări (având o pondere semnificativă) ce nu pot fi luate în considerare ca și experiență similară. Dintre acestea, spre exemplificare dar fără a se limita la acestea: construirea stațiilor de încasare (SPO), demolarea clădirilor de pe autostradă, eliminarea murdăriilor, realizarea de sisteme de iluminare, întreținerea drumurilor, realizare tunel tehnologic SPO, realizare parcări, drumuri de acces (clasă tehnică D - inferioară contractului supus achiziției publice), clădirile sanitare, drum voievodal având clasa tehnică G, drumuri municipale având clasă tehnică L, rețelele edilitare (electrice, canalizare, etc.) ș.a.m.d.

Faptul că și acest tip de lucrări care din punct de vedere al complexității de realizare nu au presupus execuția de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează

obiectul principal al contractului, au fost executate de terțul susținător, rezultă din recomandarea prezentată de către acest operator economic.

În consecință, rezultă fără echivoc faptul că valoarea lucrărilor precizată în recomandarea prezentată nu poate fi luată în considerare deoarece, pe lângă lucrările similare executate au existat și alt fel de tipuri de lucrări ce nu sunt similare cu obiectul contractului supus achiziției publice și nu poate fi luată în considerare și valoarea acestora.

Față de aceste aspecte, în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă trebuia cel puțin să continue demersurile de clarificare a modului în care SC .....SRL a respectat îndeplinirea cerințelor minime aferente documentației de atribuire, ținând cont de propria documentație publicată pe SEAP dar și de Decizia CNSC mai sus menționată, care se referă la modalitatea de îndeplinire a cerinței din cadrul fișei de date a achiziției de la Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv îndeplinirea cerinței privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, din care să rezulte că au fost executate în ultimii 5 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor), în conformitate cu normele profesionale în domeniu, lucrări similare în valoare cumulată de minim 85.000.000 lei la nivelul a maxim trei contracte;

2) Din studiul raportului procedurii rezultă faptul că acest operator economic nu a prezentat specialist RTE poduri în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Cu toate că în cadrul pag. 246 din raportul procedurii, autoritatea contractantă a reținut faptul că este necesar a analiza oferta acestui operator economic și cu privire la în/neîndeplinirea cerinței privind deținerea unui specialist RTE poduri astfel cum a fost solicitat în documentația de atribuire, în cadrul raportului procedurii, la pag 246 pct. 2, unde comisia de evaluare a analizat oferta acestui operator economic cu privire și la acest aspect, nu se face nicio referire în acest sens.

Prin urmare, deși comisia de evaluare a considerat necesară efectuarea unui astfel de demers, în cele din urmă acesta nu a mai fost făcut, drept pentru care, în opinia contestatorului, se impune reanalizarea acestei oferte și din cauza acestui aspect.

3) Din analiza raportului procedurii, rezultă că acest ofertant a modificat rețetele articolelor de deviz, utilizând propriile consumuri, fără a prezenta o justificare susținută de documente doveditoare emise de organisme abilitate în acest sens sau prin încadrarea acestor reduceri privind componențele (rețetele) articolelor de deviz în acte normative în vigoare. Acest fapt coroborat cu prețul neobișnuit de scăzut, reprezintă o nerespectare a dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006 deoarece elaborarea unei oferte utilizând propriile consumuri și tehnologii de execuție fără ca acestea să fie susținute de documente probante în acest sens (ex: fișe de consum elaborate de producători, normative în vigoare, etc.) dar și acceptarea acestor prețuri de către comisia de evaluare, reprezintă o încălcare a principiului nediscriminării și al tratamentului

egal, o conduită conducând la încălcarea principiului anterior enunțat și evident oferta acestui operator economic nu mai poate reprezenta rezultatul liberei concurențe.

Contestatorul subliniază că, pentru a justifica această diminuare semnificativă a normelor de consum, operatorul în cauză nu a prezentat niciun document justificativ (ex: rapoarte ICECON, fișe tehnice emise de producători de utilaje sau echipamente, etc.) care să ateste spre exemplu: rata de productivitate a echipamentelor/utilajelor. Prin reducerea consumurilor rețetelor articolelor de deviz (ex: reducerea numărului de ore de funcționare a utilajelor, a orelor de manoperă, etc.), acest operator economic a urmărit diminuarea artificială și nelegală a prețului care în final se reflectă în prețul lucrării.

Mai mult, un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, este un preț care reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv și pe care acest ofertant nu l-a justificat, nefiind prezentate suficiente documente ori documente relevante (salarii, taxe, impozite, oferte de preț pentru principalele materiale folosite, etc.).

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului si chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză si care să permită comisiei de evaluare, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația autorității contractante de verificare a acestora, verificare care ar fi trebuit să aibă loc pe baza dovezilor prezentate ci nu pe prezumții cum este cazul de față, iar dacă modul în care acest operator economic a prezentat oferta financiară/tehnică sau o eventuală justificare de preț nu îi era suficientă pentru a verifica realitatea prețului ofertei nu înseamnă că autoritatea contractantă nu putea transmite o nouă solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret sau pentru ce articole de deviz se dorește întocmirea justificării pentru costurile/ prețurile ofertate; raționament care se regăsește și în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 de Curtea de Apel Craiova.

4) Conform fișei de date a achiziției, respectiv Cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, s-a solicitat: *„planul de control al calității, inclusiv verificări, încercări, referiri la utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic*” ori pentru cantitatea de aproximativ 864 litri soluție de stabilizator de sol pe bază de enzime non-corozive, acest operator economic nu a prezentat nici măcar documente care să ateste valoarea ofertată pentru acest produs. Fiind un produs pe bază de enzime, conform specificațiilor din documentația

de atribuire, pe lângă oferta de preț trebuia prezentat și agrementul tehnic de procedeu pentru punerea în operă.

În conformitate cu același document mai sus menționat, la pct. II.1.5) Obiectul contractului, se precizează următoarele: „Lucrări de .....K, km. ..... - ....., ...- ....., județul .....”, potrivit Documentației tehnice anexate. Conform acestei documentații, respectiv Caietul de sarcini nr. 5, a fost prezentat „Caiet de sarcini - Tehnologie de stabilizare cu enzime” în care se precizează „Cantitatea de soluție se dozează conform specificațiilor prezentate în agrementul tehnic - iar cantitatea de apă în funcție de umiditatea minimă de compactare stabilită în laborator”, încălcându-se dispozițiile art. 35 alin. (1) și (2) din cadrul Ordonanței de Urgență. Prin urmare, conținutul caietului de sarcini este alcătuit, în mod exclusiv, din informații de ordin tehnic, aferente lucrărilor care urmează a fi achiziționate și care, corespund, în mod exclusiv, necesității autorității contractante; informațiile aferente fiind corelate cu informațiile de la pct. nr. 1 din cadrul caietului de sarcini, conform cărora: „Prezentul caiet de sarcini cuprinde totalitatea acțiunilor, activităților și măsurilor ce trebuie efectuate și de la care nu se admit abateri, pentru realizarea stratului de fundație în parametrii calitativi optimi”; în continuare, fiind descrisă, în detaliu, „Tehnologia de stabilizare cu enzime”, după cum urmează: „cap. 2. - Lucrări pregătitoare ce se impun, cap. 3 - Materiale și utilaje necesare, cap. 4 - Fazele, ordinea și ritmul de execuție, cap. 5 - Detalii tehnologice de execuție a stratului rutier stabilizat cu enzima ecologică, cap. 6 - Organizarea tehnologică a punctului de lucru, cap. 7 - Măsuri tehnologice și organizatorice suplimentare, impuse în cazul unor condiții climaterice extreme”.

Subsecvent, trebuie avut în vedere și faptul că referitor la conținutul cerințelor de mai sus, niciunul dintre ofertanți, în exercitarea propriei voințe, nu au formulat absolut nicio critică, în sensul prevăzut de art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 sau Legii nr. 101/2016, în interiorul termenelor imperativ prevăzute de cadrele legale anterioare, în mod automat, se prezumă că le-au acceptat și însușit, urmând, deci, a se conforma ca atare.

Contestatorul consideră că, autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC, și invocă fila 82, 84, 85 din motivare.

Deci, în conformitate cu aceste considerente, întărite și de sentința civilă mai sus menționată, autoritatea contractantă trebuia să reevalueze ofertele celor 4 operatori economici din prisma tuturor celor consemnate de Consiliu cu privire la modul de formare al prețului, inclusiv la documentele pe care autoritatea le-a solicitat prin documentația de atribuire și care trebuiau prezentate de către toți ofertanții.

Conform raportului procedurii nr.642/15.01..... cât și cel anulat prin Decizia CNSC, autoritatea contractantă a solicitat acestui operator economic pe lângă justificarea prețului ofertat, așa cum a procedat în raportul procedurii anulat, depunerea agrementului tehnic indicat de

către acest operator economic în procedura sa tehnică de execuție pentru stabilizarea solului, astfel cum reiese din raportului procedurii nr.642/15.01.....

Contestatorul reiterează că acest operator economic nu deține un astfel de agrement și nici ofertă de preț cu privire la acest material și atașat depune în copie conform cu originalul, adresa nr. 81/19.09.2017 din partea SC Sistem Construct 2007 SRL, titularul acestui agrement, din care rezultă faptul că acest operator economic nu a solicitat ofertă de preț și că acest agrement (agrementul despre care acest operator economic face referire în propunerea sa tehnică și agrementul transmis autorității contractante la solicitarea acesteia) nu îi este pus la dispoziție. Deci, din cele anterior menționate rezultă fără echivoc faptul că prețul propus de acest operator economic nu este justificat, acest operator nefiind în posesia vreunei oferte din partea furnizorului dar și evident, neconformitatea propunerii sale tehnice.

Mai mult, din adresa mai sus menționată rezultă faptul că acest operator economic a solicitat în schimb către SC Sistem Construct 2007 SRL un punct de vedere cu privire la micșorarea cantității de diluție (dozaj) a enzimei și se pare că atunci când a răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante a „omis" să îl și depună.

Contestatorul susține că, în adresa titularului de agrement al acestui produs, se precizează că: „în niciun caz nu se poate pune problema modificării cantității de enzimă, se poate modifica, funcție de umiditatea optimă a pământului, numai cantitatea de apă", și confirmă afirmațiile lui cu privire la modalitatea de dozare, aspect care de asemenea a fost reținut în decizia CNSC nr. ...../...../.....,...../ 31.08.2017 cât și Curtea de apel Ploiești prin sentința civilă nr.2529/09.11.2017.

De asemenea, contestatorul afirmă că răspunsul SC Sistem Construct 2007 SRL este susținut de însuși proiectantul acestei lucrări și implicit de autoritatea contractantă prin publicarea documentației de atribuire întrucât, potrivit acestei documentații tehnice anexate și publicate pe SEAP, respectiv Caietul de sarcini nr. 5, a fost prezentat și *„Caiet de sarcini - Tehnologie de stabilizare cu enzime*" în care se precizează *„cantitatea de soluție se dozează conform specificațiilor prezentate în agrementul tehnic, iar cantitatea de apă în funcție de umiditatea minimă de compactare stabilită în laborator*".

În concluzie, rezultă faptul că inclusiv proiectantul, prin caietul de sarcini al acestui proiect, a subliniat în mod clar și lipsit de echivoc faptul că în niciun caz nu se poate pune problema modificării cantității de enzimă, se poate modifica, în funcție de umiditatea optimă a pământului, numai cantitatea de apă.

Prin urmare, în mod eronat în cadrul raportului procedurii, la fila (247) pct. 4 alin. (5), autoritatea contractantă a declarat răspunsul acestui operator economic concludent întrucât, fie acesta a propus un preț pentru acest material fără a fi susținut de niciun document probant în acest sens, fie a depus un document expirat (cum este cazul agrementului tehnic 004-07/1048-2014 depus de acesta), fie modalitatea de dozare este .....ă decât cea impusă de proiectant și de către agrementul acestui produs

Toate aceste incertitudini, conduc la faptul că, *„cei 4 ofertanți au ales să copieze/reproducă fidel până la a treia cifră zecimală cantitatea de enzime ecologice estimată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire*" în loc să prezinte proceduri proprii, particularizate la această lucrare.

Faptul că acest operator economic nu a deținut la data depunerii ofertelor și nici la data prezentei acest agrement este susținut de însuși acest operator economic deoarece, în cadrul cererii sale de intervenție ce a făcut obiectul dosarului Deciziei CNSC nr. ...../...../.....,...../ 31.08.2017, la pag. 12 din aceasta, a menționat: „în ceea ce privește, agrementul tehnic de procedeu pentru punerea în opera arătăm că nu a existat o cerință în acest sens". Practic aceasta a recunoscut încă din cadrul acestei cereri că nu deține acest agrement și prin urmare nu îndeplinește condițiile impuse prin documentația de atribuire.

Deci, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare era obligată să se asigure că acest operator economic în cauză, în mod cert, va respecta cerințele aferente; în acest sens trebuind a fi aplicate dispozițiile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Conform normei juridice anterior invocate, *„pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate*".

Acest document în cauză, respectiv agrementul tehnic în construcții, este definit ca reprezentând o apreciere tehnică favorabilă concretizată într-un document scris, asupra aptitudinii de utilizare, în conformitate cu cerințele legii calității în construcții, a unor noi produse, procedee și echipamente pentru care nu există și nu pot fi încă elaborate standarde naționale sau alte reglementări tehnice oficiale sau pentru care există astfel de standarde și reglementări, dar produsele nu se încadrează în cerințele acestora, diferența influențând una dintre cerințele prevăzute la art. 5 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții. Agrementul tehnic se eliberează în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții și ale Regulamentului privind agrementul tehnic pentru produse, procedee și echipamente noi în construcții, cuprins în anexa nr. 5 a HG nr. 766/1997

publicată în Monitorul Oficial nr. 352/10.12.1997 și modificată prin HG nr. 675/2002.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă trebuia să aleagă câștigătorul doar din ofertele admisibile.

Totodată, susține contestatorul, așa cum a mai menționat, în cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/ eronate/ambiguu formulate, acest operator economic putea solicita autorității contractante clarificări, sau putea formula notificare și ulterior contestație cu respectarea termenelor legale.

Prin depunerea ofertei, acest operator economic și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Contestatorul invocă în acest sens Deciziile CNSC nr. ...../ 25.11.2014, nr. ..... și nr. ..... 25.02.2015.

Cu privire la oferta depusă de Asocierea SC ..... SRL, SC .....SA și .....SRL, contestatorul învederează aceleași considerente din cadrul punctului 1.3 și punctului 1.4, cu următoarele precizări:

Contestatorul susține că, așa cum a menționat și în punctul 1.4 al prezentei, în cadrul raportului procedurii nr. 642/15.01..... cât și în cadrul celui anulat prin decizia CNSC mai sus amintită, autoritatea contractantă a solicitat acestui operator economic pe lângă justificarea prețului ofertat, așa cum a procedat în raportul procedurii anulat ca urmare a admiterii contestației, depunerea agrementului tehnic indicat de către acest operator economic în procedura sa tehnică de execuție pentru stabilizarea solului, astfel cum reiese din raportului procedurii nr. 642/15.01.....

Contestatorul precizează că acest operator economic a solicitat numai o ofertă de preț din partea SC Sistem Construct 2007 SRL valabilă până la data de 19.09.2016. Din cele anterior expuse rezultă în mod clar și lipsit de echivoc faptul că, în momentul în care autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului, pe lângă faptul că acest operator economic nu deținea agrementul tehnic de punere în operă al acestui material, acesta din urmă nu deținea nici măcar o ofertă valabilă.

Cu privire la oferta depusă de SC ..... SRL

1) Nu îndeplinește cerința minimă din documentația de atribuire referitoare la experiența similară întrucât pentru îndeplinirea acestei cerințe a prezentat trei contracte, dintre care unul încheiat cu UAT județul Bistrița Năsăud având ca obiect proiectare și execuție dar și unul având beneficiar SC Keller Geotehnica SRL.

a) Referitor la contractul încheiat cu UAT județul Bistrița Năsăud, contestatorul susține că nu rezultă valoarea serviciilor de proiectare, valoare care trebuie scăzută din valoarea totală a contractului, în final aceasta diminuându-se.

b) Referitor la contractul având ca beneficiar SC Keller Geotehnica SRL, contestatorul susține că pentru execuția acestui sector a fost încheiat un contract de execuție lucrări cu asocierea Nemzetkozi Vegyepszer K.f.t. - SC ..... SRL în data de 17.02.2010. Datorită unor dificultăți în derularea contractului, după luna iunie 2012 s-au luat măsurile optime pentru a se continua executarea și finalizarea lucrărilor pe acest sector cu executantul SC Keller Geotehnica SRL care a preluat contractele în data de 30.08.2012 având calitatea de susținător financiar și logistic al asocierii Nemzetkozi Vegyepszer K.f.t. - SC ..... SRL. Lucrările de bază au fost finalizate de SC Keller Geotehnica SRL.

Toate aceste aspecte sunt susținute de minuta publicată pe site-ul prefecturii Cluj și confirmate de raportul pe activitate din anul 2012 al Ministerului Transportului și Infrastructurii, arată contestatorul.

Faptul că la recepția lucrărilor au existat și reprezentanți ai SC ..... SRL nu poate reprezenta o dovadă a faptului că această societate din urmă a executat aceste lucrări, procesul verbal la terminarea lucrărilor fiind încheiat între beneficiar (CNADNR) și executant (SC Keller Geotehnica SRL)

2) contestatorul învederează aceleași considerente din cadrul punctului 1.3 al prezentei.

3) contestatorul învederează aceleași considerente din cadrul punctului 1.4 al prezentei față de care mai argumentează următoarele: acest operator economic nu a solicitat către SC Sistem Construct 2007 SRL niciun punct de vedere cu privire la micșorarea cantității de diluție (dozaj) a enzimei și nici nu a solicitat/deține vreo ofertă de preț sau agrement tehnic cu privire la acest produs.

În consecință, în opinia contestatorului rezultă că valoarea lucrărilor similare precizată de acest operator economic nu poate fi luată în considerare deoarece, fie acestea reprezintă servicii de proiectare, fie acestea nu au fost realizate de către SC ..... SRL ci de către terțul susținător, respectiv SC Keller Geotehnica SRL, acesta din urmă, în calitate de executant al acestor lucrări, fiind și semnatarul procesului verbal la terminarea acestora cu beneficiarul.

Prin adresa nr. 3647/.....-...../26.01....., Consiliul solicită autorității contractante documentele de calificare ale contestatorului și dosarul achiziției; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 1621/01.02....., înregistrată la CNSC cu nr. 4395/01.02.....,

transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC ..... SRL.

În fapt, autoritatea contractantă arată că a organizat în baza anunțului de participare simplificat, publicat în SEAP sub nr. ...../10,05.2016, la adresa www.e-licitatie.ro, procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări pentru „.....K, km. ..... - ....., ...- ....., județul .....” cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri.

Prin decizia CNSC nr. ...../...../.....,...../31.08.2017, definitivă prin respingerea plângerilor formulate împotriva acesteia la Curtea de Apei Ploiești, a fost admisă contestația formulată de SC ..... SRL și obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia în ceea ce privește criteriul de calificare referitor la experiența similară, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor consemnate în motivarea deciziei. Cu privire la motivele admiterii contestației s-a reținut de către Consiliu că o parte dintre lucrările ce au făcut obiectul contractului nr. L-LCA 201/28.05.2013 „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătească, jud. Argeș” sunt similare cu cele care fac obiectul prezentului contract de achiziție publică. În aprecierea caracterului similar al lucrărilor Consiliul a statuat că este obligatorie respectarea clarificării nr. 1 postată în SEAP la 19.05.2016, rămasă definitivă prin necontestarea sa, în sensul că se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității acestora, care să fi presupus executarea de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului. Autoritatea contractantă avea așadar obligația de a reevalua criteriul de calificare privind experiența similară a contestatorului prin raportare la documentația de atribuire, la legislația incidență prezentei proceduri de atribuire, precum și a clarificării nr. 1 - lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructura similară din punct de vedere al complexității acestora care să fi presupus executarea de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului. Este de remarcat că CNSC nu indică ce lucrări sunt similare decât cu titlu exemplificativ, lăsând această operațiune în sarcina autorității contractante pe baza informațiilor mal sus menționate.

Autoritatea contractantă arată că, așa cum rezultă din fișa de date a achiziției, prezenta procedură de atribuire se desfășoară sub incidența OUG nr. 34/2006 privind achizițiile publice și HG nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a OUG nr. 34/2006, precum și a

celorlalte acte normative emise în executarea prevederilor acestora. De asemenea sunt incidente prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2016 emisă în aplicarea prevederilor art. 188 alin. (1) lit. a), alin. (2) lit. a) și alin. (3) lit. a) din OUG nr. 34/2006 și nu ale Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016. Instrucțiunea ANAP nr. 2/2016 are valoare normativă fiind publicată în Monitorul Oficial al României nr. 272/11.04.2016, în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (3) și (4) din OUG nr. 13/2015.

Chiar dacă acest act normativ conține în cuprinsul art. 16 alin. (3) o reglementare similară cu cea din art. 13 alin. (3) a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, autoritatea contractantă susține că această reglementare se referă la o situație distinctă decât cea avută în vedere de autoritatea contractantă în luarea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei ca inacceptabilă. Astfel, oferta contestatorului a fost respinsă în faza de reevaluare ca inacceptabilă, raportat la prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, întrucât din documentele prezentate nu rezultă că acesta îndeplinește cerința de calificare referitoare la experiența similară de 85.000.000 lei, după cum aceasta a fost formulată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire. Autoritatea contractantă precizează că a procedat la reevaluarea acestei oferte, solicitând contestatorului comunicarea caietului de sarcini pentru lucrarea de punere în siguranță supratraversare conducte rău Argeș, zona Cătească, propunerea tehnică, situațiile de plată înaintate și avizate de beneficiar precum și toate documentele justificative din care să reiasă operațiunile, tehnologiile și utilajele aferente lucrărilor executate. După transmiterea în mod corespunzător a acestor informații autoritatea contractantă, pentru a înlătura suspiciunile legate de superficialitatea evaluării ofertei a contractat realizarea unei lucrări de expertiză tehnică extrajudiciară, specialitatea căi ferate, drumuri și poduri, în conformitate cu prevederile art. 30 și art. 31 din OG nr. 2/2000 privind activitatea de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară. În acest sens a fost întocmit în etapa de reevaluare a ofertei raportul de expertiză tehnică extrajudiciară elaborat de expert tehnic judiciar ing. Cuzenco Florin Virgil, autorizația 3494 seria ....., specializarea căi ferate, drumuri și poduri, înregistrat sub nr. 17.068 din 08.12.2017, raport care este anexat raportului procedurii și care va fi depus în susținerea rigurozității reevaluării criteriului de calificare al experienței similare. Autoritatea contractantă reținând concluziile expertului judiciar nu a înlăturat în mod artificial anumite valori de lucrări, ci s-a raportat la similaritatea lucrărilor executate de contestator în cadrul contractului L-LCA 201/28.05.2013 „Lucrări de punere în siguranță traversare rău Argeș, zona Cătească, jud. Argeș” cu lucrările ce fac obiectul prezentului contract de achiziție publică, avându-se în vedere natura și complexitatea acestor lucrări. Situația în baza art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 se referă la numărul de ani aferenți experienței similare, autoritatea contractantă având obligația de a lua în calcul toată valoarea lucrărilor aferente documentului care confirmă

recepționarea respectivelor lucrări - proces verbal de recepție/ în condițiile în care acestea sunt integrate într-un obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul în mod artificial valori de lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit. Autoritatea contractantă consideră că, nu a eliminat pe baza raportului de expertiză tehnică extrajudiciară în mod artificial valori de lucrări din valoarea totală a contractul L-LCA 201/28.05.2013, pe motiv că aceste lucrări nu se încadrează în intervalul de timp urmărit prin documentația de atribuire (fișa de date), respectiv 5 ani înainte data limită de depunere a ofertelor, ci datorită faptului că aceste lucrări nu sunt similare ca natură și complexitate lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică. În acest sens autoritatea contractantă invocă și prevederile art. 3 alin. 1 și 2 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2016. De altfel nici prin decizia anterioară a CNSC nr. ...../...../...../...../31.08.2017 nu se instituie obligativitatea autorității contractante de a lua în calcul ca experiență similară contractul L-LCA 201/28.05.2013 în integralitatea sa (valoarea totală a lucrărilor), ci doar obligația de a reevalua lucrările prezentate drept experiență similară prin raportare la clarificarea nr. 1, în sensul că acestea să reprezinte lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității.

Din analiza considerentelor deciziei CNSC mai sus amintite se poate observa că acestea, susține autoritatea contractantă, că acestea au la bază susținerile contestatorului din răspunsul la clarificări nr. 659/03.02.2017, precum și din prima contestație dedusă judecății nr. 4109/05.07.2017, în care acesta afirmă că valoarea lucrărilor similare celor ce fac obiectul prezentului contract de achiziție publică este de 15.474.361,97 lei și sunt compuse din:

- Piloți Benotto - 2.207.583,67 lei;
- Suprastructura metalică - 7.526.001,21 lei;
- NCS Suprastructura metalică - 411.653,09 lei;
- Radier la capătul superior - 1.680.454,01 lei;
- Pile (elevații + cuzineți) și stâlpi de susținere - 2.389.936,29 lei;
- Lucrări hidrotehnice (reamenajare albie râu) - 1.258.733,70 lei.

Aceleași lucrări au fost arătate autorității contractante ca lucrări similare și prin răspunsul la solicitarea de clarificări din 13.09.2017, din perioada de reevaluare a ofertei contestatorului, toate aceste înscrisuri neindicând în valoarea totală a lucrărilor similare și lucrările de protecție a mediului, demolare pile și conducte existente și organizare de șantier. În opinia autorității contractante, contestatorul încearcă să creeze o stare de fapt confuză, adoptând o atitudine incertă și schimbătoare, adunând și scăzând valori ale lucrărilor similare după bunul plac fără a avea o rațiune și o logică unitară. Astfel, dacă în prima contestație

înaintată Consiliului lucrările similare includ chiar în opinia lui, suprastructura metalică alături de nota de comandă suplimentară suprastructură metalică, fără lucrările de protecție a mediului, demolare pile și conducte și organizare de șantier, în prezenta contestație acesta adoptă o atitudine total .....ă eliminând lucrările de suprastructură metalică - însușindu-și argumentele autorității contractante, dar adăugând lucrări pe care doar în această fază administrativ jurisdicțională a înțeles să le invoce drept lucrări similare - demolare pile și conducte existente, protecția mediului, organizare de șantier.

Autoritatea contractantă arată că nu poate excede propriilor afirmații ale ofertantului, comunicate în scris, prin cele două răspunsuri la solicitările de clarificări, dar și prin contestația depusă în primul dosar din fața CNSC, prin care indică singur valoarea lucrărilor pe care le consideră similare și tipul de lucrări pe care le consideră similare. Potrivit autorității contractante, comisia de evaluare nu poate decât să se raporteze la acele valori și acele tipuri de lucrări indicate de ofertant ca similare, nu putea adăuga de la sine putere tipuri de lucrări și valori pentru a considera eventual îndeplinită cerința de experiență similară.

Autoritatea contractantă consideră că contestatorul recunoaște astfel parțial că nu toată valoarea lucrărilor executate în cadrul contractului L-LCA 201/28.05.2013 poate fi luată în calcul drept experiență similară, însă aduce argumente contrare propriei sale recunoașteri făcută în scris înaintea Consiliului - contestația nr. 4109/05.07.2017.

Dacă lucrările de suprastructură metalică nu pot fi luate în calcul în stabilirea valorii totale a lucrărilor similare, după cum susține și contestatorul, care nu aduce probe în sens contrar prin contestația formulată, nici celelalte lucrări invocate în premieră drept experiență similară nu pot fi luate în calcul raportat la prevederile caietului de sarcini, întrucât presupun procedee și tehnologii de execuție total .....e. În mod temeinic expertul a reținut pornind de la decizia CNSC din 31.08.2017 că experiența similară trebuie analizată prin raportare la obiectul contractului de achiziție publică ce face obiectul prezentei proceduri și care presupune lucrări de modernizare a unui tronson de drum județean, drum care este definit de prevederile OG nr. 43/1997 drept căi de comunicație terestră special amenajate pentru circulația vehiculelor și pietonilor. Din documentele puse la dispoziție de contestator atât în cuprinsul propunerii tehnice cât și prin a răspunsul la solicitările de clarificări transmise de comisia de evaluare, documente care au fost comunicate și expertului tehnic, reiese în mod clar că lucrările prezentate drept experiență similară se referă la supratraversarea unor conducte de transport petrol și nu lucrări realizate la un pod rutier care implică o cale de rulare rutieră. În susținerea acestor afirmații autoritatea contractantă invocă și prevederile art. 5 alin. (1) și (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2016.

Autoritatea contractantă precizează că, prin raportul de expertiză tehnică judiciară, pe care l-a anexat, se face distincția prin raportare la tehnologiile și procedurile de lucru utilizate în cadrul podurilor de șosea - poduri rutiere, cum este și cazul celor 10 poduri ce se vor executa în cadrul contractului ce fac obiectul procedurii de atribuire și cele folosite în cadrul podurilor de conducte, având la bază și delimitarea terminologică între cele două tipuri de lucrări, realizată prin STASUL nr. 5626, pct. 2.1.9 și pct. 2.1.17.

Având în vedere că podul rutier este o construcție din categoria lucrărilor de artă în mare, autoritatea contractantă arată că expertul tehnic contractat în prezenta procedură a reținut că singura similitudine între contractul L-LCA 201/28.05.2013, cu obiect „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca, jud. Argeș”, prezentat de către ofertantul SC ..... SRL ca experiență similară și cerința din fișa de date este realizarea piloților forați și a pilelor, deci a părții de infrastructură a podului. Lucrările de suprastructură executate în cadrul acestui contract diferă total de cerințele din caietul de sarcini supus procedurii de achiziție publică. Autoritatea contractantă arată că, în cadrul obiectivului „.....K, km. ..... - ....., ...- ....., județul .....” cod CPV 45233140 - 2 Lucrări de drumuri, suprastructura podurilor ce urmează a fi realizate este din beton precomprimat pe când podul executat în cadrul contractului L-LCA 201/28.05.2013, cu obiect „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca jud. Argeș” are suprastructura metalică.

Prin urmare celelalte lucrări ce se regăsesc în caietul de sarcini privind Lucrările de poduri nu au fost executate de către ofertant în cadrul contractului mai sus menționat, având în vedere că aceste lucrări se vor executa la suprastructura podurilor după cum urmează:

- Lucrări de hidroizolație
- elemente prefabricate din beton armat
- elemente prefabricate din beton precomprimat
- Parapet din oțel
- Aparate de reazem A - Acoperire de rosturi
- Sistemul rutier pe pod
- Trotuare pe pod
- Aplicarea mortarului și a betonului prin torcretare.

Toate aceste lucrări, care nu se execută la o suprastructură metalică care susține o conductă, îndreptățesc expertul tehnic să afirme că lucrarea prezentată de către contestator nu are o complexitate mai mare decât cea din proiectul tehnic supus procedurii de achiziție publică.

Autoritatea contractantă consideră că lucrările invocate de contestator drept experiență similară constând în demolare pile și

conducte existente nu pot fi luate în calcul având în vedere că în memoriul tehnic - poduri parte integrantă a caietului de sarcini se arată o descriere a lucrărilor de demolare cale pod, placă suprabetonare, borduri și parapeți, care presupun: lucrări de decapare a căii de rulare pe pod până la nivelul suprabetonării, demolare și refacere ulterioară a plăcii de suprabetonare, refacere a stratului suport al hidroizolației, șapa de protecție a hidroizolației, îmbrăcămintea care pe partea carosabilă este constituită din două straturi din mixtura asfaltică tip BAP cu grosimea totală de 8 cm, montare de parapete de siguranță din beton armat și amenajarea de trotuare cu umplutură din beton peste țevi pentru realizarea golurilor de pozare a conductelor; acolo unde este cazul, care se vor proteja cu mixtură asfaltică tip AT. Acestea sunt lucrări de demolare a căii de rulare ce face parte din suprastructura podului rutier, lucrări care nu s-au executat în cadrul contractului L-LCA 201/28.05.2013, unde s-au executat lucrări de desființare a conductelor de petrol și de demolare a pilelor.

Astfel, comisia de evaluare a apreciat că nu poate fi reținut pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară contractul L-LCA Z01/28.05.2013 în integralitatea sa, dar a înțeles să facă aplicarea deciziei anterioare a CNSC și să se raporteze la similaritatea unor tipuri de lucrări executate în cadrul acelui contract, luând în considerare răspunsurile la clarificările solicitate ofertantului.

Autoritatea contractantă arată că, a solicitat clarificări privind tipul, natura, complexitatea lucrărilor executate în cadrul contractului L-LCA 201/28.05.2013 și a apreciat care tipuri de lucrări, respectiv valoarea lor de execuție, pot fi reținute pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară, această activitate fiind detaliată pe larg în raportul procedurii și în minutele de evaluare. Cu privire la capătul de cerere privind luarea măsurilor de remediere, în sensul declarării ofertei contestatorului ca fiind conformă, autoritatea contractantă solicită respingerea acestui capăt de cerere ca fiind inadmisibil, întrucât declararea unei oferte drept acceptabilă sau conformă este apanajul exclusiv al comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante, după cum s-a reținut în practica CNSC și a instanțelor de judecată. În acest sens contestatorul invocă dispozițiile art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006 pentru aprobarea Normelor de aplicare a OUG nr. 34/2006, prin care sunt reglementate atribuțiile comisiei de evaluare în cadrul procedurilor de atribuire, printre aceste atribuții aflându-se și stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie (lit. h), precum și stabilirea ofertelor admisibile - acele oferte care nu sunt declarate neconforme sau inacceptabile. Chiar prin Decizia CNSC nr. ...../...../....., .../31.08.2017, s-a dispus admiterea contestațiilor, în sensul anulării în parte a raportului procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor consemnate în motivarea aferentă deciziei.

Concluzionând, prin raportare la probele existente la dosarul achiziției - înscrisurile din propunerea tehnică a contestatorului, răspunsurile sale la solicitările de clarificări care au valoarea unei mărturisiri extrajudiciare cu privire la lucrările similare invocate în cadrul contractului L-LCA 201/28.05.2013, raportul de expertiză tehnică extrajudiciară parte integrantă a raportului procedurii și decizia CNSC nr. ...../01/.....,...../31.08.2017 - autoritatea contractantă susține că a realizat o reevaluare temeinică a ofertei contestatorului și nu în mod samavolnic, decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă fiind luată întrucât acesta nu a putut dovedi îndeplinirea criteriului de calificare referitor la experiența similară, după cum acest criteriu a fost formulat prin fișa de date a achiziției.

De asemenea înțelege să pună la dispoziția Consiliului orice alte documente edificatoare în vederea soluționării cauzei, conform prevederilor art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în măsura în care nu s-a luat la cunoștință deja de aceste documente prin pronunțarea Deciziei nr. ...../...../.....,...../31.08.2017.

Autoritatea contractantă solicită încuviințarea probei cu expertiza tehnică de specialitate căi ferate, drumuri și poduri, în conformitate cu prevederile art. 330 - 340 din codul de procedură civilă.

Prin adresa nr. 252/05.02..... înregistrată la CNSC cu nr. .....05.02....., SC .....SRL formulează cerere de intervenție față de contestația depusă de SC ..... SRL, în care solicită în principal încuviințarea cererii de intervenție formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă; respingerea contestației depusă de SC ..... SRL ca neîntemeiată, menținerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale și pe cale de consecință să dispună continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător și, în subsidiar, în cazul respingerii Cererii de intervenție principală admiterea în principiu a Cererii de intervenție voluntară accesorie prin care sprijină apărările autorității contractante.

În urma analizării adresei nr. 252/05.02..... înregistrată la CNSC cu nr. ...../05....., depusă de SC .....SRL, raportat la contestația depusă de SC ..... SRL, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Referitor la cererea de intervenție, intervenientul consideră că are un interes raportat la art. 61 alin. (1) și (2) și 62 din Noul Codul de procedură civilă și ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în calitate de câștigător al procedurii.

În preambul, intervenientul face un scurt istoric al procedurii, apoi precizează că urmare a reevaluării ofertelor dispuse prin decizia CNSC, prin adresa nr. 648/15.01....., autoritatea contractantă a comunicat că oferta depusă de el în cadrul procedurii de atribuire a fost declarată câștigătoare. Ulterior, în data de 26.01..... a fost publicată în SEAP contestația SC ..... SRL formulată la CNSC împotriva rezultatului procedurii.

Intervenientul precizează că a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției, iar în data de 01.02..... l-a studiat.

Referitor la criticile formulate de către contestator în susținerea admiterii contestației sale, intervenientul arată că, din cuprinsul contestației și a Raportului procedurii de atribuire studiat la dosarul achiziției rezultă că oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

În privința formulării de către contestator a plângerii prealabile conform art. 6 din Legea 101/2016, intervenientul invocă excepția inadmisibilității contestației formulate în ipoteza în care plângerea prealabilă nu a fost formulată cu respectarea termenului prevăzut de art. 6 alin. 1 din Legea 101/2016.

De asemenea, în măsura nerespectării de către contestatoare a termenului de formulare a contestației, reglementat de 8 alin. 1 din Legea 101/2016, intervenientul invocă excepția tardivității formulării contestației.

De asemenea, având în vedere criteriul de atribuire - prețul cel mai scăzut intervenientul invocă excepția lipsei de interes în ipoteza în care prețul ofertat de către contestator este mai mare decât prețul ofertat de către operatorul economic declarat câștigător al procedurii.

Referitor la criticile din contestație cu privire la pretinsa încălcare a prevederilor art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/19.04.2017, intervenientul arată că această instrucțiune nu este aplicabilă în cazul de față întrucât, procedura de atribuire organizată este sub incidența OUG nr. 34/2006, iar Instrucțiunea nr. 2/2017 a fost emisă în aplicarea Legii nr. 98/2016 și a Legii nr. 99/2016 (emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale).

Pe de altă parte, din articolul 13 alin. 3 din Instrucțiune, invocat de către contestator, nu rezultă ceea ce contestatorul dorește să insinueze și anume că autoritatea contractantă ar trebui să ia în considerare toată valoarea unui contract prezentat ca experiență similară, chiar dacă nu toate lucrările care fac obiectul contractului respectiv pot fi considerate lucrări similare cu cele care fac obiectul achiziției.

Art. 13 alin. (3) analizează o cu totul altă situație și anume aceea în care autoritățile trebuie să ia în calcul întreaga valoare a contractului prezentat ca experiență similară, dacă acesta a fost recepționat în perioada de referință, chiar dacă o parte din lunile/anii în care s-au derulat lucrările aferente contractului sunt în afara perioadei de referință

(intervalului de timp impus de autoritate de când trebuie să dateze execuția contractelor prezentate ca experiență similară).

Or, în cazul de fată, autoritatea contractantă nu a eliminat din calculul experienței similare valoarea unor lucrări pe motiv că acestea au fost executate în afara perioadei de referință, ci pe motiv că lucrările eliminate din calcul nu pot fi reținute ca experiență similară.

În consecință, nu doar că instrucțiunea invocată nu este aplicabilă în cadrul procedurii inițiate de autoritatea contractantă, dar art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017 nu are nicio legătură cu motivele pentru care a fost respinsă oferta contestatorului, ci vizează o cu totul altă situație de fapt decât aceea în care se află acesta.

Autoritatea contractantă a eliminat în mod just din calculul experienței similare valoarea lucrărilor de suprastructură executate în cadrul contractului Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca, Jiul. Argeș având în vedere că tehnologiile de execuție ale celor două tipuri de poduri comparate sunt .....e, de aici rezultă că pentru tehnologii .....e complexitatea este în mod implicit .....ă.

Intervenientul precizează că scopul investiției *„Lucrări de punere in siguranța traversare râu Argeș, zona Catеasca, jud. Argeș”*, a fost punerea în siguranță a conductelor ce supratraversează râul Argeș, acestea fiind montate pe o estacadă metalică. Această supratraversare nu este proiectată și executată pentru a fi circulată. Lucrările care s-au executat au fost: construcții de supratraversări, demontare și înlocuire conducte, lucrări hidrotehnice (terasamente). Or, potrivit documentației de atribuire aferentă procedurii organizată toate podurile/podețele ce trebuie executate sunt rutiere și nu au o suprastructură metalică, respectiv nu implică execuția unor lucrări de suprastructură metalică.

În opinia intervenientului, lucrările de suprastructură metalică sunt net inferioare din punct de vedere tehnologic și incomparabile cu lucrările ce se vor realiza la cele 10 poduri ale investiției „.....K, km. ..... - ....., ...- ....., Județul .....”, și acesta enumeră câteva lucrări ce se vor efectua în plus.

Mai mult, arată intervenientul, la proiectarea unui pod rutier acesta se dimensionează la sarcini produse de convoaie. Convoaiele reprezintă încărcări/solicitări mobile asupra unui pod rutier, cum ar fi ansambluri de vehicule care circula în mod constant pe pod. Acest lucru nu este aplicabil în cazul unui pod de categorie .....ă (pod pentru conducte, poduri solicitate la acțiuni statice). La proiectarea podurilor rutiere se ia în considerare, pe lângă încărcarea statică impusă de masa construcției în sine, și încărcarea dinamică a podului rezultată în urma

traficului de vehicule de tonaje și dimensiuni .....e, care circulă cu viteze .....e.

Dimensionarea podurilor rutiere noi se va efectua în conformitate cu următoarele standarde în vigoare:

STAS 10101/OB-87 Acțiuni în construcții. Clasificarea și gruparea acțiunilor pentru podurile de cale ferată și de sosea

STAS 10111/OB-87 Poduri de cale ferată și șosea. Infrastructuri de zidărie beton și beton armat. Prescripții de proiectare

STAS 3221-86 Poduri de șosea. Convoaie tip și clase de încărcare

STAS 1545-89 Poduri pentru străzi și șosele. Pasarele. Acțiuni

NP 123:2010 Normativ privind proiectarea geotehnică a fundațiilor pe piloți, etc.

Podurile vor fi dimensionate la sarcinile produse de convoaiele clasei E de încărcare (A30, V80) și în zona seismică cu grad 81 pe scara MSK (unde indicele 1 corespunde unei perioade medii de revenire de 50 ani), conform SR 11100-1:93.

Conform STAS 3221/86, după terminarea lucrărilor, podurile se verifica prin încărcarea acestora cu convoaie A30 (un șir nelimitat de autocamioane normale, având 300 kN fiecare; distanța între vehicule se consideră de cel puțin 10m) și V80 (un șir nelimitat de vehicule speciale pe roți, de 800 kN fiecare; distanța între vehicule se consideră de cel puțin 80m).

Spre deosebire de lucrările pod rutier, lucrări de supratraversare a râului Argeș cu conducte montate pe estacadă metalică trebuiau să respecte următoarele standarde, în considerarea faptului că investitorul Conped are în activitate, conform informațiilor de pe site transportul de produse petroliere :

Standarde pentru transportul țițeiului :

- SR EN ISO 3183:2013 Industriile petrolului și gazelor naturale. Țevi de oțel pentru sisteme de transport prin conducte
- SR EN 14161+A1 Industriile petrolului și gazelor naturale. Sisteme de transport prin conducte
- SR EN 14163:2004 Industriile petrolului și gazelor naturale. Sisteme de transport prin conducte. Sudarea conductelor
- SR EN 1092-1+A1:2013 Flanșe și îmbinarea lor. Flanșe rotunde pentru conducte, robinete, racorduri și accesorii desemnate prin PN. Partea 1: Planșe de oțel
- GP 121-2013 Ghid de proiectare, execuție privind protecția împotriva coroziunii.

Pentru îmbinarea țevilor (prin sudura electrică) executantul va respecta condițiile:

- NP 042-2000 Normativ privind prescripțiile generale de proiectare. Verificarea prin calcul a elementelor de construcție metalice și a îmbinărilor acestora.
- STAS 10128-86 Protecția contra coroziunii a construcțiilor supraterane din oțel. Clasificarea mediilor agresive

- STAS 10702/1-83 Protecția contra coroziunii a construcțiilor din oțel supraterane. Acoperiri protectoare. Condiții tehnice generale
- SR EN 14870-1:2011 Industriile petrolului și gazelor naturale. Coturi executate prin inducție, fitinguri și flanșe pentru sistemele de transport prin conducte. Partea 1: Coturi executate prin inducție
- SR EN 14870-2:2005 Industriile petrolului și gazelor naturale. Coturi executate prin inducție, fitinguri și flanșe pentru sistemele de transport prin conducte. Partea 2: Fitinguri
- SR EN 14870-3:2006 Industriile petrolului și gazelor naturale. Coturi executate prin inducție, fitinguri și flanșe pentru sistemele de transport prin conducte. Partea 3: Flanșe
- SR EN 14163:2004, va utiliza sudori calificați si autorizați, îmbinările sudate vor fi supuse testelor nedistructive, iar la terminarea lucrărilor se vor face teste de presiune.

Standardele de mai sus se referă la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească CONDUCTELE ȘI STRUCTURILE METALICE, care nu au legătură cu infrastructura rutieră (trafic auto și pietonal) și podurile rutiere, care fac obiectul procedurii de atribuire organizată de către .....

Astfel, se poate lesne observa că podurile rutiere sunt proiectate cu respectarea unor standarde/ normative .....e. Standardele pentru podurile rutiere impun caracteristici tehnice mult mai complexe și mai ample față de standardele pentru lucrările de transport produse petroliere și construcțiile aferente acestora, cum ar fi: clase de încărcare .....e, tehnologii de execuție .....e, destinații de utilizare .....e. De menționat totodată, că lucrările de supratraversare râu cu conducte nu sunt destinate circulației auto sau pietonale. Nu în ultimul rând, podurile rutiere se încadrează la categoria lucrărilor de artă, prin urmare o supratraversare cu o estacadă metalică nu se poate considera lucrare de pod și/sau lucrare de artă.

Conform punctului 2 din STAS 5626/1992 există mai multe tipuri de poduri, iar *„podul de șosea*” nu face parte din aceeași categorie cu *„podul de conducte*”, din punct de vedere al terminologiei și nici al aspectelor tehnice fundamentale. Podul de șosea se regăsește la punctul 2.1.9 din STAS, iar podul pentru conducte se găsește încadrat la un alt punct, respectiv la punctul 2.1.17. în privința podului de șosea standardul menționează că acesta este destinat să susțină o cale rutieră, în timp ce în privința podului pentru conducte se menționează că acesta este destinat să susțină conducte. De aici o primă diferență între cele două tipuri de poduri. Este evident că cele două poduri nu sunt de o complexitate similară din punct de vedere al lucrărilor executate, al elementelor structurale și ale infrastructurii suferite.

Intervenientul arată că, în acord cu prevederile art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2016, codul CPV este un mod de a stabili caracterul de lucrare similară. Or, codul CPV pentru lucrările care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire este 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2), în timp ce lucrările prezentate ca experiență similară (Lucrări ele punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca , jud. Argeș) au avut, conform anunțului de atribuire, coduri CPV .....e, respectiv:

71327000-6 - Servicii de proiectare a structurilor portante (Rev.2)

45231100-6 - Lucrări generale de construcții de conducte (Rev.2)

45231 1 11-6 - Lucrări de demontare si de înlocuire a conductelor (Rev.2)

45233144-0 - Lucrări de construcții de supratraversări (Rev.2)

Astfel, codurile CPV .....e nu fac decât să susțină o dată în plus faptul că nu se poate vorbi de lucrări similare din punct de vedere al complexității, fiind vorba de categorii .....e de lucrări.

În aceeași ordine de idei, intervenientul arată că, în sensul art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2016 pot fi prezentate ca experiență similară lucrări similare sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau a scopului, ca ..... al aplicării principiului cine poate mai mult poate și mai puțin. În cazul față nu s-ar putea considera că lucrările prezente ca experiență similară de către contestator ar fi superioare din punct de vedere al complexității prin comparație cu lucrările care fac obiectul achiziției în discuție. Dimpotrivă, din simpla analiză a categoriilor de lucrări ce trebuie efectuate pentru realizarea unui pod rutier prin comparație cu un pod pentru conducte se poate lesne observa complexitatea net inferioară a lucrărilor pentru un pod de conducte.

Lucrările punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca Jud. Argeș, nu includ/nu au în componență lucrări de infrastructură rutieră pentru a se putea pune în discuție complexitatea superioară a lucrărilor prezentate ca experiență similară.

Or, art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 2/2016 permite prezentarea pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, pe lângă lucrări similare, doar lucrări superioare din punct de vedere al complexității, nu și lucrări inferioare, cum este cazul de față.

În acest sens, intervenientul invocă și prevederile art. 5 alin. (2) din Instrucțiunea nr. 2/2016 și face trimitere la Raportul de expertiză tehnică extrajudiciară de la dosarul achiziției, întocmit de către Ing. Cuzenco Florin - Virgil - expert tehnic judiciar, raport de expertiză din care rezultă că nu poate fi luat în considerare ca experiență similară contractul prezentat de către contestator având ca obiect Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca, Jiul. Argeș. Potrivit aceluiași raport de expertiză lucrarea prezentată de către contestator nu are o complexitate mai mare decât aceea din proiectul tehnic supus procedurii de achiziție publică organizată de CJ .....

Referitor la valoarea lucrărilor aferente contractului „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătească, Jud. Argeș” care pot fi considerate lucrări similare cu cele care fac obiectul achiziției organizată de către ....., intervenientul arată că, din documentele de la dosarul achiziției rezultă că autoritatea contractantă nu a luat în calculul experienței similare valoarea lucrărilor de suprastructură, aspect pe care contestatorul nu îl contestă, în sensul că nu prezintă nicio critică vizavi de concluzia autorității contractante potrivit căreia lucrările de suprastructură executate în cadrul contractului „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătească, Jud. Argeș” diferă de cerințele din caietul de sarcini aferent procedurii organizată de către CJ ..... și nu pot fi considerare ca experiență similară.

Astfel, în opinia intervenientului, contestatorul recunoaște prin necontestare faptul că în mod legal și întemeiat autoritatea a reținut că lucrările de suprastructură în valoare de 7.937.654,3 lei nu pot fi luate în calculul experienței similare. Singurul aspect pe care îl contestă vizează faptul că în calculul valorii totale a experienței similare trebuiau cuprinse și cheltuielile cu protecția mediului, demolare pile și conducte existente și organizare de șantier.

Referitor la criticile potrivit cărora „autoritatea contractantă avea obligația să revizuiască omisiunile făcut prin adresa nr. 643/15.01..... având în vedere că, în calculul valorii totale a experienței similare trebuiau cuprinse și cheltuielile cu protecția mediului, demolare pile și conducte existente și organizare de șantier (...)” sunt neîntemeiate, în opinia intervenientului, având în vedere următoarele:

Potrivit documentelor de la dosarul achiziției, prin răspunsurile la clarificările pe marginea experienței similare privind contractul „*Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătească, Jiul Argeș*” contestatorul însuși a eliminat din calculul valorii experienței similare cheltuielile cu protecția mediului, demolare pile și conducte existente și organizare de șantier, declarând în mod expres că valoarea de execuție a contractului a fost de 17.748.070,80 lei din care lucrările similare sunt în valoare de 15.474.361,97 lei compuse din:

Piloți Benotto - 2.207.583,67 lei

Suprastructură metalică - 7.526.001,21 lei

NCS Suprastructură metalică -411.653,09 lei

Radier la capătul superior - l. 680.454,01 lei

Pile (elevații + cuzineți) și stâlpi de susținere - 2.389.936,29 lei

Lucrări hidrotehnice (reamenajare albie râu) - 1.258.733,70 lei

Aceste mențiuni se regăsesc în răspunsul contestatorului la clarificările nr. 659/03.02.2017.

Inclusiv prin răspunsul contestatorului la clarificările primite în etapa de reevaluare acesta a invocat aceleași lucrări pentru justificarea

experienței similare, cu trimitere la răspunsul la clarificări nr. 659/03.02.2017. Mai mult, arată intervenientul, anexele prezentate în răspunsul la clarificări din etapa de reevaluare a ofertei, respectiv centralizatoarele situațiilor de plată, aveau evidențiate sumele stabilite de către contestator de interes pentru calculul experienței similare, evidențieri care nu se regăseau și pentru cheltuielile cu protecția mediului, demolare pile și conducte existente și organizare de șantier (acestea din urmă fiind menționate de asemenea, în centralizatoare).

Astfel, este evident că contestatorul însuși nu a invocat în calculul experienței similare și valoarea cheltuielile cu protecția mediului, demolare pile și conducte existente și organizare de șantier, ba, dimpotrivă a exclus în mod expres aceste cheltuieli și cu toate acestea invocă în prezent o așa zisă omisiune din partea autorității contractante de a lua în calculul valorii totale a experienței similare cheltuielile cu protecția mediului, demolare pile și conducte existente și organizare de șantier.

Intervenientul consideră că, prin solicitările din contestație, contestatorul dorește să modifice răspunsurile la clarificări, fapt ce nu poate fi primit în considerarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) clin OUG nr. 34/2006.

Chiar și în situația în care contestatorul nu ar fi exclus de la calculul experienței similare cheltuielile cu organizarea de șantier, protecția mediului, demolare pile și conducte existente, aceste lucrări și contravaloarea acestora nu ar putea fi luate în considerare, în opinia contestatorului, având în vedere că ele vizează lucrări aferente unor tipuri de activități din obiectul contractului prezentat ca experiență similară ce nu pot fi considerate similare cu cele care fac obiectul procedurii de față pentru motivele dezvoltate pe larg la punctul 4.1 de mai sus.

Din referatul la terminarea lucrărilor obiectivului Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca, Jud. Argeș, anexat de către contestator în răspunsul la clarificările din data de 13.09.2017, rezultă că activitățile aferente lucrărilor privind protecția mediului, organizarea de șantier, demolare pile și conducte nu au nicio legătură cu activitățile din Memoriul tehnic - Poduri rutiere, fiind vorba de poduri complet .....e și nicidecum similare. Podurile ce urmează a fi executate în cadrul proiectului inițial de către CJ ..... sunt poduri rutiere, ce nu implică execuția unor lucrări de suprastructură metalică, pe când obiectul contractului prezentat ca experiență similară vizează punerea în siguranță a conductelor ce supratraversează râul Argeș, acestea fiind montate pe o estacada metalică.

De asemenea, activitățile specifice pentru demolare conducte/pile, protecția mediului, organizarea de șantier vizează, cu titlu de exemplu, demolare conducte de transport produse petroliere vechi, schele/pile metalice, lucrări de protecție a mediului specifice activităților ce implică conducte petroliere (curățare conducte, extragere pământ contaminat și evacuarea acestuia în locuri speciale, activități specifice pentru a evita

contaminarea solului cu produse petroliere produse în timpul demontării conductelor etc).

Or, toate aceste activități nu se regăsesc în memoriul tehnic - poduri rutiere aferent procedurii din prezent, unde nu se regăsesc lucrări de demolare poduri metalice, ci din beton armat și nici demolare conducte petroliere, respectiv activități aferente de protecție a mediul în procesul de demolare a conductelor petroliere.

Nu în ultimul rând, chiar și în situația în care s-ar considera că ar fi similare toate sau o parte din activitățile desfășurate pentru protecția mediului, organizarea de șantier, demolare pile și conducte, cheltuielile aferente acestor activități ar trebui calculate proporțional cu valoarea lucrărilor acceptate ca experiență similară de către autoritatea contractantă din contractul pus la dispoziție de către contestator, având în vedere că nu s-a luat în calcul de către autoritatea contractantă valoarea lucrărilor de suprastructură în cuantum de 7.937.654,3 lei.

În final, intervenientul solicită administrarea probei cu expertiză tehnică de specialitate care să aibă ca obiectiv: „Să se stabilească dacă lucrările executate de către societatea ..... la obiectivul «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătească, Jud. Argeș», sunt similare sau superioare din punct de vedere al complexității și al tehnologiei/operațiunilor de execuție cu lucrările care fac obiectul investiției «.....K, km. ..... - ....., ...- ....., județul .....»".

Prin adresa nr. 1931/07.02....., înregistrată la CNSC cu nr. 5481/09.02....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă arată că a organizat în baza anunțului de participare simplificat, publicat în SEAP sub nr. ...../10.05.2016, la adresa www.e-licitatie.ro, procedura de licitație publică deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări pentru „.....K, km. ..... - ....., ...- ....., județul ....." cod CPV 45233140-2 Lucrări de drumuri.

Prin decizia CNSC nr. ...../...../.....,...../31.08.2017, definitivă prin respingerea plângerilor formulate împotriva acesteia la Curtea de Apel Ploiești, a fost admisă contestația formulată de SC ..... SRL și a fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de SC .....SRL, Asocierea SC ..... SRL, SC .....SA, și .....SRL, SC TEHNIC ASIST SRL și SC ..... SRL deoarece cei 4 ofertanți au ales să copieze/reproducă fidel până la a treia cifră zecimală cantitatea de

enzime ecologice estimată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor consemnate în motivarea deciziei.

Autoritatea contractantă, pentru a înlătura suspiciunile legate de superficialitatea evaluării ofertei a contractat realizarea unei lucrări de expertiză tehnică extrajudiciară, specialitatea căi ferate, drumuri și poduri, în conformitate cu prevederile art. 30 și art. 31 din OG nr. 2/2000 privind activitatea de expertiză tehnică judiciară și extrajudiciară, în acest sens fiind întocmit în etapa de reevaluare a ofertei raportul de expertiză tehnică extrajudiciară elaborat de expert tehnic judiciar ing. Cuzenco Florin Virgil, autorizația 3494 seria ....., specializarea căi ferate, drumuri și poduri, înregistrat sub nr. 17.068 din 08.12.2017, raport care va fi depus în susținerea rigurozității reevaluării.

Referitor la contestația depusă de SC .... SRL, autoritatea contractantă arată că, contestatorul, în mare parte reia susținerile din prima contestație, trimițând la presupuse omisiuni din cadrul procesului de evaluare al ofertelor. Pe această cale, autoritatea contractantă arată că, în faza de reevaluare a ofertelor comisia a înțeles să se raporteze permanent la prevederile Deciziei CNSC nr...../...../....., ... din data de 31.08.2017, a reevaluat ofertele în considerarea celor reținute prin decizia menționată și a înțeles, cu atât mai mult, să solicite o expertiză tehnică extrajudiciară în cauză.

Pe fondul cauzei, privind oferta depusă de SC .....SRL, autoritatea contractantă arată că:

1.1 Cerința minimă privind experiența similară a fost considerată ca îndeplinită de către comisia de evaluare prin analiza tuturor documentelor de calificare puse la dispoziție de ofertant, ca documente justificative sub forma contractelor, certificatelor de recepție ori procese-verbale (indicate în raportul procedurii); astfel, în raportul procedurii este într-adevăr indicat un contract de proiectare și execuție pe un tronson de autostradă, dar se indică clar procentul de execuție lucrări aparținând terțului susținător, respectiv 72% din valoarea totală a contractului; de asemenea, în cadrul documentelor de calificare ale ofertantului, la paginile 241 și 244 se regăsesc declarațiile reprezentanților legali ai membrilor consorțiului care a executat lucrări pe tronsonul menționat; de asemenea, la pagina 248 și următoarele, în certificatul de recepție la finalizarea lucrărilor se indică clar că în cadrul acestui contract au fost executate lucrări, nu prestate și servicii de proiectare.

Cu atât mai mult, în cadrul reevaluării ofertelor, comisia a reluat verificarea acestor aspecte și a reținut prin minuta nr. 13437 / 03.10.2017 că lucrările executate depășesc valoarea indicată prin FDA și, evident, este considerată drept îndeplinită cerința de experiență similară.

Autoritatea contractantă arată că nu se poate raporta la afirmația contestatorului că există o pondere semnificativă a lucrărilor conexe, în

condițiile în care tronsonul de autostradă pe care s-au executat lucrări este de 29,238 km, marea majoritate a lucrărilor fiind cele la calea rutieră, deci similare obiectului contractului.

1.2 Prin fișa de date a achiziției nu s-a solicitat o anume specializare pentru topometrist, motiv pentru care s-a considerat cerința îndeplinită, mai ales prin prisma documentelor justificative prezentate de ofertant (a se vedea certificatul ANCPI indicat în raportul procedurii și care se regăsește la pagina 620 din documentele de calificare ale ofertantului). Și în această situație, comisia de evaluare a verificat din nou documentele de calificare prezentate de ofertant și a reținut prin minuta nr. 13437 / 03.10.2017 că sunt îndeplinite cerințele de calificare.

În privința persoanei propusă pentru poziția de RTE în cadrul contractului, comisia de evaluare a reținut încă din faza de evaluare îndeplinirea cerințelor de calificare, având în vedere că a fost prezentată legitimația seria M nr. 06321, în termen de valabilitate (pagina 601 din documentele de calificare ale ofertantului SC .....SRL). Conform cerinței din FDA, pentru RTE-ist se va prezenta doar atestatul/legitimația valabilă la data limită de depunere a ofertelor.

1.3 Privind modificarea rețetelor de deviz, autoritatea contractantă invocă Clarificarea nr. 23 din 14.06.2017 a autorității contractante, în care se arată că articolele de deviz trebuie respectate doar cantitativ. Autoritatea contractantă arată că a solicitat și a primit clarificări, cu respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal al ofertanților, privind detalierea și justificarea din punct de vedere tehnic a normelor de consum de resurse proprii, prin precizarea normativelor, înscrisurilor, etc., la care s-au raportat în compunerea normelor de consum de resurse proprii, utilizate la elaborarea ofertei tehnice (indicate în raportul procedurii); autoritatea contractantă, atât în perioada de depunere a ofertelor, cât și în faza de evaluare a ofertelor, nu a făcut decât să respecte principiile tratamentului egal și nediscriminării, prin clarificarea unor aspecte și evaluarea acestora.

Autoritatea contractantă susține că a înțeles să răspundă astfel reținerilor CNSC din Decizia nr. ...../...../....., .../31.08.2017 precum că ofertantul SC .....SRL a prezentat doar câteva norme de consum proprii cu titlu exemplificativ și a solicitat acestuia, referitor la modificarea articolelor de deviz, utilizând propriile consumuri, prezentarea detaliată și justificarea din punct de vedere tehnic a tuturor normelor de consum de resurse proprii, prin precizarea normativelor, înscrisurilor, etc., la care s-a raportat în compunerea normelor de consum de resurse proprii, utilizate la elaborarea ofertei tehnice. S-a solicitat să precizeze modul în care acestea respectă cerințele calitative prevăzute în proiectul tehnic și caietul de sarcini. S-a solicitat

prezentarea tuturor normelor de consum de resurse proprii, cu excepția celor prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 14.04.2017 10:36, cu termen de răspuns 26.04.2017 ora 16, termen prelungit până în data de 03.05.2017 ora 16.00, la care a răspuns în termen în data de 03.05.2017 09:32.

Astfel, i s-a solicitat ofertantului, prin SEAP în data de 04.10.2017 ora 13:11, să se precizeze modul în care acestea respectă cerințele calitative prevăzute în proiectul tehnic/caietul de sarcini și prezentarea tuturor normelor de consum de resurse proprii, cu excepția celor prezentate anterior în răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 14.04.2017 ora 10:36, stabilindu-se termen de răspuns 16.10.2017, ora 16.00.

Ofertantul a răspuns în termen în data de 16.10.2017 ora 14:45, în SEAP cu semnătură electronică, comunicând detaliere și justificare din punct de vedere tehnic a tuturor normelor de consum de resurse proprii, cu excepția celor prezentate anterior în răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 14.04.2017 ora 10:36, prin precizarea normativelor, înscrisurilor, etc., la care s-a raportat în compunerea normelor de consum de resurse proprii, utilizate la elaborarea ofertei tehnice.

Ofertantul a arătat că, prin tehnologiile de execuție coroborate cu utilajele performante, se va asigura îndeplinirea tuturor cerințelor minime ale documentației de atribuire și ale cerințelor calitative solicitate. Prin răspunsul său, SC .....arată că a păstrat încadrarea în normele de deviz indicate de proiectant, dar prin modificarea consumurilor de resurse asigură o utilizarea mai eficientă a resurselor și implicit a fondurilor alocate contractului. Ofertantul a înțeles să indice documentele de referință, standardele la care s-a raportat și a întocmit proceduri tehnice de execuție pentru toate categoriile de lucrări. Acest ofertant arată că în cărțile tehnice ale utilajelor, producătorii nu includ informații referitoare la productivități, ci doar la consumuri. Ofertantul a precizat că modificarea consumurilor s-a realizat cu respectarea cerințelor calitative și cantitative prevăzute în documentația de atribuire.

În opinia autorității contractante, apare evident că la acest moment a întreprins toate demersurile și a analizat cu maximă responsabilitate răspunsurile acestui ofertant, aplicând în mod evident tratamentul egal al ofertanților și în considerarea clarificărilor emise în faza de depunere a ofertelor.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că în perioada de evaluare, comisia a solicitat și a analizat răspunsul acestui ofertant referitor la prețul său neobișnuit de scăzut (pag. 231 din raportul procedurii).

Astfel, se arată că s-a solicitat justificarea cu privire la prețurile unitare utilizate în cadrul acestor devize - în temeiul prevederilor art. 202 din OUG nr. 34/2006 actualizată și art. 36^1 alin. (2) și (3) din HG nr. 925/2006 actualizată - după cum urmează: analize de preț la tarifele de

transport utilizate, ale tarifelor la utilaje, etc, oferte de la furnizori pentru materialele incluse în oferta, situația stocurilor de materii prime și materiale existentă la nivelul societății, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, politica de salarizare a forței de muncă practicată de către societate, precum și eventualele performanțe (inclusiv costurile implicate de acestea) ale anumitor utilaje sau echipamente utilizate pentru realizarea lucrărilor ce fac obiectul procedurii de față.

Ofertantul a răspuns solicitărilor comisiei de evaluare în termenul acordat, postând în SEAP, în data de 30.05.2017 orele 14:43, cu semnătură electronică.

Ofertantul a comunicat fundamentarea economică a modului de formare a prețului propunerii financiare și a avut în vedere toate cheltuielile directe (materiale, manoperă, utilaje în construcții și de mică mecanizare și transport) cumulat cu cheltuielile indirecte (cheltuieli de interes general, administrativ-gospodărești, cheltuieli neproductive și cheltuieli privind asigurarea lucrărilor de construcții) și cota de profit. A prezentat oferte de preț pentru principalele materiale. A arătat că parcul de utilaje și echipamente este unul constituit din utilaje și echipamente de ultima generație caracterizate prin rate de productivitate mari, costuri de operare reduse, localizate în baze de producție din Brașov, Iași, Chitila și Gilău. A comunicat analize de preț pentru costurile de transport. Precizează că deține stație proprie de mixturi asfaltice în Brașov și că nivelul de salarizare utilizat pentru costul manoperei este superior salariului minim pe economie la data depunerii ofertei. Reafirmă angajamentul terțului EUROVIA / VINCI de a susține financiar în caz de necesitate.

Comisia de evaluare a luat în considerare clarificările incidente din faza de depunere a ofertelor și faptul că indicatoarele de norme de consum din 1981 sunt orientative, comunicarea unor noi consumuri pentru utilaje nu vine decât să concorde cu performanțele net superioare ale utilajelor actuale față de cele avute în vedere în 1981.

Față de afirmația contestatorului că SC .....SRL nu a prezentat documente relevante pentru prețul neobișnuit de scăzut, fără a susține aceste afirmații pe baza unor probe pertinente și concludente, omițând faptul că autoritatea contractantă a analizat în mod temeinic răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări, prin care sunt justificate în mod detaliat elementele concrete de formare a prețului. Decizia Curții de Apel Craiova invocată drept precedent judiciar nu instituie o obligație pentru Consiliu și nu constituie izvor de drept atât timp cât aceasta nu a fost pronunțată de instanța supremă în soluționarea unui recurs în interesul legii sau pentru dezlegarea unor chestiuni de drept. De asemenea această decizie nu vizează o situație

similară, ci o procedură de atribuire a unui contract de servicii asistență și consultanță juridică, în care autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC iar răspunsurile ofertanților la solicitările de clarificări au fost menținute în forma inițială. Această situație nu se regăsește și în cauza de față, în care câștigătoarea a oferit o justificare detaliată a modului de formare a prețului, prin răspunsul la solicitările de clarificări.

1.4 Referitor la agrementul tehnic, autoritatea contractantă subliniază că:

- agrementul prezentat de SC .....SRL nu era expirat la data depunerii ofertelor, 14.09.2016, acesta fiind valabil până la data de 30.06.2017;
- prin fișa de date a achiziției s-au solicitat doar referiri la materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic; ofertanții supuși reevaluării, inclusiv SC .....SRL, au prezentat agremente tehnice la solicitarea comisiei de evaluare;
- chiar și contestatorul a prezentat aceeași cantitate pe articolul cu enzimă, iar comisia de evaluare a aplicat principiile tratamentului egal al ofertanților, fiind respectate cerințele caietului de sarcini (listele de cantități);
- contestatorul indică din nou o dozare a enzimei, e real că se scade cantitatea de apă pentru malaxare, dar omite total a doua etapă tehnologică de stropire deși, în modul de prezentare a ofertei tehnice, chiar și ofertantul prezintă această a doua etapă tehnologică;
- în faza de evaluare a ofertelor comisia de evaluare nu poate decât să verifice conformitatea ofertei tehnice prin raportare la listele de cantități, astfel cum acestea au fost puse la dispoziția operatorilor economici, precizând că pe articolul de deviz supus atenției nu au fost emise clarificări, nu au fost modificate cantitățile indicate de proiectant.

În cadrul reevaluării, arată autoritatea contractantă, a reținut motivații și concluzii referitoare la îndeplinirea cerințelor tehnice de către ofertantul SC .....SRL cuprinse în raportul de expertiză extrajudiciară menționat, dar și precizările proiectantului SC GLOBAL SERVICE PROIECT SRL, transmise cu adresa nr. 12456/14.09.2017, ca răspuns la solicitarea autorității contractante nr.12456/13.09.2017, respectiv *„faptul că pentru soluția de stabilizare a solului cu enzime ecologice consumul unitar de enzimă utilizat în cadrul rețetelor din proiectul tehnic elaborat de societatea noastră a fost calculat pe baza specificațiilor caietelor de sarcini (puse de asemenea la dispoziția autorității contractante, dar și a operatorilor economici) astfel încât să fie accesat un nivel calitativ minim de către orice operator economic ce dorea participarea la procedura de execuție lucrări pe care unitatea dumneavoastră urma să o demareze.*

În acest sens în rețeta articolului au fost cuprinse consumurile aferente tuturor operațiilor necesare realizării acestui strat, atât cele de malaxare a pământului cu enzime, cât și cele de stropire ulterioară a stratului proaspăt pus în operă. De asemenea, precizăm faptul că în faza de licitație, pentru a nu îngrădi accesul niciunui ofertant, aceștia au avut

libertatea de a-și alege propriile consumuri, în funcție de tehnologia proprie de execuție, cu condiția asigurării specificațiilor minime din caietul de sarcini al proiectului".

Din analiza agrementelor tehnice prezentate de ofertanții Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL, SC ..... SRL și SC .....SRL, a observat că acestea sunt toate pentru același tip de enzimă (EARTHZYME), corespund referințelor din propunerile tehnice și indicate prin clarificările prezentate.

În toate aceste agremente tehnice prezentate drept clarificări se fac mențiunile că:

- *„se recomandă utilizarea unei soluții în diluția de 1 litru enzimă la 1000 litri apă, iar această soluție va stabiliza circa 35,5 m cubi de pământ*", circa 35,5 m cubi de pământ ce urmează a fi stabilizat, nefiind o cantitate precisă, aceasta putând varia în plus sau în minus. 33,3 mc de pământ stabilizat cu 1 litru de enzimă, conform proiectului tehnic, putându-se încadra în această estimare, în condițiile în care agrementul nu prevede o cantitate exactă și nici o marjă procentuală de încadrare;
- *„în cazul în care umiditatea stratului din pământ ce urmează a fi stabilizat este mai mare decât umiditatea optimă, aportul de soluție cu enzimă se face mai concentrat, scăzându-se diferența de apă care se află în surplus în stratul de pământ*";
- *„dacă se dorește așternerea unui strat asfaltic (...) se va obține o priză mai bună prin umezirea suprafeței cu o soluție diluată de enzimă*";
- *„punerea în operă a stabilizatorului se va face pe baza unui caiet de sarcini și a unui proiect de execuție întocmite de unități specializate*".

Prin agrementele tehnice se indică astfel dozajul și cantitatea de pământ stabilizată în situația în care umiditatea terenului este optimă.

Astfel, prin proiectul tehnic s-a stabilit că *„dacă se dorește așternerea unui strat asfaltic (...) se va obține o priză mai bună prin umezirea suprafeței cu o soluție diluată de enzimă*", operațiune denumită drept stropire. Stropirea se poate aplica după 72 de ore după perioada de zvântare, această operațiune urmând să se aplice asupra cantității de pământ inițial malaxate.

Pentru această operațiune, cea de stropire, agrementele nu indică o cantitate de enzimă utilizată, iar autoritatea contractantă nu se poate raporta decât la cantitatea totală de enzimă (863,121 litri, acoperitoare atât pentru operațiunea de malaxare, cât și pentru cea de stropire) stabilită de proiectant, ca unitate specializată, cantitate de enzimă ce a fost preluată exact în documentația de atribuire.

Deși autoritatea contractantă a permis, niciun ofertant, respectiv Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL, SC ..... SRL și SC .....SRL nu a venit cu norme proprii de consum pentru această operațiune, înțelegând rațiunile pentru care proiectantul a stabilit cantitatea de enzimă necesară pentru toate operațiunile și înțelegând să oferteze exact aceste cantități. Chiar și ofertantul SC ..... SRL a înțeles să oferteze în același fel, cu indicarea aceluiași produs agrementat tehnic, ca și ceilalți ofertanți mai sus menționați, în oferta sa tehnică, modalitatea de dozare fiind una identică, respectiv 1 litru enzimă va stabiliza circa 35,5 m3 pământ pentru prima etapă tehnologică de malaxare și prezentând ulterior și detalii despre a doua operațiune tehnologică.

Cantitatea de enzimă utilizată în ofertele tehnice și implicit în cele financiare ale ofertanților enumerați se regăsește în formularul C6 - lista privind consumurile de material, cu precizarea că această cantitate (pământ stabilizat și enzimă utilizată) este identică până la ultima zecimală cu cea indicată de proiectant în proiectul tehnic, neconstatându-se nicio abatere de la acesta.

Cantitatea de enzimă real necesară și ce se va utilizata în mod concret în procesul de execuție al lucrărilor privind stabilizarea solului va rezulta în urma analizelor de laborator asupra solului, analize obligatorii în stabilirea în mod concret a concentrației de enzimă, conform agrementului.

În concluzie, în urma analizării conținutului clarificărilor prezentate de ofertanții Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL, SC ..... SRL și SC .....SRL, în considerarea argumentelor prezentate de proiectantul lucrării și de expertul tehnic, se constată conformitatea ofertelor tehnice ale ofertanților menționați mai sus, toți utilizând în cadrul ofertelor tehnice același produs de stabilizare a solului și ofertând exact cantitatea stabilită prin proiectul tehnic, implicând aplicarea acelorași proceduri de punere în operă indicate prin agrementele tehnice.

Conform fișei de date, cap. IV.4) Prezentarea ofertei, IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice s-a solicitat prezentarea următoarelor formulare: Formularul F1; Formularul F2; Formularul F3; Extrasele de materiale, manoperă, transport și utilaje rezultate de rularea antemăsurătorilor în propriul program de devize, fără valori, din care să poată fi verificată corespondența cu proiectul tehnic, ceea ce au prezentat toți ofertanții mai sus menționați, iar comisia nu identifică la acest articol de deviz nicio abatere tehnică.

Referitor la statuările CNSC potrivit cărora ofertantul SC .....SRL nu a justificat articolul de deviz TSJ0B1# *„stabilizarea terasamentelor în amplasament cu enzime, execuție mecanică, inclusiv compactare, G=20 cm*”, ci a justificat doar cu titlu exemplificativ anumite articole de deviz, comisia de evaluare reține că nu s-a utilizat o normă de consum proprie pentru articolul de deviz TSJ0B1# *„stabilizarea terasamentelor în amplasament cu enzime, execuție*

mecanică, inclusiv compactare, G=20 cm", în concluzie ofertantul nu avea obligația de a justifica articolul de deviz anterior menționat, cât timp nu a utilizat o normă proprie de consum și a întocmit oferta conform cerințelor proiectului - listele de cantități. Pe de altă parte, arată autoritatea contractantă, a înțeles să comunice justificarea tuturor normelor de consum proprii, acolo unde a utilizat.

Interpretările proprii ale contestatorului nu pot fi reținute de CNSC, acesta oferind doar interpretări bazate pe extrase disparate și convenabile lui din cadrul documentației de ofertă, comisia de evaluare fiind cea care a derulat procesul de evaluare și fiind în măsură să aprecieze asupra conformității unei oferte în considerarea ansamblului tuturor elementelor apărute pe parcursul evaluării.

În ceea ce privește oferta depusă de Asocierea SC ..... SRL ..... - SC .....SA ..... - .....SRL:

2.1 Privind modificarea rețetelor de deviz, autoritatea contractantă invocă Clarificarea nr. 23 din 14.06.2017 a autorității contractante, în care se arată că articolele de deviz trebuie respectate doar cantitativ. Cu respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal al ofertanților, comisia de evaluare a solicitat și a primit clarificări privind detalierea și justificarea din punct de vedere tehnic a normelor de consum de resurse proprii, prin precizarea normativelor, înscrisurilor, etc., la care s-au raportat în compunerea normelor de consum de resurse proprii, utilizate la elaborarea ofertei tehnice (indicate în raportul procedurii); autoritatea contractantă, atât în perioada de depunere a ofertelor, cât și în faza de evaluare a ofertelor, nu a făcut decât să respecte principiile tratamentului egal și nediscriminării, prin clarificarea unor aspecte și evaluarea acestora.

Încă din faza de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a înțeles să solicite ofertantului Asocierea SC ..... SRL ..... - SC .....SA ..... - .....SRL clarificări atât asupra rețetelor de consumuri proprii, acolo unde le-a utilizat, cât și asupra prețului neobișnuit de scăzut. Răspunsurile ofertantului au fost comunicate prin SEAP în data de 26.04.2017, respectiv în data de 30.05.2017.

Concluzia, în urma evaluării acestora, a fost că răspunsurile comunicate au fost concludente și că acest ofertant a prezentat suficiente elemente asupra modului de întocmire a prețului său, indicând și normele proprii de consum, acolo unde este cazul.

2.2 Referitor la motivele expuse de contestator privind prezentarea agrementului tehnic pentru enzima utilizată de ofertant, autoritatea contractantă invocă cele prezentate mai sus.

Privind oferta depusă de SC ..... SRL:

3.1 Comisia de evaluare a luat în considerare experiența similară a ofertantului, astfel cum rezultă din documentele justificative prezentate (contract de subantrepriză și acte adiționale), SC ..... SRL fiind cel care a executat efectiv lucrările din contractul menționat; pentru contractul cu UAT Bistrița Năsăud, în raportul procedurii este consemnată doar valoarea lucrărilor, fără proiectare; indicarea unui contract de lucrări cu Asocierea Nemzetkozi Vegyepszer Kft. nu apare în raportul procedurii și nu se pot face aprecieri referitoare la acesta; din documentele prezentate de ofertant la paginile 130-131 și urm. din documentele de calificare ale ofertantului și analizate de comisia de evaluare, a reieșit că ofertantul SC ..... SRL a fost cel care a executat efectiv lucrările din contractul menționat.

Comisia de evaluare, astfel cum este cuprins în minuta nr. 13437/ 03.10.2017 din perioada de reevaluare, a reținut următoarele aspecte pe care le aduce în atenția CNSC:

- pentru contractul cu UAT Bistrița Năsăud, în raportul procedurii este consemnată doar valoarea lucrărilor, fără proiectare, în documentația de ofertă regăsindu-se la pagina 170 Recomandarea emisă de UAT Bistrița-Năsăud în care se arată în clar valoarea lucrărilor de execuție de lucrări.
- din documentele prezentate de ofertant la paginile 117 și urm. din documentele de calificare ale ofertantului și analizate de comisia de evaluare, a reieșit că ofertantul SC ..... SRL a fost cel care a executat efectiv lucrările din contractul menționat, între ofertant și SC Keller Geotehnica SRL existând contractul de subantrepriză nr. 469 din 2012 (pag. 117), procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 8376 din 2013 (pag. 143-144) și recomandarea din partea SC Keller Geotehnica SRL (pag. 149). De asemenea, s-a prezentat și un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 53533 din 2013, încheiat între CNADR și antreprenor SC Keller Geotehnica SRL, cu participarea reprezentanților SC ..... SRL.

3.2 Privind modificarea rețetelor de deviz, autoritatea contractantă invocă clarificarea nr. 23 din 14.06.2017 a autorității contractante, în care se arată că articolele de deviz trebuie respectate doar cantitativ. Cu respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal al ofertanților, comisia de evaluare a solicitat și a primit clarificări privind detalierea și justificarea din punct de vedere tehnic a normelor de consum de resurse proprii, prin precizarea normativelor, înscrisurilor, etc., la care s-au raportat în compunerea normelor de consum de resurse proprii, utilizate la elaborarea ofertei tehnice (indicate în raportul procedurii); autoritatea contractantă, atât în perioada de depunere a ofertelor, cât și în faza de evaluare a ofertelor, nu a făcut decât să respecte principiile tratamentului egal și nediscriminării, prin clarificarea unor aspecte și evaluarea acestora.

Autoritatea contractantă arată că, încă din faza de evaluare a ofertelor, a înțeles să solicite ofertantului SC ..... SRL clarificări atât asupra rețetelor de consumuri proprii, acolo unde le-a

utilizat, cât și asupra prețului neobișnuit de scăzut. Răspunsurile ofertantului au fost comunicate prin SEAP în data de 03.05.2017, respectiv în data de 30.05.2017.

Concluzia comisiei de evaluare, în urma evaluării acestora, a fost că răspunsurile comunicate au fost concludente și că acest ofertant a prezentat suficiente elemente asupra modului de întocmire a prețului său, indicând și normele proprii de consum, acolo unde este cazul.

3.3 Referitor la motivele expuse de contestator privind prezentarea agrementului tehnic pentru enzima utilizată de ofertant, autoritatea contractantă invocă cele prezentate mai sus.

Raportat la susținerile contestatorului referitoare la utilizarea enzimei pentru stabilizarea solului, autoritatea contractantă arată că:

- în cazul în care comisia de evaluare ar aprecia doar în considerarea cantității de enzimă ce ar rezulta pentru utilizare din aplicarea strictă a condițiilor agrementului tehnic, ar trebui respinsă inclusiv oferta SC ..... SRL care a înțeles să oferteze aceeași cantitate de enzimă ce va fi utilizată pentru stabilizarea solului;
- autoritatea contractantă, având în vedere susținerile ofertantului SC ..... SRL din această etapă a procedurii de evaluare, a înțeles să adreseze o solicitare Consiliului Concurenței prin adresa nr. 1562 din ....., anexată prezentului.
- Acceptarea unei astfel de situații de unic utilizator al unui produs/procedeu ar conduce la o ipoteză absurdă în domeniul achizițiilor publice, de a putea atribui un contract doar unor anumiți ofertanți care beneficiază de clauze de exclusivitate, prin încălcarea flagrantă a scopurilor legii precum promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici.
- operatorii economici au prezentat oferte de preț pentru materialul stabilizator de soluri după cum urmează:

- SC .....SRL - de la SC Bioenzyme SRL Târgu Mureș, pg.21, din răspunsul la clarificări din data de 30.05.2017;
- SC ..... SRL - de la SC Eco Dif Solution Cluj Napoca, pag. 16, poz. 42 din răspunsul la clarificări din data de 30.05.2017;
- Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL de la SC Sistem Construct 2007 SRL ....., pag. 33 din răspunsul la clarificări din data de 30.05.2017. De aici și concluzia clară că SC Sistem Construct 2007 SRL ..... nu este singurul distribuitor al stabilizatorului Earthzyme, așa cum susține SC ..... SRL.

În ceea ce privește modalitatea de punere la dispoziție a agrementului tehnic de produs și de procedeu, aceasta reiese din adresa nr. 55/19.05.2016 a SC Sistem Construct 2007 SRL ..... către

SC ..... SRL, iar după primirea comenzii se emite factura proformă și se achită 50% din valoarea comenzii. După confirmarea plății de către solicitant, marfa este livrată în termen de 7-10 zile, împreună cu Certificatul de Conformitate, Agrement Tehnic de produs, Agrement tehnic de procedeu si Avize Tehnice, ceea ce nu rezultă din corespondența invocată și atașată contestației de SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă subliniază că această cantitate de enzimă de stabilizare a solului, tipul ei și prezentarea agrementului tehnic de produs și de procedeu nu sunt criterii de calificare sau criterii tehnice în evaluarea ofertelor și nici, implicit, criterii de atribuire, conform prevederilor documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 319/12.02..... înregistrată la CNSC cu nr. 5791/13.02....., SC .....SRL, formulează cerere de intervenție față de contestația depusă de SC ..... SRL, în care solicită în principal încuviințarea cererii de intervenție formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă; respingerea contestației depusă de SC ..... SRL ca neîntemeiată, menținerea tuturor actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale și pe cale de consecință să dispună continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător și, în subsidiar, în cazul respingerii Cererii de intervenție principală admiterea în principiu a Cererii de intervenție voluntară accesorie prin care sprijină apărările autorității contractante.

În urma analizării adresei nr. 319/12.02..... înregistrată la CNSC cu nr. 5791/13.02....., depusă de SC .....SRL, raportat la contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

În cererea de intervenție, SC .....SRL, precizează că are un interes în formularea cererii de intervenție, în calitate de câștigător al procedurii.

Intervenientul arată că, după studierea dosarului achiziției la autoritatea contractantă, a constata că oferta contestatorului s-a clasat pe locul 4. În privința formulării de către contestator a plângerii prealabile conform art. 6 din Legea nr. 101/2016, intervenientul invocă excepția inadmisibilității contestației, în ipoteza în care nu s-a respectat termenul prevăzut.

De asemenea, în măsura nerespectării de către contestator a termenului de formulare a contestației, reglementat de 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, intervenientul invocă excepția tardivității formulării contestației.

Având în vedere că, contestatorul contestă în bloc ofertele clasate înaintea sa făcând simple speculații conjuncturale, fără a fi invocate elementele concrete și obligatorii pe care contestatorul a înțeles să-și întemeieze cererea, potrivit prevederilor legale în materie, intervenientul

apreciază că, prin acest mecanism își exercită abuziv dreptul de a formula contestație și refuză să accepte faptul că participarea concurențială în cadrul unei proceduri de atribuire presupune atât stabilirea unei oferte câștigătoare, cât și declararea altor oferte ca necâștigătoare.

În privința criticilor contestatorului cu privire la pretinsa neconformitate a ofertei SC .....SRL, intervenientul arată următoarele:

3.1 Referitor la criticile contestatorului cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinței din documentația de atribuire privind experiența similară.

3.1.1 Intervenientul subliniază că aceste critici cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerințelor referitoare la experiența similară s-au regăsit și în prima contestație a SC ..... SRL, formulată împotriva primei comunicări a rezultatului procedurii, iar CNSC prin Decizia nr. ...../...../....., .../31.08.2017 nu a dispus măsuri de remediere pe acest subiect, respectiv obligarea autorității la reevaluarea ofertei SC .....SRL sub aspectul îndeplinirii cerinței cu privire la experiența similară.

În sensul celor de mai sus intervenientul invocă totodată, excepția autorității de lucru judecat, având în vedere că CNSC a tranșat deja aspectele supuse din nou atenției de către contestator prin contestația din prezent.

În măsura în care contestatorul nu ar fi fost de acord cu Decizia CNSC nr. ...../...../....., .../31.08.2017 sau ar fi avut nelămuriri cu privire la soluția CNSC ar fi avut posibilitatea de a formula plângere la instanță conform art. 29 din Legea nr. 101/2016, nu să reia această critică ulterior devenirii irevocabile a deciziei CNSC și după reevaluarea ofertelor conform celor supuse atenției de către CNSC și Curtea de apel Ploiești.

Având în vedere că decizia CNSC nr. ...../..... /....., .../31.08.2017 nu a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel de către contestator în termenul stabilit la art. 29 din Legea nr. 101/2016, pe lângă atributul de „obligatorie pentru părți”, această decizie le-a moștenit și pe cele de definitivă, conform prevederilor art. 35 alin. (2) și 51 alin. (6) din același act normativ.

3.1.2 în măsura în care Consiliul va trece peste excepția invocată, intervenientul arată că pe fond, criticile contestatorului sunt neîntemeiate.

Experiența similară trebuia dovedită, conform obiectului investiției, atât pentru lucrări de drumuri (infrastructură rutieră), cât și pentru lucrări de poduri.

Intervenientul susține că, pentru a dovedi îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru poduri, a prezentat un contract separat în valoare de aproximativ 6.000.000 lei (a se vedea în acest sens paginile 320 - 395 din documentația de calificare: contract, PV de recepție, recomandare etc). Pentru a dovedi experiența similară pentru execuție lucrări de drumuri (infrastructură rutieră) a prezentat un al doilea contract (a se vedea paginile 178 - 319 din documentația de calificare). Din documentele prezentate rezultă că terțul susținător, Eurovia Polska, a efectuat lucrări de drumuri, împreună cu infrastructura în procent de 72% din valoarea întregului obiectiv, diferența procentuală constând în lucrări de poduri efectuate de asociatul terțului susținător (și indică a se vedea în acest sens paginile 240 - 245 din documentația de calificare).

De asemenea, din documentele prezentate la paginile 260 - 319 (recomandare) rezultă că din valoarea totală a investiției, valoarea netă a lucrărilor de execuție realizate de către terțul Eurovia Polska este de 602.679.340,56 zloți polonezi (echivalentul a 621.241.864,24 Ron la cursul mediu anual PLN - RON din anul 2011, conform BNR, când 1 RON = 1,0308 PLN).

Din aceleași documente rezultă că suma mai sus menționată reprezintă echivalentul unor lucrări de drumuri, împreună cu infrastructură și sunt detaliate totodată, toate tipurile de lucrări executate, inclusiv cantitățile de lucrări (a se vedea în acest sens paginile 310 - 315 din documentația de calificare).

Cuantumul lucrărilor de poduri executate de către asociatul terțului susținător nu sunt incluse în suma de mai sus, ci evidențiate separat (a se vedea în acest sens pagina 315 din documentația de calificare). Astfel, valoarea de mai sus reprezintă valoarea lucrărilor de execuție realizate de către terțul susținător, valoarea ce depășește de 7,3 ori cuantumul experienței similare solicitată de către autoritate conform FDA:

III. 2.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Cerința: În conformitate cu prevederile art. 188 alin (3) litera a) din OUG nr. 34/2006, se va prezenta o listă a principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, conținând valori, perioade de execuție, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți private Documente doveditoare: - Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, din care să rezulte că au fost executate în ultimii 5 ani lucrări similare în valoare cumulată de minim 85.000.000 lei la nivelul a maxim trei contracte (Formular nr. B3).

Mai mult, la valoarea de mai sus, de 621.241.864,24 Ron, se adaugă valoarea primului contract prezentat pentru dovedirea experienței similare, sens în care intervenientul consideră că cerința privind experiența similară este mai mult decât dovedită prin documentele prezentate.

Referitor la faptul că lucrările descrise conțin și alte tipuri de lucrări, intervenientul arată că:

După cum se poate observa din aceeași Recomandare, pagina 275, lucrarea propusă ca experiență similară este o lucrare de autostradă cu lungimea de 29.238 km care are și alte lucrări accesorii.

Nu poate fi luată în considerare supoziția că lucrările accesorii au o pondere semnificativă în execuția unei autostrăzii de 29 de km, în condițiile în care valoarea contractului prezentat este de 7,3 ori mai mare decât cuantumul solicitat prin documentația de atribuire. De altfel, toate aceste lucrări sunt descrise în mod explicit. Exemplu Drum voievodal 1,070 km; Drumuri municipale 7,730 km , etc .

În plus, prin clarificarea nr. 39 „*Remediere conf. Deciziei CNSC*" autoritatea contractantă a precizat : „*Autoritatea contractantă precizează ca în cazul prezentării în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară a unor contracte ce au avut ca obiect reabilitarea și modernizarea de străzi, operatorii economici au obligația de a demonstra că lucrările aferente contractului prezentat ca experiența similară sunt similare sau superioare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziției*".

Rezultă că autoritatea contractantă a acceptat chiar și lucrări similare de tipul reabilitare și modernizare străzi, indiferent de clasa acestora. În acest caz, chiar și aceste drumuri, care în cazul nostru sunt lucrări accesorii sunt acceptate ca experiență similară.

3.2 Referitor la criticile contestatorului cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinței privind asigurarea personalului necesar pentru realizarea competenței de execuție a contractului.

3.2.1 Față de afirmația contestatorului că nu ar fi prezentat un specialist RTE poduri conform documentației de atribuire, intervenientul susține că, aceste critici cu privire la pretinsa neîndeplinire de către a cerințelor referitoare la prezentarea unui specialist RTE poduri s-au regăsit și în prima contestație a SC ..... SRL formulată împotriva primei comunicări a rezultatului procedurii, iar CNSC prin Decizia nr. ...../...../....., .../31.08.2017 nu a dispus măsuri de remediere pe acest subiect, respectiv obligarea autorității la reevaluarea ofertei intervenientului sub aspectul îndeplinirii cerinței cu privire la personal RTE poduri.

În sensul celor de mai sus intervenientul invocă totodată excepția autorității de lucru judecat, având în vedere că CNSC a tranșat deja aspectele supuse din nou atenției de către contestator prin contestația din prezent. În măsura în care contestatorul nu ar fi fost de acord cu Decizia CNSC, intervenientul consideră că, acesta trebuia să facă plângere.

În primul rând, intervenientul consideră că, ofertantul contestator nu prezintă vreo critică explicită cu privire la pretinsa neîndeplinire a cerinței privind personalul RTE. Singurul motiv de contestare a ofertei

Viarom sub acest aspect vizează faptul că în raportul procedurii s-ar menționa că ar fi necesară o analiză a ofertei Viarom sub aspectul îndeplinirii cerinței privind personalul RTE. Astfel, în opinia intervenientului, contestatorul nu motivează acest capăt de cerere, nu invocă o neconformitate explicită, ci invită Consiliul să verifice îndeplinirea cerinței RTE în speranța că s-ar identifica vreun motiv de neconformitate.

Cu toate acestea, intervenientul arată că la paginile 603 - 604 din documentația privind eligibilitatea se regăsește certificatul de atestare al persoanei desemnate ca RTE, certificat care evidențiază în clar autorizarea pentru construcții rutiere, drumuri și poduri.

3.3 Referitor la criticile contestatorului cu privire la pretinsa nejustificare a modificării rețetelor de deviz prin utilizarea propriilor consumuri (punctul 3 din contestație).

Un prim aspect supus atenției este caracterul nemotivat al criticii. Față de afirmația contestatorului că, nu s-ar fi prezentat documente justificative, fără a preciza de ce documentele puse la dispoziție pentru justificarea prețului, inclusiv în etapa de reevaluare a ofertei, nu sunt concludente, respectiv de ce oferta Viarom nu poate reprezenta rezultatul liberei concurențe, afirmațiile sunt pur speculative și denotă reaua credință a contestatorului, arată contestatorului.

În altă ordine de idei, nu exisă vreo cerință în sensul justificării la momentul ofertării a consumurilor proprii. Intervenientul arată că, prin clarificarea nr. 23/14.06.2016 (a se vedea Anexa nr. 4) autoritatea contractantă a precizat că articolele de deviz trebuie respectate doar cantitativ: articolele clin cadrul prezentei documentații trebuie respectate doar cantitativ. În acest sens, operatorii economici ce vor prezenta oferte vor avea în cadrul F3 aceleași articole și cantități ca cele prevăzute de elaboratorul studiului, putând fi modificate doar resursele articolelor, astfel că vor diferi ofertele doar prin extrasele prezentate de către aceștia.

Justificarea consumurilor proprii s-a făcut în urma solicitărilor de clarificări aferente propunerii tehnice, inclusiv cu documente probante. A se vedea în acest sens Răspunsul nr. 923/03.05.2017 la clarificările cerute de către autoritate de a justifica din punct de vedere tehnic normele de consum de resurse proprii, prin precizarea normativelor, înscrisurilor etc.

În privința criticilor vizavi de prețul neobișnuit de scăzut, intervenientul arată că prețul a fost clarificat/justificat prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 1105/30.05.2017, răspuns prin care a justificat și fundamentat prețul propunerii financiare, în concordanță cu solicitarea venită din partea autorității.

De asemenea, urmare a deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../31.08.2017, în etapa de reevaluare a ofertei, autoritatea contractantă a revenit cu o clarificare prin care a solicitat justificarea tuturor normelor de consum cu resurse proprii prin precizarea normativelor, înscrisurilor etc.

Intervenientul consideră că, prin răspunsul la clarificări nr. 1972/16.10.2017, a răspuns întocmai autorității contractante, inclusiv prin prezentarea de documente probante, respectiv a detaliat prețuri și tehnologie, a prezentat fișe tehnice, fișe de consum prin raportare la documentația de atribuire arătând modul de respectare a Caietului de sarcini. De asemenea, a făcut trimitere și la normative. Rata de productivitate a echipamentelor/utilajelor a fost dovedită prin fișele tehnice prezentate.

Referitor la documentele de natura rapoartelor ICECON la care face trimitere contestatorul, intervenientul arată că acestea nici măcar nu au relevanță în dovedirea ratei de productivitate, ci atestă dacă un utilaj este sau nu funcțional în parametrii tehnici. În plus, prezentarea acestora nu a fost solicitată prin documentația de atribuire.

Intervenientul consideră că ofertantul contestator face doar afirmații speculative, neprobate.

Referitor la criticile de la punctul 4 din Contestație împotriva Viarom cu privire la prezentarea agrementului tehnic,

3.4.1În ceea ce privește speculația care vizează neprezentarea documentelor care atestă valoarea ofertată pentru stabilizatorul de sol pe bază de enzime, intervenientul arată că, în răspunsul la clarificări nr. 1105/30.05.2017, la paginile 21-24 din anexe, a prezentat oferta de preț însușită de furnizor și însoțită de documente, specificații tehnice.

Din toate aceste extrase prezentate, referitoare la procedeul de stabilizare cu enzime, cerința care se evidențiază este: Cantitatea de soluție se dozează conform specificațiilor prezentate în agrementul tehnic al produsului și obligativitatea utilizării de materiale agrementate pentru execuția lucrărilor.

Intervenientul susține că a prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări oferta de preț pentru un material Agrementat tehnic, iar consumul ofertat este conform specificațiilor acestui produs. De asemenea, a prezentat Procedura tehnică de execuție conform precizărilor din Agrementul tehnic al produsului pus la dispoziție de către furnizor.

3.4.2 În ceea ce privește agrementul tehnic de procedeu pentru punerea în operă, contrar celor afirmate de către contestator nu a existat o cerință în acest sens în FDA, susține intervenientul. Nici CNSC prin decizia pronunțată nu a reținut că ar fi fost vreo obligație a operatorilor economici de prezentare a agrementului tehnic. Cerința din FDA este în sensul de a exista în planul de control al calității referiri la utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic.

Astfel de referiri se regăsesc în fiecare PTE în parte (a se vedea paginile 517 - 825 din propunerea tehnică), inclusiv în PTE stabilizare terasamente în situ cu enzime (a se vedea paginile 547 - 556 din

propunerea tehnică), unde se face referire la utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic. Se menționează totodată, consumurile specifice conform agrementului tehnic pentru stabilizatorul de sol (pag. ..... din propunerea tehnică).

De asemenea, în PTE stabilizare în situ (pagina 550 din propunerea tehnică) s-a făcut referire și sunt precizate agrementele tehnice ale produsului.

PTE 05 - stabilizare terasamente în situ cu enzime are la bază condițiile tehnice conform agrementului tehnic precizat.

S-a justificat în clarificarea nr. 923/03.05.2017 consumurile ofertate în rețetele articolului de deviz luând în calcul exact acest agrement tehnic.

În privința cerinței din FDA, amintită de către contestator, de la cap IV 4.2 modul de prezentare a propunerii tehnice: planul de control al calității, inclusiv verificări, încercări, referiri la utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic, intervenientul arată că, prin clarificarea nr. 38/21.07.2016, autoritatea a precizat că: cerința va fi îndeplinită prin prezentarea documentelor de omologare, înmatriculare sau înregistrare în condițiile legii (a se vedea Anexa nr.5).

În clarificarea pe marginea documentației de atribuire nr. 45/03.08.2016 autoritatea dezvoltă cerința de mai sus și precizează clar ce trebuie prezentat pentru îndeplinirea cerinței: documentele de omologare, înmatriculare și/sau înregistrare sunt cele în accepțiunea Ordinului MAI nr. 1501/2006 cu modificările și completările ulterioare. Documentele de omologare, înmatriculare sau înregistrare în condițiile legii vor fi invocate ca referință în Programul calității - manual utilizat la lucrare (a se vedea Anexa nr. 6).

De asemenea, prin clarificarea nr. 52/23.08.2016 se menționează că se acceptă ca referință și rapoartele de inspecție internă. În plus, în aceeași clarificare se precizează în legătură cu aceeași cerință, cu referire la clarificarea nr. 38/21.07.2016 mai sus menționată: Autoritatea contractantă arată că precizarea din clarificarea menționată nu se referă a capitolul III. 2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, ci la prevederile clin Fișa ele date IV 4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice (...) 6) Programul calității - manual individualizat la lucrare întocmit în conformitate cu prevederile Regulamentului privind calitatea în construcții, aprobat prin HG nr. 766/1997 care va releva cel puțin urmat oarele: - descrierea sistemului calității aplicat la lucrare, inclusiv listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității; - listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului; - planul de control al calității, inclusiv verificări, încercări, referiri la utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic; - planul cu măsurile privind proiecția mediului; - laboratoarele utilizate și autorizate, cu grad corespunzător lucrărilor, inclusiv lista încercărilor autorizate a fi efectuate de aceste laboratoare, (a se vedea Anexa nr. 1). În acord cu cerința de mai sus, intervenientul arată că, la pagina 401 din propunerea

tehnică a făcut referiri la HG nr. 766/1996, la pagina 370 din propunerea tehnică se fac referiri la agrementele tehnice pentru produse noi și procedee, iar la pagina 372 - condiții pentru echipamente și utilaje.

În consecință, s-a respectat întocmai cerința din FDA citată de către contestator, sens în care criticile acesteia sunt pe lângă neclare/de neînțeles și nejustificate.

Prin urmare, este mai mult decât evidentă nesustenabilitatea afirmațiilor contestatoarei care se bazează doar pe niște supoziții false și neverificate în prealabil, al căror scop unic este acela de a pune piedici în calea atribuirii contractului.

Astfel, intervenientul susține că nu este producătorul materialului la care se face referire și anume *„enzime*”, însă societatea în momentul demarării execuției va primi din partea furnizorului agrementul tehnic și declarația de conformitate pentru enzimele achiziționate, în conformitate cu HG nr. 622/2004 cu modificările și completările ulterioare.

Agrementul tehnic nu conferă dreptul de utilizare a produsului doar unui singur constructor, adică doar celui care l-a prezentat la momentul licitației, ci tuturor constructorilor care doresc să folosească produsul enzime (stabilizator de sol). Toți constructorii vor primi din partea producătorului documentele precizate anterior conform legislației în domeniu. Agrementul tehnic reprezintă o procedură de a utiliza corect produsul enzime, iar dacă constructorul respectă tehnologia propusă de producător, atunci rezultatele obținute vor fi cele prezentate de producător ca valori de referința în cadrul agrementului tehnic.

Prin urmare, agrementul tehnic nu restrânge accesul la piața construcțiilor din contră, le permite tuturor constructorilor să-l utilizeze, ca document tehnic de îndrumare a execuției lucrării, însă producătorul garantează pentru performanțele pe care le prezintă în cuprinsul agrementului tehnic cu condiția respectării modului de lucru, dozajelor, ordinea execuției lucrărilor, teste și verificări, etc.

Intervenientul susține că are capabilitatea tehnică de a executa astfel de lucrări de stabilizare a solului așa cum au fost prezentate în procedura tehnică PTE 05 Stabilizare terasamente „*in situ*” cu enzime. Totodată, susține că, contrar celor speculate de către contestator, el deține un agreement tehnic pentru *„Procedeu de reciclare la rece „in situ” a structurilor rutiere cu echipamentul mobil Wirtgen”*. Procedeul de stabilizare a solului cu enzime este foarte similar cu procedeul de reciclare la rece „in situ”, singura diferență este reprezentată de materialul de adaos, care în cazul lucrărilor cu enzime este o soluție lichidă care se răspândește cu ajutorul unei cisterne, iar în cazul lucrărilor de reciclare materialul de adaos este o pulbere care se răspândește cu ajutorul unui echipament din care curge gravimetric pulberea. Celelalte etape de execuție sunt identice. Stabilizarea cu una

dintre cele două modalități a fost aleasă de proiectant, scopul ambelor fiind acela de a îmbunătăți proprietățile solului.

3.4.3 In ceea ce privește afirmațiile contestatorului cu privire la faptul că intervenientul nu ar deține un agrement tehnic, respectiv că nu ar fi în posesia vreunei oferte, acesta arată că Justificarea prețului pentru enzimă a fost făcută prin prezentarea ofertei de preț de la un furnizor prin intermediul răspunsul nr. 1105/30.05.2017 la solicitarea de clarificări a autorității contractante. Oferta de preț prezentată de la furnizor pentru stabilizatorul de sol pe bază de enzime a fost însoțită și de agrementul tehnic pe care l-a pus la dispoziția autorității contractante ca urmare a solicitării de clarificări din data de 08.12.2017 primită în acest sens în etapa de reevaluare a ofertei.

Intervenientul arată că, așa cum a susținut și în răspunsul la clarificări nr. 2284 din 13.12.2017 Agrementul tehnic împreună cu fișa de prezentare a produsului i-au fost puse la dispoziție de către furnizor. Inclusiv contestatorul are probabil în posesie un agrement tehnic de la un furnizor/producător pe bază de ofertă/contract, sens în care susține că nu înțelege despre ce mod de deținere se vorbește și cum ar fi trebuit să facă dovada deținerii.

Pe de altă parte, contestatorul trage niște concluzii false când afirmă că o dovadă a faptului că nu ar deține agrementul tehnic sunt afirmațiile Viarom potrivit cărora nu a existat o cerință de prezentare a agrementului tehnic. Intervenientul arată că, așa cum a menționat la punctul 3.4.2 de mai sus din documentația de atribuire și clarificări nu rezultă că trebuia să prezinte agrementul tehnic, ci să facă referiri la acesta. Astfel, contestatorul încearcă să inventeze noi cerințe care nu își au corespondent în documentația de atribuire.

Referitor la afirmația contestatorului că agrementul tehnic pus la dispoziție de către intervenient ar fi un document expirat, afirmația este falsă în condițiile în care din informațiile din cuprinsul agrementului rezultă valabilitatea acestuia. Mai mult, din chiar adresa depusă de către contestator de la SC Sistem Construct 2007 SRL ..... rezultă că se face trimitere la acest agrement tehnic ca fiind un agrement existent, valid.

Nu în ultimul rând, prezintă relevanță faptul că actualizările Agrementului de care se face vorbire în adresa de la Sistem Construct 2007 nu sunt de interes pentru situația din prezent, când se discută despre o procedură de atribuire anterioară actualizărilor care au survenit la Agrement. Procedura de atribuire organizată de către CJ ..... a avut dată de depunere 14.09.2016, când agrementul tehnic prezentat era valabil.

Or, evaluarea ofertelor se realizează prin verificarea îndeplinirii cerințelor la momentul depunerii ofertelor. Astfel, toate actualizările intervenite ulterior depunerii ofertelor la agrement sau la alte procedee/agremente depuse în oferte de către operatorii economicii participanți la procedura organizată de către CJ ..... nu prezintă relevanță în procesul de evaluare a operatorilor economici, care potrivit

prevederilor legale trebuie să facă dovada îndeplinirii cerințelor la momentul depunerii ofertelor și nu la o dată ulterioară acestui moment. Autoritatea contractantă este de asemenea ținută să verifice ofertele în raport de data depunerii acestora și nu în raport de orice modificări intervenite ulterior depunerii, conform prevederilor art. 170 clin OUG nr. 34/2006. Astfel, intervenientul susține că a făcut dovada îndeplinirii cerințelor la momentul depunerii ofertelor.

În altă ordine de idei, în ceea ce privește adresa de la SC Sistem Construct 2007 SRL înaintată de către contestator, intervenientul subliniază reaua credință a acesteia care prin modul de acțiune nu doar că dă dovadă de abuz în exercitarea drepturilor sale, dar prezintă documente ce ar putea constitui probe de înțelegeri între operatori economici, ce s-ar putea circumscrie unor practici anticoncureanțiale sancționabile de către Consiliul Concurenței.

Intervenientul apreciază modul de acțiune al societății contestatoare ca fiind o exercitare a dreptului la acțiune cu rea credință și cu încălcarea prevederilor art. 14 alin. 1 și art. 15 din Codul Civil.

3.4.4 Referitor la trimiterile pe care contestatorul le face la cele reținute de către Consiliu, respectiv cele consemnate la pagina 84 din cuprinsul Deciziei nr. ...../...../....., .../31.08.2017, potrivit cărora: „SC Viarom SRL a consemnat, în procedura tehnică de execuție „stabilizare terasamente în situ cu enzime" [...]. Cantitatea de soluție se dozează conform specificațiilor prezentate în agrementul tehnic (1L de Earthzyme la 1.000L apă). Soluția rezultată stabilizează o cantitate de ccci. 35.5 m3 [..]", intervenientul subliniază și arată faptul că în procedura tehnică a transcris conform Agrementului tehnic nr. 004-07/1408-2014 recomandarea de diluție a soluției și cantitatea aproximativă care se poate stabiliză.

În continuare, intervenientul redă un extras din Agrementul tehnic amintit mai sus, respectiv pagina nr. 4 cap. B) Tratarea solului cu stabilizatorul EARTHZYME, subpunctul c), și arată că se poate observa că în Agrementul tehnic sunt menționate date recomandate de folosire, de dozare, care depind de natura terenului, respectiv de încercările de laborator. Toate aceste precizări se regăsesc și în documentația de atribuire, Caietul de sarcini, Tehnologia de stabilizare cu enzime. Referitor la cantitatea de enzimă ofertată, respectiv 863.121 litri, se critică faptul că în propunerea financiară, respectiv în propunerea tehnică cu privire la extrasele de resurse, s-ar fi ofertat o cantitate .....ă de cea pe care a precizat-o în Procedura tehnică și anume conform calculului Consiliului din cuprinsul Deciziei, de 33.33 m^3 de pământ/1 litru de enzimă (în rețeta articolului) față de 35.5 m^3 de pământ/1 litru de enzimă .

Intervenientul subliniază că, în PTE (n.n. Proiectul Tehnic de Execuție), conform Agrementului, se menționează *„cca 35.5 mc*”, aspect care nu poate fi considerat o neconcordanță între propunerea tehnică și cea financiară.

Mai mult, în activitatea de construcții sunt întotdeauna reglementate și pierderi tehnologice, iar consumurile țin cont de posibilele variații de cantități, intervenientul prezentând un simplu calcul matematic cu privire la cantitatea de enzimă ofertată, precum și calculul avut în vedere de către Consiliul în cuprinsul Deciziei anterioare:

- 28.770.7 mc : 33.33 mc /1 litru enzimă diluat cu 1000 litri apă = 863.121 litri de enzimă (așa cum a ofertat) și
- 28.770.7 mc : 35.5 mc /1 litru enzimă diluat cu 1000 litri apă = 810.44 litri de enzimă (așa cum reiese că ar fi trebuit să oferteze conform calculului din Decizia CNSC).

Din calculele prezentate mai sus, se poate observa în mod clar că a ofertat o cantitate mai mare de enzimă (863.121 litri față de 810.44 litri), luând în calcul și celelalte prevederi ale Agrementului tehnic enumerate mai sus.

În acest sens, intervenientul arată că a luat în considerare și o cantitate suplimentară de enzimă pentru a acoperi eventualele pierderi tehnologice/consumuri suplimentare posibile, în funcție de natura terenului.

Mai departe, folosirea unei soluții de 1 litru enzimă la o cantitate de 33.33 m^3, față de 35,5m^3 înseamnă că se stabilizează un volum mai mic de pământ, ceea ce înseamnă că a ofertat o cantitate mai mare de enzimă (1.065 litri), conform prevederilor din caietul de sarcini, a ipotezelor de lucru luate în calcul, executarea de tronsoane de probă.

Așadar, ținând cont că Agrementul sugerează folosirea unei cantități de 11 de enzimă pentru 35,5 mc, intervenientul susține că, a ofertat o cantitate de 1.065 litri.

Astfel, susține intervenientul, „abaterea” de cca. 6% de la dozarea de 35,5 m3 pământ/1 litru de Earthzyme la 33,3 m3 menționată în cuprinsul Deciziei nr. ...../...../....., .../31.08.2017 cu privire la oferta Viarom, nu poate conduce la concluzia că oferta Viarom nu ar fi admisibilă atâta timp cât abaterea este una pe plus (adică a ofertat o cantitate mai mare) și nu presupune o eventuală diminuare cantitativă sau calitativă a ofertei depuse. Evaluarea acestei abateri în plus reprezintă 0.08% din valoarea ofertată. Fiind ofertată o valoare în plus, nu se poate reține că această abatere ar influența clasamentul.

În susținerea celor de mai sus, intervenientul face trimitere și la Raportul de expertiză tehnică extrajudiciară de la dosarul achiziției, întocmit de către Ing. Cuzenco Florin - Virgil - expert tehnic judiciar, raport de expertiză din care rezultă că: „în cadrul ofertei sale, SC .....SRL a ofertat o cantitate de enzima identică cu cea indicată în proiectul tehnic. De altfel, în lista de cantități întocmită de către proiectant la obiectivul 02 Drum, Categoria 02 Partea carosabilă, la

articolul TSJOB1 - stabilizarea terasamentelor în amplasament cu enzime, execuție mecanică, inclusiv compactarea G = 20 cm cantitatea este de 28.770,70 cm. In listele cuprinzând consumurile de resurse materiale proiectantul a prevăzut o cantitate totală de stabilizator de sol pe bază de enzime non - corozive de 863,121 litri.

Potrivit aceluiași raport de expertiză ofertantul a respectat listele de cantități întocmite de către proiectant, (a se vedea Anexa nr. 8).

Intervenientul consideră că ofertantul contestator nu și-a motivat în fapt și drept contestația, potrivit dispozițiilor art.10 lit. f) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, arată acesta, CNSC va solicita contestatorului să-și completeze contestația cu toate motivele de fapt și de drept, iar în măsura în care acesta nu se conformează într-un termen de 3 zile de la solicitare, contestația va fi anulată, în conformitate cu dispozițiile art. 11 alin. 1 din Legea 101/2016. În acest sens , intervenientul invocă Decizia nr. 1550 din 10 septembrie 2012 a Curții de Apel Bacău.

Referitor la cererea contestatorului de studiere a dosarului achiziției, intervenientul arată că și-a declarat oferta confidențială și nu este de acord să i se arate acestuia.

Deoarece în cuprinsul cererilor de intervenție, SC .....SRL a solicitat studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 5900/223C1/13.02....., l-a invitat în vederea studierii. Intervenientul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 14.02.....

Prin adresa nr. 343/15.02....., intervenientul transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției față de contestația depusă de SC ..... SRL, în care precizează că, raportat la conținutului contestației observă că niciunde nu se face o argumentație fundamentată și susținută prin probe obiective cu privire la caracterul pretins neconform și inacceptabil al ofertei, inclusiv în ceea ce privește justificarea prețului ofertat. Or, în situația de față intervenientul consideră că, își găsește deplină aplicabilitate principiul potrivit căruia „cel ce face o afirmație trebuie să o dovedească” (actor incubit probatio), principiu nerespectat de către contestator.

Intervenientul arată că ofertantul contestator a cuprins în oferta sa aceeași modalitate de dozare a enzimei Earthzyme și aceeași cantitate de enzimă cu cele avute în vedere de către el. De asemenea, contestatorul face trimitere în oferta sa la a doua etapă tehnologică în procesul de stabilizare, etapă în cadrul căreia se folosește o cantitate de enzimă în plus față de cea utilizată în malaxare, sens în care nu înțelege de ce oferta lui ar fi neconformă sub acest aspect, iar oferta contestatorului, nu.

În măsura în care contestatorul, pe calea concluziilor scrise, va înțelege să prezinte motive noi cu depășirea termenului stabilit prin art. 8, 10 și 11 din Legea 101/2016, intervenientul solicită CNSC să

procedeze la respingerea noilor critici ca fiind inadmisibile și să anuleze contestația.

În drept, invocă dispozițiile art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și celelalte prevederi legale invocate în cuprinsul concluziilor scrise.

Prin adresa nr. 342/15.02....., intervenientul transmite concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției față de contestația depusă de SC ..... SRL, în care precizează că, astfel cum a arătat pe larg în cuprinsul cererii de intervenție, contestatorul nu a îndeplinit condițiile cu privire la experiența similară prin prezentarea contractului Proiectare Și execuție lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, Zona Cătеasca, Jud. Argeș.

Prin cumulul contractelor prezentate de către contestator pentru dovedirea cerinței privind experiența similară nu rezultă o experiență similară de minim 85.000.000 lei, cum a solicitat autoritatea.

Lucrările de poduri prezentate de către contestator nu respectă cerințele din documentația de atribuire și clarificări, potrivit cărora trebuia să se prezinte contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității acestora, după cum a fost argumentat pe larg în cererea de intervenție. Acest fapt este confirmat și de Raportul de expertiză tehnică extrajudiciară de la dosarul achiziției, întocmit de către Ing. Cuzenco Florin - Virgil - expert tehnic judiciar, raport de expertiză din care rezultă că nu poate fi luat în considerare ca experiență similară contractul prezentat având ca obiect Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca, Jud. Argeș.

Potrivit aceluiași raport de expertiză, arată intervenientul, lucrarea prezentată de către contestator nu are o complexitate mai mare decât aceea din proiectul tehnic supus procedurii de achiziție publică organizată de CJ .....

Riscul întocmirii ofertelor, inclusiv a răspunsurilor la clarificările pe ofertă cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului „*nemo auditurpropriam turpitudinem allegans*”.

Practic, prin solicitările din contestație, contestatorul dorește să modifice răspunsurile la clarificări, fapt ce nu poate fi primit în considerarea principiilor reglementate de art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Deoarece în cuprinsul contestației, SC ..... SRL a solicitat studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 5899/287C1/ 13.02....., l-a invitat în vederea studierii. Contestatorul s-a prezentat la sediul CNSC în data de 14.02.....

Prin adresa nr. 494/15.02....., înregistrată la CNSC cu nr. 6416/16.02....., contestatorul transmite note scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției, în care precizează că, referitor la excepțiile inadmisibilității contestației și a tardivității acesteia, invocate de către intervenient, solicită respingerea acestora întrucât, așa cum reiese din anexele depuse atașat contestației, a parcurs procedura de notificare

prealabilă în termenul stabilit de Legiuitor, primind în acest sens și un răspuns din partea autorității contractante în sensul că aceasta nu urmează să adopte măsurile de remediere, contestația fiind înaintată atât către CNSC cât și autorității contractante la numai o zi calendaristică de la data primirii răspunsului din partea autorității contractante cu privire la notificarea prealabilă.

Referitor la excepția autorității de lucru judecat invocată de către intervenient, contestatorul solicită respingerea acesteia deoarece, așa cum s-a reținut în motivarea Deciziei CNSC nr. ...../0/...../...../ 31.08.2017 faptul că: „în ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor".

Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă prin membrii comisiei de evaluare, a întocmit un raport al procedurii prin care a declarat conformitatea unor oferte fără a respecta propria documentație de atribuire dar și fără a respecta legislația din domeniul achizițiilor publice, fapt care, din punct de vedere procedural, conduce nemărginit la anularea raportului procedurii de atribuire, încălcând dispozițiile art. 72 alin. (2) lit. h) din HG nr. 925/2006.

Cu privire la oferta depusă de intervenient, contestatorul arată că, referitor la susținerile acestuia din cadrul contestației (pct.1.4) sunt câteva aspecte relevante, respectiv:

- acest operator economic nu poate justifica prețul acestui material (enzima) întrucât nu deține o ofertă de preț în acest sens din partea furnizorului;
- nu deține agrement tehnic de produs și de procedeu de punere în operă/aplicare a acestui material în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și a legislației în vigoare menționate de subscrisa în cadrul contestației

Conform celor susținute de către acest operator economic în cererea sa de intervenție cât și de către autoritatea contractantă prin punctul său de vedere, rezultă că societatea din partea căreia a primit oferta de preț pentru enzima tip Earthzyme este SC Bioenzyme SRL Târgu Mureș.

Trebuie avut în vedere următoarele:

- în data de 13.09.2017, ora 17:36 (anexa 1), ulterior pronunțării Deciziei dvs. nr. ...../...../...../...../31.08.2017, acest operator economic a solicitat către SC Sistem Construct 2007 SRL și nu către „furnizorul" declarat ulterior pronunțării Deciziei antemenționate, din partea căruia a primit și un răspuns „[...] transmiterea unui punct de

vedere oficial din care să reiasă faptul că acest surplus de material ofertat de noi se încadrează în marja de diluție a produsului un punct de vedere oficial în privința procentului cu care poate varia cantitatea de pământ stabilizat cu enzima raportata la metrii cubi și că abaterea de 6,6 % se încadrează în limitele de precizie a măsurătorilor prevăzute în agrementul tehnic emis de producător";

- în acest document, intervenientul a mai precizat faptul că: *„Am folosit în oferta financiară produsul dumneavoastră Earthzyme, pentru stabilizarea pământului*";
- între SC Sistem Construct 2007 SRL și SC Bioenzyme SRL Târgu Mureș a existat contractul nr. 01/24.04.2012, în conformitate cu care, cea din urmă societate era distribuitor al acestui produs conform clauzelor contractuale numai pe raza județelor Mureș și Harghita;
- în conformitate cu prevederile contractului mai sus menționat, respectiv art. 1, art. 3, art. 5, art. 9 și art. 14.b, SC Bioenzyme SRL Târgu Mureș putea distribui/participa la licitații/executa lucrări/încheia contracte/proiectare și studii de fezabilitate cu acest produs, numai pe baza prețurilor stabilite de către SC Sistem Construct 2007 SRL și numai pe raza județelor menționate în contract.;
- SC Bioenzyme SRL Târgu Mureș nu a solicitat și nu a primit din partea SC Sistem Construct 2007 SRL vreo ofertă de preț în acest sens pentru a o putea înainta către terți;

Având în vedere faptul că, pe de o parte, acest operator economic a recunoscut că în oferta sa a folosit produsul SC Sistem Construct 2007 SRL, acesta înțelegând să solicite un punct de vedere tehnic societății din urmă și nu furnizorului declarant ulterior și pe de altă parte faptul că furnizorul declarat de acesta nu deține acest produs, conduc în mod clar două aspecte:

- documentul prezentat de intervenient ca justificare a prețului ofertat, în ceea ce privește acest produs, nu poate fi luat în considerare fiind emis de o societate care nu deține și nu poate comercializa/furniza acest produs;
- oferta tehnică a acestui operator economic trebuia declarată neconformă întrucât pe de o parte din conținutul acesteia rezultă că acesta nu poate asigura execuția de lucrări la nivelul calitativ impus de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, probabil din acest motiv a ales, cum de altfel s-a reținut și în decizia CNSC, să copieze atât specificațiile tehnice din agrementul tehnic cât și să reproducă fidel până la a treia cifră zecimală cantitatea de enzime ecologice estimată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, și pe de altă parte a propus să utilizeze produse pentru care nu poate prezenta documente din partea furnizorilor de astfel de materiale, care să ateste calitatea acestora (cum este în speța de față nedeținerea agrementului de produs) sau care să poată fi puse în operă (cum este în speța de față nedeținerea agrementului de procedeu de punere în operă), așa cum autoritatea contractantă a solicitat prin documentația de atribuire.

Pe lângă cele mai sus menționate, trebuie reținut faptul că și în situația ipotetică în care documentele prezentate de către intervenient erau obținute în mod corect de la alt furnizor sau pentru un alt tip de enzimă, întrucât autoritatea contractantă nu a specificat tipul acesteia în documentația de atribuire, din situația expusă, se poate observa că acest ofertant mai degrabă și-a modificat oferta, în opinia contestatorului. De asemenea, o modificare a propunerii tehnice este și completarea acesteia cu agrementul tehnic (certificatul de conformitate) 004-07/1408-2014 depus ulterior.

Contestatorul susține că niciun operator economic nu deține agrementul de procedeu. Trebuie reținut totodată faptul că, procedeele tehnice, furnizorii materialelor și documentele de conformitate ale produselor reprezintă elemente importante ale ofertei și nu se pot schimba pe parcurs, întrucât ar altera conținutul obligatoriu al ofertei, astfel cum se statuează clar și fără excepții la art. 171 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii. Conform art. 79 alin. (2) din HG nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, „*în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă*”.

Cu privire Ia ofertele depuse de Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL și SC ..... SRL, contestatorul susține că, își menține cele susținute în contestația inițială precum și aspectele de la punctul I al prezentei referitoare la nedeținerea unei oferte de preț valabile din partea SC Sistem Construct 2007 SRL dar și a considerentelor legate de nedeținerea de către acești operatori economici a agrementului tehnic de produs și punere în operă.

Cu privire la pretinsa ofertă primită de către SC ..... SRL din partea SC Eco Dif Solution Cluj Napoca, după cum afirmă autoritatea contractantă în punctul său de vedere, contestatorul arată că cea din urmă societate nu poate furniza acest produs și nici nu este autorizată în acest sens întrucât din consultarea site-ului Consiliului Tehnic Permanent pentru Construcții rezultă că SC Eco Dif Solution Cluj Napoca nu apare ca fiind titular de agrement tehnic pentru acest produs.

Cu privire la adresa autorității contractante adresată Consiliului Concurenței, contestatorul consideră că, prin acest demers, autoritatea contractantă vrea să inducă în fapt un posibil motiv de anulare a acestei

proceduri de atribuire, inducând idea că singurul stabilizator de sol ar fi acest tip de enzimă.

Cerințele din fișa de date a achiziție, cele din caietul de sarcini și clarificările ulterioare cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice și financiare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat în exercitarea propriei voințe, în sensul prevăzut de art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, în interiorul termenelor imperativ prevăzute de art. 2562) din cadrul aceluiași act normative coroborat cu art. 2 alin. (1), art. 4 alin. (1) și alin. (2) , art. 8 alin. (1), lit. a), art. 10, art. 26 alin. (2) din Legea 101/2016, în mod automat, se prezumă că le-au acceptat și însușit, urmând, deci, a se conforma ca atare.

Mai mult, din consultarea site-ului Institutului de Cercetări în Transporturi - INCERTRANS, rezultă că pentru stabilizarea solului există mai multe tipuri de enzime agrementate tehnic și pe care ofertanții participanți la această procedură, puteau să le folosească unul dintre aceste tipuri de materiale agrementate tehnic, evident pentru fiecare existând câte un furnizor.

Cu privire la raportul de expertiză transmis de autoritatea contractantă, contestatorul solicită respingerea acestuia deoarece:

- caietul de sarcini pus la dispoziție de autoritatea contractantă și după care acest expert a întocmit propunerea sa financiară cât și raportul de expertiză este pe de o parte incomplet, autoritatea contractantă inducând în eroare în acest fel expertul cooptat prin nepunerea la dispoziție și a Deciziei CNSC nr. 1196/C4/1285/05.07.2016 referitoare la modalitatea de îndeplinire a experienței similare deoarece, spre exemplu oferta SC ..... SRL, întocmai pe acest considerent a fost declarată neconformă, iar pe de altă parte este reglementat de prevederi legislative abrogate situație ce implică incidența nulității contractului de servicii nr. 100/16.11.2017;
- deși caietul de sarcini a fost reglementat pe prevederi legislative incidente abrogate, contractul de servicii nr.100/16.11.2017 a fost semnat în temeiul unui cadru legal nespecificat în acesta, respectiv Legea nr. 98/2016;
- raportul de expertiză nu a fost întocmit în conformitate cu prevederile Deciziei CNSC nr. 1196/C4/1285/05.07.2016 rămasă definitivă prin neatacare;
- această expertiză este realizată cu nerespectarea principiilor egalității în drepturi, nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței întrucât, prin Decizia CNSC nr. ...../...../.....,...../31.08.2017, s-a stabilit, și invocă paginile, 82, 84, 85, 88, din motivare.

Deci, în virtutea respectării principiilor mai sus enunțate, autoritatea contractantă, în condițiile legii în vigoare la data publicării caietului de sarcini, putea desemna un expert extern cooptat care să lămurească anumite aspecte tehnice cu privire la toți ofertanții mai sus menționați și nu cu privire numai la 2 operatori economici cum este

speța de față și mai cu seamă să nu pună la dispoziția acestuia toate documentele necesare cum este cazul Deciziei CNSC nr. 1196/C4/1285/05.07.2016 referitoare la modalitatea de îndeplinire a experienței similare, în opinia contestatorului.

Prin adresa nr. 365/19.02....., înregistrată la CNSC cu nr. 6763/19.02....., intervenientul transmite concluzii scrise față de notele scrise depuse de SC ..... SRL, în care reiterează cele precizate în cererea de intervenție cu privire la excepția autorității de lucru judecat.

Referitor la criticile contestatorului potrivit cărora: *„acest operator economic nu poate justifica prețul acestui material (enzimă) întrucât nu deține o ofertă de preț în acest sens din partea furnizorului.*

Nu deține agrement tehnic de produs și de procedeu de punere în operă/aplicare a acestui material în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și a legislației în vigoare menționate de subscrisa în cadrul contestației", intervenientul arată că justificarea prețului pentru enzimă a fost făcută prin prezentarea ofertei de preț de la un furnizor prin intermediul răspunsul nr. 1105/30.05.2017 la solicitarea de clarificări a autorității contractante. Oferta de preț prezentată de la furnizor pentru stabilizatorul de sol pe bază de enzime a fost însoțită și de agrementul tehnic, pe care l-a înaintat autorității contractante ca urmare a solicitării de clarificări din data de 08.12.2017, solicitare de clarificări prin care i s-a cerut să prezinte agrementul tehnic.

Intervenientul susține că, așa cum a arătat și în răspunsul la clarificări nr. 2284 din 13.12.2017, agrementul tehnic împreună cu fișa de prezentare a produsului i-au fost puse la dispoziție de către Furnizorul Bioenzyme. Această afirmație a fost și dovedită prin documente care atestă comunicarea de către furnizor a ofertei împreună cu agrementul tehnic în data de 10.06.2016, și consideră că a făcut dovada incontestabilă a deținerii unei oferte de la furnizor pentru produsul enzimă, precum și a agrementului tehnic.

Inclusiv contestatorul, în opinia intervenientului, are probabil în posesie un agrement tehnic de la un furnizor/producător pe bază de ofertă/contract, sens în care nu înțelege despre ce mod de deținere se vorbește. SC .... SRL nu deține un agrement de produs/procedeu pentru această enzimă în nume propriu și nici nu are un subcontractant declarat care să dețină acest agrement.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la solicitarea transmisă de către intervenient către SC Sistem Construct 2007 SRL relativ la dozarea produsului Earthzyme, respectiv criticile cu privire la oferta prezentată de intervenient de la furnizorul Earthzyme, respectiv, afirmațiile contestatorului de la paginile 3 - 5 din Notele scrise nr. 494/15.02..... sunt evident speculative, urmărindu-se inducerea ideii

că o solicitare transmisă către deținătorul agrementului și nu către furnizor ar reprezenta o așa zisă dovadă a faptului că nu deține o ofertă de la furnizorul Bioenzyme. De asemenea, se mai afirmă în mod fals și abuziv că furnizorul de enzime a fost declarat de către intervenient ulterior pronunțării Deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../31.08.2017.

Singura ofertă cu privire la produsul soluție stabilizator sol, care se regăsește în oferta intervenientului, arată acesta, este cea dată de la furnizorul Bioenzyme și a fost comunicată autorității contractante prin răspunsul la clarificările cerute de către autoritatea contractantă pe subiectul justificării prețurilor unitare (a se vedea Anexele 21 - 24 din Răspunsul la clarificări nr. 1105/30.05.2017).

Oferta de la Furnizorul Bioenzyme datează din 10.06.2016, deci este anterioară datei de depunere a ofertelor (14.09.2016) și evident anterioară deciziei CNSC mai sus enunțate (31.08.2017).

În ceea ce privește transmiterea unei solicitări către producătorul Sistem Construct 2007, intervenientul arată că, a transmis o solicitare către acesta având în vedere că este deținătorul agrementului pentru soluția de stabilizare sol, material comercializat de către furnizorul lui Bioenzyme, și consideră că, corespondența purtată cu societatea Sistem Construct 2007 este lipsită de relevanță în speța de față, având în vedere că vizează modul de dozaj al enzimei, mod de dozaj respectat de către intervenient.

Or, cum rezultă din răspunsul la clarificări nr. 1832/18.09.2017 cantitatea în plus de enzimă ofertată nu vizează subiectul dozajului (subiect tratat prin corespondența cu Sistem Construct), ci justifică cantitatea de enzimă ofertată în plus. Intervenientul susține că a previzionat o cantitate mai mare de enzimă pentru a face față situațiilor care vor genera pierderi de material, cum ar fi: execuția tronsoanelor experimentale, execuția tronsoanelor experimentale nereușite (dacă este cazul), defecțiuni ale utilajului de răspândire (dacă este cazul), condiții meteo nefavorabile (căldură excesivă, vânturi puternice). Detalierea motivelor cotării unei cantități în plus de enzimă se regăsesc prezentate pe larg în Răspunsul la clarificări nr. 1832/18.09.2017 și în Cererea de intervenție nr. 319/12.02.....

În altă ordine de idei, în opinia intervenientului, această corespondență nu comportă în niciun fel interpretarea insinuată de către contestator, respectiv că nu ar deține o ofertă pentru soluția stabilizator sol. Subiectul corespondenței cu producătorul nu vizează o solicitare de ofertă pentru produsul Earthzyme pentru a comporta interpretarea derizorie dată de către contestator, că nu ar deține o ofertă pentru produsul enzimă stabilizator sol.

Intervenientul precizează că deține o ofertă fermă și validă de la un distribuitor al societății Sistem Construct 2007, furnizor care a emis oferta pentru produsul stabilizator sol Erthzyme și care i-a comunicat odată cu oferta și Agrementul tehnic al produsului. Este cunoscut faptul că producătorii nu sunt singurii care comercializează produsele către

terți, dar și prin intermediul distribuitorilor cu care contractează. Or, chiar contestatorul face dovada prin documentele anexate notelor scrise că furnizorul Bioenzyme deține raporturi contractuale cu Sistem Construct 2007, raporturi în baza cărora poate distribui produsul Earthzyme.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului potrivit cărora Viarom nu ar putea asigura execuția de lucrări la nivelul calitativ impus de către autoritate, intervenientul arată că acestea sunt de asemenea neîntemeiate, deoarece a dovedit atât deținerea unei oferte pentru produsul enzimă stabilizator sol, cât și deținerea agrementului tehnic și a fișei tehnice a produsului.

Agrementul tehnic nu conferă dreptul de utilizare a produsului doar unui singur constructor, adică doar celui care l-a prezentat la momentul licitației, ci tuturor constructorilor care doresc să folosească produsul enzime (stabilizator de sol). Agrementul tehnic reprezintă o procedură de a utiliza corect produsul enzime, iar dacă constructorul respectă tehnologia propusă de producător, atunci rezultatele obținute vor fi cele prezentate de producător ca valori de referința în cadrul agrementului tehnic.

Prin urmare, agrementul tehnic nu restrânge accesul la piața construcțiilor din contră, le permite tuturor constructorilor să-l utilizeze, ca document tehnic de îndrumare a execuției lucrării, însă producătorul garantează pentru performanțele pe care le prezintă în cuprinsul agrementului tehnic cu condiția respectării modului de lucru, dozajelor, ordinea execuției lucrărilor, teste și verificări, etc.

De asemenea, arată intervenientul, are capabilitatea tehnică de a executa astfel de lucrări de stabilizare a solului așa cum au fost prezentate în procedura tehnică PTE 05 Stabilizare terasamente *„in situ”* cu enzime. Totodată, contrar celor speculate de către contestator, deține un agreement tehnic pentru *„Procedeu de reciclare la rece „in situ” a structurilor rutiere cu echipamentul mobil Wirtgen*”. Procedeul de stabilizare a solului cu enzime este foarte similar cu procedeul de reciclare la rece *„in situ*”, singura diferență este reprezentată de materialul de adaos, care în cazul lucrărilor cu enzime este o soluție lichidă care se răspândește cu ajutorul unei cisterne, iar în cazul lucrărilor de reciclare materialul de adaos este o pulbere care se răspândește cu ajutorul unui echipament din care curge gravimetric pulberea. Celelalte etape de execuție sunt identice. Stabilizarea cu una dintre cele două modalități a fost aleasă de proiectant, scopul ambelor fiind acela de a îmbunătăți proprietățile solului.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la clauzele contractului încheiat între Bioenzyme și Sistem Construct 2007, intervenientul arată că un prim aspect este faptul că în virtutea principiului relativității

efectelor contractului, orice prevederi ale contractului dintre Bioenzyme și Sistem Construct nu pot fi imputate societății lui, în condițiile în care are calitatea de terț față de orice raporturi dintre cele două societăți.

Intervenientul face trimitere în acest sens la prevederile art. 193 alin. 1 din Noul Cod Civil. De asemenea, potrivit art. 1280 din Codul Civil: *„Contractul produce efecte numai între părți, dacă prin lege nu se prevede altfel*". Referitor la prevederile de la art. 1, 3, 5, 9 și 14 b) din contractul prezentat de către contestator acestea reglementează drepturi și obligații ale semnatarilor contractului față de care intervenientul are calitatea de terț.

În plus, este prezentat un contract ce datează din anul 2012, de acum 6 ani de zile, contract ce putea fi amendat de către părți prin acte adiționale sau chiar contracte noi.

Intervenientul precizează că, din oferta primită de la furnizor nu rezultă limitările/condițiile menționate de către contestator în notele scrise. Dimpotrivă din Fișa de prezentare Earthzyme, comunicată de către Bioenzyme odată cu oferta, rezultă că furnizorul *„deține exclusivitate în aplicarea acestei enzime în Romania*" (a se vedea în acest sens pagina 24 din anexele la Răspunsul la clarificări nr. 1105/30.15.2017).

În consecință, arată intervenientul, raporturile dintre Sistem și Bioenzyme nu îi sunt opozabile, nu este semnatar al contractului dintre furnizor și producător și din oferta de la furnizor nu rezultă condițiile menționate în contractul prezentat de către contestator.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la pretinsa modificare a ofertei de către SC .....SRL, și că a adus în timpul evaluării ofertelor proceduri tehnice noi care trebuiau să existe în oferta inițială, precum și faptul că, ar fi modificat propunerea tehnică prin completarea acesteia cu Agrementul tehnic 004 - 07/1408 - 2014 și că la data ofertării nu ar fi deținut oferta de preț și documentele de calitate și punere în operă, intervenientul arată că un prim aspect vizează faptul că aceste critici ale contestatorului cu privire la pretinsa completare/modificare a ofertei Viarom sunt critici noi, ce nu au fost cuprinse în contestația formulată.

Fiind vorba de critici noi, intervenientul invocă excepția inadmisibilității acestora în considerarea prevederilor de la art. 21 alin. 3 din Legea 101/2016.

Intervenientul reiterează cele precizate în cererea de intervenție, precizând că nu a existat o cerință în FDA și nici CNSC prin decizia pronunțată nu a reținut că ar fi fost vreo obligație a operatorilor economici de prezentare a agrementului tehnic. Cerința din FDA este în sensul de a exista în planul de control al calității referiri la utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic.

Astfel de referiri se regăsesc în fiecare PTE în parte (a se vedea paginile 517 - 825 din propunerea tehnică), inclusiv în PTE stabilizare terasamente în situ cu enzime (a se vedea paginile 547 - 556 din propunerea tehnică), unde se face referire la utilizarea de materiale,

echipamente și utilaje agrementate tehnic. Se menționează totodată, consumurile specifice conform agrementului tehnic pentru stabilizatorul de sol (pag. ..... din propunerea tehnică). De asemenea, în PTE stabilizare în situ (pagina 550 din propunerea tehnică) s-a făcut referire și sunt precizate agrementele tehnice ale produsului.

PTE 05 - stabilizare terasamente în situ cu enzime are la bază condițiile tehnice conform agrementului tehnic precizat.

Intervenientul susține că a justificat în clarificarea nr. 1972/16.10.2017 consumurile ofertate în rețetele articolului de deviz luând în calcul exact acest agrement tehnic. De asemenea, intervenientul arată că la pagina 401 din propunerea tehnică a făcut referiri la HG nr. 766/1996, la pagina 370 din propunerea tehnică se fac referiri la agrementele tehnice pentru produse noi și procedee, iar la pagina 372 - condiții pentru echipamente și utilaje.

În consecință, susține intervenientul, contrar afirmațiilor contestatorului a respectat întocmai cerințele din documentația de atribuire, iar Agrementul tehnic nr. 004 - 07/1408 - 2014 a fost astfel amintit încă de la depunerea ofertei în Procedurile tehnice de execuție și în Planul calității.

De asemenea, oferta de la Furnizorul Bioenzyme datează din 10.06.2016, deci este anterioară datei de depunere a ofertelor (14.09.2016) și evident anterioară deciziei CNSC din data 31.08.2017. Oferta de preț a fost înaintată către autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificările cerute de către CJ ..... pe subiectul justificării prețurilor unitare (a se vedea Anexele 21 - 24 din Răspunsul la clarificări nr. 1105/30.05.2017).

Oferta de preț prezentată de la furnizor pentru stabilizatorul de sol pe bază de enzime a fost însoțită și de agrementul tehnic pe care l-a înaintat autorității contractante ca urmare a solicitării de clarificări din data de 08.12.2017, solicitare de clarificări prin care i s-a cerut să prezinte agrementul tehnic.

Intervenientul susține că, așa cum a arătat și în răspunsul la clarificări nr. 2284 din 13.12.2017, Agrementul tehnic împreună cu fișa de prezentare a produsului i-au fost puse la dispoziție de către Furnizorul Bioenzyme în data de 10.06.2016. Această afirmație a fost și dovedită prin documente care atestă comunicarea de către furnizor a ofertei împreună cu agrementul tehnic în data de 10.06.2016 (a se vedea Anexele 21 - 24 din Răspunsul la clarificări nr. 1105/30.05.2017).

Astfel, în opinia intervenientului, s-a făcut dovada incontestabilă a deținerii unei oferte de la furnizor pentru produsul enzimă, precum și dovada deținerii agrementului tehnic, anterior datei limită de depunere a ofertelor. De asemenea, în ofertă s-a făcut trimitere încă de la început la Agrementul tehnic 004 - 07/1408 - 2014, sens în care, susține acesta,

sunt excluse și total neîntemeiate afirmațiile contestatorului cu privire la așa zisa modificare a ofertei în timpul evaluării.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la Raportul de expertiză transmis de către autoritatea contractantă, intervenientul susține că, în ceea ce privește criticile potrivit cărora autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția expertului Decizia CNSC nr. 1196/C4/1285/05.07.2016, acesta nu arată în ce fel este afectată valabilitatea raportului de expertiză extrajudiciară, atâta timp cât raportul de expertiză a avut în vedere reevaluarea ofertei SC ..... SRL, ținând cont de dispozițiile CNSC din Decizia nr. ...../...../.....,...../31.08.2017. Această din urmă decizie CNSC este aceea care a stat la baza reevaluării ofertei SC ..... SRL și nu prima decizie CNSC. Pe de altă parte, nu există nicio dovadă în sensul că decizia CNSC din data de 05.07.2016 nu a fost pusă la dispoziția expertului împreuna cu documentația de atribuire aferentă procedurii.

Mai mult, în Decizia CNSC nr. ...../...../.....,...../ 31.08.2017, pusă la dispoziția expertului, se citează soluția dată de CNSC prin Decizia nr. 1196/C4/1285/05.07.2016 și măsurile de remediere la care a fost obligată autoritatea pe subiectul experienței similare (a se vedea pagina 65 din Decizia CNSC din data de 31.08.2017). Astfel, este evident că expertul a avut cunoștință de soluția dată de CNSC prin Decizia din data de 05.07.2016.

Nu în ultimul rând, criticile contestatorului sub acest aspect sunt lipsite de interes cu privire la evaluarea ofertei SC ..... SRL.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la cadrul de reglementare menționat în caietul de sarcini, intervenientul consideră că mențiunile cu privire la OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 sunt justificate de faptul că procedura de atribuire a fost demarată de către CJ ..... în temeiul acestora, prevederile legale aplicabile procedurii pe tot parcursul acesteia, inclusiv în etapa de reevaluare a ofertelor, sens în care trebuia să pună în vedere expertului cadrul legislativ incident procedurii de atribuire, la care și expertul trebuie să se raporteze în efectuarea raportului de expertiză.

Astfel, intervenientul apreciază că există o eroare de interpretare a mențiunilor de la lit. (B) din Caietul de sarcini. Prevederile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 nu par să se refere la temeiul contractului încheiat cu expertul desemnat, ci la temeiul legal incident procedurii de atribuire.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la pretinsă încălcare a principiilor egalității în drepturi, nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, intervenientul consideră că, din Decizia CNSC din data de 31.08.2017 rezultă că s-a dispus reevaluarea ofertelor Viarom, ... - Citadina - Vega, Tehnic Asist și ..... pentru aceleași motive, sens în care concluziile raportului de expertiză au fost aplicabile tuturor ofertanților menționați în decizia CNSC, astfel cum

rezultă din mențiunile de la pagina 252 din Raportul procedurii: în concluzie, în urma analizării conținutului clarificărilor prezentate de ofertanții Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL, SC ..... SRL și SC .....SRL, în considerarea argumentelor prezentate de proiectantul lucrării și de expertul tehnic, diferența de cantitate constatată prin decizia CNSC provine din cantitatea suplimentară de enzimă utilizată pentru operațiunile de stabilizare ale solului (malaxare inițială și stropire ulterioară în vederea așternerii stratului asfaltic), astfel cum sunt indicate în agrementele tehnice prezentate. Se constată conformitatea ofertelor tehnice ale ofertanților menționați mai sus, toți utilizând în cadrul ofertelor tehnice același produs de stabilizare a solului și ofertând exact cantitatea stabilită prin proiectul tehnic, implicând aplicarea acelorași proceduri de punere în operă indicate în agrementele tehnice (incluzând operațiuni, dozaje).

Tot din raportul procedurii rezultă că au fost solicitate clarificări în acord cu Decizia CNSC tuturor ofertanților vizați prin decizia CNSC, solicitările de clarificări fiind simetrice.

Prin adresa nr. 2535/19.02....., înregistrată la CNSC cu nr. 7229/22.02....., autoritatea contractantă completează dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 2866/23.02....., înregistrată la CNSC cu nr. 7698/26.02....., autoritatea contractantă transmite concluzii scrise prin care solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea argumentelor arătate de SC ..... SRL ca inadmisibile și nefondate.

Cu privire la cererea de intervenție voluntară formulată de SC .....SRL autoritatea contractantă solicită admiterea acesteia ca cerere de intervenție principală, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 alin. (2) și art. 62 din codul de procedură civilă întrucât intervenientul, în calitatea sa de participant și câștigător al procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei urmărește, prin formularea acestei cereri protejarea dreptului său de a-i fi atribuit contractul de lucrări, drept strâns legat de declararea ca admisibile a ofertelor contestatorilor. Mai mult prin contestația SC ..... SRL se solicită chiar declararea ofertei intervenientului ca neconformă, situație în care condiția interesului legitim, personal, direct, născut și actual este pe deplin îndeplinită, urmărindu-se apărarea dreptului intervenientei de a fi declarată oferta sa drept admisibilă și ulterior câștigătoare a procedurii de atribuire, prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În situația calificării cererii de intervenție drept cerere de intervenție accesorie, autoritatea contractantă solicită admiterea acesteia în principiu, conform dispozițiilor art. 61 alin. 3 și art. 63 din codul de

procedură civilă, întrucât prin această cerere se sprijină apărările autorității contractante, în sensul de a fi menținute ca temeinice și legale raportul procedurii și comunicările transmise ofertanților, ulterior fazei de reevaluare a ofertelor. Cererea de intervenție este formulată în termen și cu respectarea dispozițiilor procedurale, iar intervenientul a probat existența unui interes legitim, personal, direct, născut și actual.

Cu privire la concluziile depuse de intervenient asupra contestației formulate de SC ..... SRL autoritatea contractantă solicită reținerea acestora ca întemeiate și respingerea contestației ca nefondată, cu consecința menținerii comunicării nr. 643/15.01..... prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă. În fapt, prin comunicarea nr. 643/15.01..... autoritatea contractantă a transmis ofertantului SC ..... SRL respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, întrucât acesta nu a probat îndeplinirea cerinței de calificare privitoare la experiența similară, după cum aceasta a fost formulată prin fișa de date a achiziției. Evaluarea cerinței privitoare la experiența similară s-a realizat în mod temeinic și riguros, autoritatea contractantă reiterând cele susținute în punctul de vedere.

Autoritatea contractantă reiterează că a luat în calcul aceste lucrări drept experiență similară în etapa de reevaluare a ofertelor, mai puțin suprastructura metalică și NCS suprastructură metalică, lucrări care nu cuprind o cale de rulare rutieră și care nu au avut ca obiect realizarea de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității. Pentru aceste lucrări s-a argumentat în mod detaliat și complet atât prin raportul de expertiză tehnică extrajudiciară, cât și prin raportul procedurii soluția de a nu fi incluse în valoarea totală a lucrărilor considerate experiență similară. De altfel nici ofertantul SC ..... SRL nu a contestat decizia autorității contractante de a nu include lucrările de suprastructură metalică în valoarea totală a lucrărilor similare, fiind de acord cu această soluție.

Cu privire la concluziile scrise formulate de contestatorul SC ..... SRL, autoritatea contractantă invocă inadmisibilitatea motivelor noi susținute pe calea concluziilor scrise, motive referitoare la modificarea propunerii tehnice de către SC .....SRL pe calea răspunsului la solicitarea de clarificări, prin depunerea agrementului tehnic pentru produsul stabilizator de sol pe bază de enzime ecologice, enzima Earthzyme, conform dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Legiuitorul a limitat în timp posibilitatea completării contestației, respectiv în termen de 3 zile de la data înștiințării de către Consiliu, prin care i se aduce la cunoștință că respectiva contestație nu cuprinde toate elementele prevăzute de lege - art. 10 din Legea nr. 101/2016 și nu ca urmare a studierii dosarului achiziției la Consiliu. Analizând drepturile contestatorului, după cum acestea sunt reglementate de legea nr. 101/2016 nu se regăsește nicăieri faptul că persoana care se consideră vătămată își poate schimba sau completa motivarea contestației prin care s-a delimitat cadrul procesual, astfel încât Consiliul să analizeze

motive noi față de cele cu care a fost investit în termenul legal de contestare.

Procedura administrativ - jurisdicțională în fața Consiliului se desfășoară cu celeritate și pe baza unor reguli precis determinate, astfel că nu este permis a se depune ulterior formulării contestației noi motive de contestare, după cum nu este permis să se depună o contestație lipsită de motivare sau a cărei motivare se va formula ulterior. Prin urmare completarea contestației cu noi acuzații la adresa autorității contractante, îndreptate împotriva unor operatori economici ofertanți, în afara termenului legal de contestare a actului vătămător este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare.

Cu toate că legiuitorul a reglementat dreptul părților de a depune concluzii scrise în cadrul procedurii de soluționare a contestației, nu a stabilit în sarcina acestora și obligația de a le transmite adversarilor în vederea formulării apărării, astfel cum a stabilit în mod imperativ în cazul contestației și a punctului de vedere. Față de această situație instituția juridică a concluziilor scrise nu trebuie confundată cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației și nici nu poate masca depunerea unei noi contestații în afara termenului legal.

În mod similar procesului civil, concluziile scrise nu reprezintă decât un mijloc de sinteză a dezbaterilor, cu privire precisă la probele administrate, motivele de fapt și de drept pe care se bazează apărările sau pretențiile părților, prin care nu se poate schimba cadrul procesual, prin suplimentarea sau modificarea motivelor contestației, întrucât pe de o parte ele nu sunt supuse regulilor de comunicare stabilite de Legea nr. 101/2016, iar pe de altă parte s-ar pierde principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestației pe cale administrativ jurisdicțională - celeritatea.

Pe baza acelorași argumente mai sus arătate, autoritatea contractantă solicită respingerea ca inadmisibile a criticilor referitoare la întocmirea nelegală a raportului de expertiză tehnică extrajudiciară de către expertul Cuzenco Florin, întrucât aceste motive au fost invocate numai pe calea concluziilor scrise și nu pe calea contestației, după cum se poate observa prin lecturarea atentă a acesteia, deoarece, acest raport a fost comunicat reprezentanților SC ..... SRL în baza cererii formulate de aceștia privind accesul la dosarul achiziției, iar în situația în care ar fi considerat că întocmirea acestuia s-a realizat în mod nelegal, puteau invoca aceste motive pe calea contestației și nu pe calea concluziilor scrise, cu încălcarea dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 (a se vedea minuta întâlnirii din data de 22.01..... înregistrată sub nr. 6INF/901/22.01.....).

Referitor la susținerile contestatorului că intervenientul nu poate justifica prețul pentru produsul enzimă, autoritatea contractantă solicită

înlăturarea acestora ca nefondate, întrucât pe de o parte pentru articolul de deviz TSJ0B1# nu s-a utilizat o normă proprie de consum, propunerea tehnică fiind elaborată cu respectarea cerințelor proiectului tehnic, listele de cantități, iar pe de altă parte în cuprinsul răspunsurilor la solicitările de clarificări au fost justificate toate normele de consum proprii, acolo unde acestea au fost utilizate. De asemenea în urma solicitării de clarificări transmisă de comisia de evaluare cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut din oferta financiară, intervenientul a răspuns în termen prin adresa nr. 1105/30.05.2017, oferind o justificare detaliată asupra prețurilor unitare ale tuturor articolelor de deviz. Astfel la pagina 21 din cuprinsul acestui răspuns se regăsește oferta de preț cu privire la produsul enzima Earthzyme însoțită de fișa tehnică a produsului, ofertă de preț furnizată de un distribuitor executant județean al acestui produs. Această clarificare a fost furnizată de intervenient încă din faza evaluării inițiale a ofertelor - 30.05.2017, astfel că nu se poate lua în considerare argumentul că furnizarea ofertei de preț a avut loc ulterior pronunțării deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../31.08.2017.

În ceea ce privește argumentele referitoare la faptul că oferta de preț a fost furnizată de o societate care nu deține și nu poate furniza produsul enzima Earthzyme decât pe baza prețurilor stabilite de SC SISTEM CONSTRUCT SRL ..... și doar pe raza județelor Mureș și Harghita, acestea sunt neîntemeiate, întrucât contractul nr. 01/24.04.2012 invocat de contestator nu era cunoscut autorității contractante la data emiterii comunicărilor și a raportului procedurii și nu era astfel opozabil acesteia și nici câștigătorului. Acest contract a fost depus ca înscris probatoriu în mod tardiv, abia pe calea concluziilor scrise, și nu pe calea contestației, cu încălcarea dispozițiilor art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016 și art. 254 din codul de procedură civilă. Faptul că distribuitorul executant SC BIOENZYME SRL a furnizat această ofertă de preț intervenientului cu toate că nu ar fi avut acest drept în temeiul contractului mai sus menționat, poate atrage răspunderea contractuală a acestuia, fără a determina consecințe asupra caracterului admisibil al ofertei intervenientului, întrucât nu implică nejustificarea prețului pentru acest articol de deviz. Astfel conform principiului relativității efectelor contractului - res inter alios acta contractul produce efecte juridice numai între părțile contractante, art. 1280 din codul civil, dispoziții față de care contractul nr. 1/24.04.2014 nu dă naștere unor obligații în sarcina intervenientului, care are calitatea de terț față de părțile acestui raport contractual.

Autoritatea contractantă consideră că, contestatorul susține în mod nejustificat că oferta intervenientului trebuia respinsă drept neconformă, pe motiv că nu a fost prezentat agrementul tehnic 004-07/1408-2014 pentru produsul enzima Earthzyme, deoarece prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de referiri la utilizarea de materiale agrementate tehnic și nu prezentarea agrementului tehnic pentru material/produs. Ofertantul câștigător al procedurii de atribuire a

respectat această cerință, făcând referiri la produsul agrementat tehnic, enzima Earthzyme, încă din momentul depunerii propunerii tehnice, în cuprinsul Procedurilor tehnice de execuție și în Manualul Calității. De asemenea tot în cuprinsul propunerii tehnice inițiale s-a făcut trimitere și la cantitatea de soluție care se dozează conform specificațiilor prezentate în agrementul tehnic, iar cantitatea totală de enzimă ofertată de intervenientă, 863,121 litri a avut în vedere și a doua etapă tehnologică de stropire a solului, fiind respectate astfel articolele de deviz doar cantitativ, după cum s-a solicitat prin documentația de atribuire. Contestatorul insistă asupra unor argumente referitoare la produsul enzimă, fără a avea în vedere că el însuși a folosit acest produs, pe baza aceluiași agrement tehnic și utilizând aceeași modalitate de dozare și aceeași cantitate de enzimă de 863,121 litri, astfel încât respingerea ofertei intervenientului ca neconformă, ar determina în lumina principiului tratamentului egal respingerea și a ofertei sale ca neconformă. Invocarea prin concluziile scrise a unor motive noi referitoare la modificarea propunerii tehnice de către intervenient, în sensul de a depune agrementul tehnic pentru produsul enzimă pe calea răspunsului la clarificări este inadmisibilă pe de o parte, raportat la prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, iar pe de altă parte nefondată, întrucât prin documentația de atribuire nu s-a instituit obligația imperativă a ofertanților de a depune acest agrement, ci numai referiri la produse agrementate tehnic.

Invocarea unui drept exclusiv asupra agrementului tehnic al produsului enzimă Earthzyme în zona județelor ....., ... și Brăila de către contestatorul SC ..... SRL constituie în opinia autorității contractante o practică anticoncurențială, care restrânge concurența pe piața lucrărilor de drumuri, iar clauzele contractului nr. 2079/14.09.2016 invocat ca și temei de drept pentru acest drept exclusiv sunt nule de drept în măsura în care cuprind o practică anticoncurențială, conform prevederilor art. 5 și art. 52 din Legea concurenței nr. 21/1996. în acest sens autoritatea contractantă a formulat o sesizare către Consiliul Concurentei, în calitate de autoritate națională în domeniul concurenței, având în vedere faptul că ofertanții clasați înaintea contestatorului au ofertat același produs agrementat tehnic, stabilizator de sol pe bază de enzime ecologice, enzimă Earthzyme. ..... nu a indus în eroare CNSC prin faptul că enzimă Earthzyme este singurul produs de stabilizare a solului ce putea fi ofertat, ci a prezentat modul nejustificat și anticoncurențial în care contestatorul urmărește a fi desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire, pe baza dreptului exclusiv asupra Agrementului tehnic și agrementului de punere în operă pentru acest produs în zona ....., cu toate că oferta sa are prețul cel mai ridicat dintre ofertele admisibile. Prin acest mod de lucru se încearcă eludarea

principiilor tratamentului egal și al eficienței utilizării fondurilor publice, în sensul de a fi desemnat câștigător al procedurii de atribuire un operator economic dintre cei patru care au depus oferte admisibile, având ca unic temei dreptul exclusiv asupra agrementului tehnic al produsului enzimă menționat în propunerea tehnică, chiar dacă prețul ofertat de acesta este cel mai ridicat.

Cu privire la respingerea probei cu expertiza tehnică extrajudiciară, autoritatea contractantă solicită înlăturarea acestor susțineri în principal ca inadmisibile pentru motivele arătate la pag. 5 alin. (2) din prezentele concluzii, iar în subsidiar ca nefondate având în vedere următoarele:

- autoritatea contractantă a pus la dispoziție expertului Decizia CNSC nr. ...../...../....., .../31.08.2017, menționată atât în caietul de sarcini al expertizei, cât și în obiectivele fixate expertului, decizie prin care s-a dispus reevaluarea ofertelor. În cuprinsul acestei decizii, analizând contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul a enunțat atât cuprinsul clarificării nr. 1/19.05.2016 postată în SEAP de autoritatea contractantă, cât și decizia nr. 1196/C4/1285/05.07.2016, definitivă prin neatacare cu plângere la Curtea de Apel, fiind transcrisă motivația din această decizie pe cuprinsul a trei pagini - 70, 71,72. Expertul angajat de ..... pentru evaluarea experienței similare a ofertantului SC ..... SRL a avut cunoștință de motivele invocate de CNSC în decizia nr. 1196/C4/1285/05.07.2016, făcând chiar trimitere la aceasta în raportul de expertiză tehnică extrajudiciară - pag. 4, alin. 5, astfel că motivele invocate de contestator asupra acestui aspect sunt total nefondate;

- Contractul de servicii încheiat cu expertul tehnic judiciar Cuzenco Florin a avut ca temei legal Legea nr. 98/2016, în vigoare la data încheierii contractului, 16.11.2017, în vreme ce caietul de sarcini care stabilea cerințele solicitate expertului de autoritatea contractantă a avut ca temei OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, întrucât procedura de atribuire în cauză și implicit evaluarea ofertelor s-a desfășurat sub imperiul acestor acte normative, după cum rezultă și din fișa de date a achiziției. Evaluarea ofertelor s-a realizat în baza unor acte normative care, deși ulterior au fost abrogate, erau în vigoare la data inițierii și declanșării procedurii, afirmațiile contestatorului fiind în mod vădit neîntemeiate și cu caracter pur speculativ.

- Expertiza tehnică extrajudiciară a fost contractată de ..... în temeiul art. 30 si art. 31 din OG nr. 2/2000 privind organizarea activității de expertiză tehnică judiciară, conform cărora expertul tehnic judiciar poate efectua și expertize tehnice extrajudiciare la solicitarea persoanelor fizice și juridice iar relațiile expertului cu beneficiarul expertizei se stabilesc prin contract de prestări servicii. Expertul tehnic judiciar Cuzenco Florin, autorizația nr. 3494, seria ..... a întocmit raportul de expertiză tehnică extrajudiciară la solicitarea autorității contractante ....., în baza contractului de prestări servicii nr. 100/16.11.2017, raport în care s-a analizat cerința experienței similare pentru ofertantul SC ..... SRL, precum și conformitatea propunerii

tehnice a câștigătorului SC .....SRL în ceea ce privește modalitatea de dozare a produsului enzimă. Autoritatea contractantă nu a solicitat expertului verificarea și a propunerilor tehnice pentru ofertanții clasați pe locurile 2 și 3, întrucât situația acestora este identică cu cea înregistrată în cazul câștigătorului SC .....SRL, în sensul că modalitatea de dozare și agrementul tehnic pentru produsul enzima Earthzyme sunt aceleași, după cum rezultă din răspunsurile acestora la solicitările de clarificări. Prin urmare concluzia expertului în ceea ce privește verificarea propunerii tehnice a câștigătorului, sub aspectul diferenței între modalitatea de dozare utilizată în ofertă și cea din agrementul tehnic al produsului este aplicabilă și în cazul ofertelor clasate pe locul 2 și 3, dar chiar și pentru oferta clasată pe locul 4 - SC ..... SRL.

Afirmațiile contestatorului referitoare la faptul că autoritatea contractantă trebuia să desemneze experți cooptați pe lângă comisia de evaluare sunt neîntemeiate, având în vedere că desemnarea acestor experți este un drept și nu o obligație imperativă a autorității contractante, raportat la art. 73 alin. (1) din HG nr. 925/2006, iar angajarea expertului tehnic judiciar s-a făcut în mod legal, în temeiul dispozițiilor art. 30 și art. 31 din OG nr. 2/2000.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233140-2, 45233120-6, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../10.05.2016, potrivit căruia valoarea estimată fără TVA, este cuprinsă 85.767.790,00 – 88.285.826,00 lei, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererile de intervenție ale SC .....SRL împreună cu contestațiile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor inadmisibilității, tardivității și lipsei de interes, invocate de intervenientul SC .....SRL în cererile sale de intervenție.

În acest sens, Consiliul va reține că SC .....SRL invocă excepția inadmisibilității celor două contestații *„în ipoteza în care plângerea prealabilă nu a fost formulată cu respectarea termenului prevăzut de art. 6 alin. 1 din Legea 101/2016”* și excepția tardivității acelorași două contestații *„în măsura nerespectării de către contestator a*

termenului de formulare a contestației, reglementat de 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016".

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că cei doi contestatori critică adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 643/15.01..... (SC ..... SRL), și nr. 644/15.01..... (SC ..... SRL), transmise prin fax în data de 15.01.....

Având în vedere că valoarea estimată a contractului [cuprinsă între 85.767.790,00 și 88.285.826,00 lei conform secțiunii II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul din anunțul de participare] depășește pragul de publicare în JOUE prevăzut la art. 55 alin. (2) lit. c) din OUG nr. 34/2016 actualizat prin Regulamentului Comisiei Europene nr. 1336/2013, Consiliul va reține incidența prevederilor art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii*".

Calculând termenul de 10 zile în care cei doi contestatori aveau dreptul să notifice autoritatea contractantă cu privire la conținutul adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire antemenționate, transmise prin fax în data de 15.01....., Consiliul va reține următoarele:

- termenul de maxim de 10 zile de transmitere a notificării prealabile se împlinea la data de .....;
- SC ..... SRL a transmis notificarea prealabilă nr. 312/18.01..... înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 933/19.01.....;
- SC ..... SRL a transmis notificarea prealabilă nr. 166/..... înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 1189/.....

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității, invocată de intervenientul SC .....SRL față de cele două contestații deoarece ambii contestatori au transmis notificările prealabile cu respectarea termenului prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește excepția tardivității celor două contestații, Consiliul va reține următoarele:

- Autoritatea contractantă a răspuns la cele 2 notificări prealabile astfel:

- către SC ..... SRL prin adresa nr. 933/22.01..... înregistrată la sediul acestuia sub nr. 365/22.01....., potrivit căreia nu urmează să adopte remedieri;
- către SC ..... SRL prin adresa nr. 1189/29.01..... înregistrată la sediul contestatorului sub nr. 176/29.01....., potrivit căreia nu urmează să adopte remedieri.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*";

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, „*Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:* a*) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz*";

- art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016 *„Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: (…) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere”*;

- art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune*".

Aplicând prevederile legale antecitate, Consiliul va reține că termenul de 10 zile de trimitere a contestației la CNSC și la autoritatea contractantă se împlinea la data de 01.02..... pentru SC ..... SRL și la 08.02..... pentru SC ..... SRL.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că cele două contestații au fost transmise atât către CNSC cât și către autoritatea

contractantă în interiorul termenului de 10 zile calculat mai sus, după cum urmează:

- SC ..... SRL a transmis contestația nr. ...../....., aceasta fiind înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... și la autoritatea contractantă sub nr. 1155/.....; contestația a fost postată de către autoritatea contractantă în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN168089/091] Contestatie.pdf", în data de 26.01.....;

- SC ..... SRL a transmis contestația nr. ...../....., aceasta fiind înregistrată la CNSC sub nr. ...../..... Autoritatea contractantă a publicat contestația formulată de SC ..... SRL în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN168089/092] Contestatie .....pdf" la data de 01.02.....

Rezultă astfel, fără putință de tăgadă, faptul că ambii contestatori au ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației către CNSC și autoritatea contractantă în termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina lor potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenționată.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată excepția tardivității contestațiilor formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL, invocată de intervenientul SC .....SRL.

În continuare, Consiliul va reține că intervenientul SC .....SRL invocă excepția lipsei de interes a contestatorului SC ..... SRL în formularea contestației.

În opinia intervenientului, excepția invocată este justificată „*în ipoteza în care prețul ofertat de către contestator este mai mare decât prețul ofertat de către operatorul economic declarat câștigător al procedurii*".

În analiza excepției, Consiliul reține faptul că potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) Legea nr. 101/2016 „*Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*".

Față de aceste aspecte coroborat cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din legea antemenționată rezultă „*ipso facto*" că persoana care formulează o contestație, deci care se consideră vătămată, trebuie să îndeplinească cumulativ două condiții și anume: are sau a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire și a suferit, suferă sau riscă să sufere vreun prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante.

Astfel, interesul este folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii de soluționare a contestației.

Pentru a justifica contestația depusă la Consiliu, interesul contestatorului trebuie, la rândul său, să îndeplinească cumulativ anumite condiții. Astfel, el trebuie să fie legitim, să fie personal și direct, adică folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestațiilor să aparțină celui care recurge la formularea contestației și să fie născut și actual, deci să existe în momentul în care este formulată contestația, deoarece rolul Consiliului este de a soluționa litigii deja născute.

Prin urmare nu trebuie confundat interesul legitim al unei persoane vătămate, interes care este definit în cadrul art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, interes care alături de voință, face parte din structura dreptului subiectiv civil, cu interesul procesual / judiciar, deoarece aceste două categorii de interese sunt determinate și valorificate pe planuri .....e, respectiv dreptul procesual și dreptul substanțial/ material.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că prin declanșarea unei proceduri de soluționare a contestației nu este îngăduit unei persoane să apere interesul altei persoane și deci nici interesul colectiv, deoarece cerința ca interesul să fie personal celui care acționează reprezintă aspectul subiectiv al condițiilor de exercițiu ale acțiunii de a contesta.

Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia sau salvgardarea legii în general.

De asemenea, Consiliul reține faptul că în literatura de specialitate se precizează că interesul procesual este actual, în sensul că dacă cel interesat nu ar recurge la acțiune în momentul respectiv s-ar expune prin aceasta la un prejudiciu. Astfel, rezultă că un interes eventual ca și un interes care a trecut, a fost depășit, nu poate fi luat în considerare.

Totodată, Consiliul va reține următoarele:

- în antetul anunțului de participare se precizează *„anunțul corespunde unei proceduri de licitație deschisă sau restrânsă care se va desfășura prin mijloace electronice*”, aspect care rezultă și din secțiunea *IV.1.1) Tipul procedurii și modalitatea de desfășurare* din fișa de date a achiziției, potrivit căreia *„IV.1.1.a) Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire: online*” și *„IV.1.1.b) Tipul procedurii: Licitație deschisă*”;
- SC ..... SRL contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 643/15.01....., prin care i-a fost respinsă oferta, ca inacceptabilă, datorită neîndeplinirii cerințelor de calificare.

Având în vedere că SC ..... SRL critică decizia comisiei de evaluare, de respingere a ofertei depusă, Consiliul va reține că interesul

acestuia în formularea prezentei contestații este legitim, personal, direct și actual, constând în accederea la calitatea de ofertă admisibilă și, ulterior, câștigătoare.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile intervenientului SC .....SRL adresată CNSC, de a cere contestatorului SC ..... SRL „precizări cu privire la cuantumul prețului ofertat”, deoarece:

-pe de o parte, potrivit art. 22 din HG nr. 1660/2006, propunerile financiare ale celor doi contestatori nu sunt accesibile până la momentul finalizării verificării modului de îndeplinire a criteriilor de calificare și a propunerile tehnice depuse de cei doi ofertanți și,

- pe de altă parte, aplicarea criteriului de atribuire este atributul exclusiv al autorității contractante, conform art. 72 alin. (2) lit. j) din HG nr. 925/2006.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge și excepția lipsei de interes invocată de intervenientul SC .....SRL față de contestația formulată de SC ..... SRL.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, invocată de SC .....SRL în cererea de intervenție nr. 319/12.02..... față de contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul va reține că, în opinia intervenientului, aceasta este justificată de faptul că SC ..... SRL a formulat aceleași critici referitoare la experiența similară și specialistul RTE în contestația împotriva primei comunicări a rezultatului procedurii iar CNSC prin Decizia nr. ...../...../.....,..... din data 31.08.2017, nu ar fi dispus măsuri de remediere pe acest subiect.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția autorității de lucru judecat, invocată de SC .....SRL, având în vedere faptul că prin Decizia nr. ...../...../.....,..... din data 31.08.2017, Consiliul nu a constatat îndeplinirea sau nu de către SC .....SRL a respectivelor cerințe de calificare, ci a dispus reevaluarea ofertelor, datorită neregulilor constatate și consemnate în motivare cu respectarea Deciziei nr. ...../...../.....,..... din data 31.08.2017 sub toate aspectele, a documentației de atribuire și a legislației în domeniu.

Procedând la analiza pe fond a celor două contestații, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a fost formulată contestația nr. 359/15.06.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 18224/ 15.06.2016, depusă de SC SCG COMPLETE BUILDING SOLUTIONS SRL împotriva documentației de atribuire;

- urmare a soluționării contestației de mai sus a fost emisă Decizia nr. 1196/C4/1285 din data 05.07.2016, prin care Consiliul a admis „în parte contestația formulată de SC SCG COMPLETE BUILDING SOLUTIONS SRL în contradictoriu cu ....., a dispus anularea clarificării nr. 7 si publicarea în SEAP a unui document clarificator prin care se va

preciza: În cazul prezentării în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară a unor contracte ce au avut ca obiect reabilitarea și modernizarea de străzi, operatorii economici au obligația de a demonstra că lucrările aferente contractului prezentat ca experiență similară sunt similare sau superioare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziției, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii. Dispune totodată prelungirea cu 7 zile a termenului stabilit pentru depunerea ofertelor și publicarea în SEAP a noului termen. În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei ca străzile din interiorul orașelor în general să fie considerate experiență similară";

- în procesul verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 11823/15.09.2016, autoritatea contractantă a consemnat identitatea ofertanților și modalitatea de constituire a garanției de participare;

- ca urmare a evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a respins, în raportul procedurii de atribuire nr. 8704/26.06.2017, ofertele depuse de SC ..... SRL și de Asocierea SC HIDRO SALT-B-92 SRL - SC TABLEROS Y PUENTES SA (TAPUSA) - SC CONSTRUCCIONES VERA SA - SC GEA INFRASTRUCTURE SRL, ca inacceptabile; referitor la oferta SC ..... SRL, autoritatea contractantă a consemnat în același document că, deși admisibilă, nu a fost declarată câștigătoare deoarece s-a situat pe locul 5 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire;

- împotriva acestui ....., au fost depuse următoarele contestații:

- contestația nr. 4109/05.07.2017, înregistrată CNSC sub nr. 27447/07.07.2017, formulată de SC ..... SRL,
- contestația nr. 1602/11.07.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 28159/11.07.2017, formulată de Asocierea SC HIDRO SALT-B-92 SRL - SC TABLEROS Y PUENTES SA (TAPUSA) - SC CONSTRUCCIONES VERA SA - SC GEA INFRASTRUCTURE SRL, prin liderul asocierii SC HIDROSALT-B-92 SRL,
- contestația nr. 1507/17.07.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 29144/18.07.2017, formulată de SC ..... SRL.

Cele trei contestații au fost soluționate prin Decizia CNSC nr. ...../...../.....,..... din data 31.08.2017, astfel:

„Consiliul a respins excepțiile inadmisibilității, tardivității și lipsei de interes, invocate de intervenientul SC .....SRL față de contestațiile formulate de SC ..... SRL, SC ..... SRL și Asocierea SC HIDRO SALT-B-92 SRL - SC TABLEROS Y PUENTES SA (TAPUSA) - SC CONSTRUCCIONES VERA SA - SC GEA INFRASTRUCTURE SRL prin liderul asocierii SC HIDROSALT-B-92 SRL.

A admis excepția invocată de intervenientul SC .....SRL și a respins cererea de intervenție depusă de SC HIDRO SALT B92 SRL ca fiind lipsită de interes.

A admis contestațiile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL iar, pe cale de consecință, a respins cererile de intervenție nr. 1461/19.07.2017 și nr. 1507/27.07.2017 formulate de SC .....SRL în contradictoriu cu ....., a anulat în parte raportul procedurii de atribuire în ceea ce privește ofertele depuse de SC ..... SRL, SC .....SRL, asocierea SC ..... SRL – SC .....SA– .....SRL, SC TEHNIC ASIST SRL și SC ..... SRL și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor consemnate în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

A respins ca nefondată contestația depusă de Asocierea SC HIDRO SALT-B-92 SRL - SC TABLEROS Y PUENTES SA (TAPUSA) - SC CONSTRUCCIONES VERA SA - SC GEA INFRASTRUCTURE SRL prin liderul asocierii SC HIDROSALT-B-92 SRL, în contradictoriu cu ..... iar, pe cale de consecință, a admis cererea de intervenție nr. 1477/21.07.2017 formulată de SC .....SRL".

Împotriva Deciziei CNSC nr. ...../...../.....,..... din data 31.08.2017, au formulat SC .....SRL și Asocierea SC HIDRO SALT-B-92 SRL - SC TABLEROS Y PUENTES SA (TAPUSA) - SC CONSTRUCCIONES VERA SA - SC GEA INFRASTRUCTURE SRL plângere la Curtea de Apel Ploiești, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 7140/2/2017.

Prin Hotărârea nr. 2529/09.11.2017, Curtea de Apel a respins ca nefondate plângerile formulate împotriva Decizia CNSC nr. ...../...../.....,..... din data 31.08.2017.

Decizia civilă nr. 2529/09.11.2017 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești este definitivă și irevocabilă. Această decizie este executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

În urma Deciziei CNSC nr. ...../...../.....,..... din data 31.08.2017, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor fiind întocmit raportul procedurii nr. 642/15.01....., conform căruia oferta contestatorului SC ..... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă deoarece nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară iar oferta SC ..... SRL deși admisibilă, nu a fost desemnată câștigătoare deoarece s-a situat pe locul 4 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire.

Referitor la solicitarea autorității contractante de încuviințare a probei cu expertiza tehnică de specialitate cu privire la experiența similară și modalitatea de dozare a enzimei, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă, având în vedere că posibilitatea de desemnare a unui expert independent pentru lămurirea unor aspecte de natură tehnică sau financiară nu se mai regăsește în actuala reglementare privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică reprezentată de Legea nr. 101/2016, așa cum a fost prevăzută în cuprinsul legislației anterioare la art. 275 alin. (4) din OUG nr. 34/2006,

raționament care se regăsește în Hotărârea nr. 455/16.03.2017 pronunțată de Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. 124/42/2017.

Mai mult, chiar și în legislația anterioară, situațiile în care CNSC putea să desemneze un expert independent erau limitate la *„lămurirea unor aspecte de natură tehnică sau financiară*", nu la verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare privind experiența similară.

Procedând la analiza contestației formulată de SC ..... SRL, Consiliul va reține următoarele considerente din motivarea Deciziei CNSC nr. ...../...../.....,..... din data 31.08.2017:

„Referitor la contestația formulată de SC ..... SRL, ce face obiectul dosarului nr. 2352/2017, Consiliul va reține că acesta critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca neconformă, în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu motivația „(...) din analiza documentelor prezentate referitoare la contractul L-LCA 201/28.05.2013 în valoare de execuție 17.748.070,28 lei, cu obiect „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătească, jud. Argeș", din verificarea aspectelor consemnate în anunțul de atribuire nr. 137011 din 03.06.2013, nu reiese că acest ofertant în acest contract ar fi realizat lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității, ci a executat lucrări de supratraversare cu conducte. În mod evident, cerințele de execuție a unor lucrări de infrastructură de transport rutier sau similare acestora sunt .....e față de execuția unor lucrări pentru supratraversare cu conducte".

Pentru a verifica temeinicia criticilor contestatorului, Consiliul va reține că, la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, autoritatea contractantă a stabilit următoarea cerință de calificare: „în conformitate cu prevederile art. 188 alin. (3) lit. a)din OUG nr.34/2006 - Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, din care să rezulte că au fost executate în ultimii 5 ani (calculați de la data limită de depunere a ofertelor, se va raporta la data limită de depunere a ofertelor stabilită inițial prin anunțul de participare, chiar dacă ulterior inițierii procedurii autoritatea contractanta va decala această dată) în conformitate cu normele profesionale în domeniu și din care să rezulte că au fost executate în ultimii 5 ani lucrări similare în valoare cumulată de minim 85.000.000 lei la nivelul a maxim trei contracte ; lista va fi însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări, respectivele certificări indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit. Documente doveditoare: Fișa de Experiență similară ca executant (Completare Formular nr. B3A), care să confirme executarea de lucrări de natură și complexitate similare obiectului contractului, din ultimii 5 ani și din care să reiasă: beneficiarul, valoarea lucrărilor executate, care să reflecte tipul și natura acestora în concordanță cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor", modalitatea de dovedire aferentă fiind „Documente doveditoare: - Fișa de Experiență

similară ca executant (Completare Formular nr. B3A), care să confirme executarea de lucrări de natură și complexitate similare obiectului contractului, din ultimii 5 ani și din care să reiasă: beneficiarul, valoarea lucrărilor executate, care să reflecte tipul și natura acestora în concordanță cu obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

Nota 1: În cazul unei asocieri, formularele și/sau documentele solicitate mai sus, vor fi prezentate de către fiecare membru al asocierii.

Nota 2: Condiția se consideră îndeplinită și prin confirmarea executării lucrări similare".

Prin adresa publicată în SEAP în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN168089/010] Clarificare 1.pdf.p7s", la data de 19.05.2016, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificare formulată de un operator economic astfel:

„întrebare: Conform Fișei de Date a Achiziției, cap.III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, ofertantul trebuie să demonstreze că a executat și dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări similare în „valoare cumulate de minim 85.000.000 lei la nivelul a maxim trei contracte". Pentru a respecta întru totul prevederile OUG nr. 34/2006 vă rugăm să ne specificați dacă se acceptă ca experiență similară lucrări de modernizare suprafețe de mișcare aeroportuare cu sistem rutier elastic (3 straturi mixturi asfaltice, strat de fundație din piatră spartă amestec optimal și strat de forma din balast).

Răspuns: Având în vedere specificul obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională prin experiența similară va fi evaluată din punct de vedere al similarității lucrărilor executate. Autoritatea contractantă va urmări să se asigure că viitorul contract va fi dus la „bun sfârșit", conform prevederilor OUG nr. 34/2006 și va satisface nevoile acesteia. În consecință, se acceptă ca experiență similară lucrările similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului obiectului contractului de execuție de lucrări.

Pentru demonstrarea experienței similare, se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructura de transport rutier sau infrastructura similară din punct de vedere al complexității acestora care să fi presupus executarea de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului".

Totodată, din motivarea Deciziei CNSC nr. 1196/C4/1285 din data 05.07.2016 rămasă definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, Consiliul va reține următoarele considerente

„- prin fișa de date a achiziției, pentru dovedirea experienței similare s-au solicitat documente care să confirme executarea de lucrări de natură și complexitate similare obiectului contractului (...).

- prin clarificarea 1 postată în SEAP la 19.05.2016, la întrebarea unui operator economic, să ne specificați dacă se acceptă ca experiență similară lucrări de modernizare suprafețe de mișcare aeroportuare cu sistem rutier elastic (3 straturi mixturi asfaltice, strat de fundație din piatră spartă amestec optimal și strat de formă din balast), autoritatea contractantă a precizat:

- În consecință, se acceptă ca experiență similară lucrările similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului obiectului contractului de execuție de lucrări.

Pentru demonstrarea experienței similare, se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității acestora care să fi presupus executarea de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului.

- prin clarificarea nr. 7 postată în SEAP la 30.05.2016, ca răspuns la întrebările unor operatori economici: ....pentru experiența similară și a unui contract de lucrări de refacere a sistemului rutier pentru suprafețe afectate de lucrările executate la

sistemul de distribuție a gazelor naturale din Municipiul București, respectiv să specificați dacă se acceptă pe lângă contracte de drumuri naționale și județene și contracte ce au ca obiect reabilitări și modernizări de strazi în localități, autoritatea contractantă a precizat:

Datorită faptului că drumul județean care face obiectul acestei proceduri este un drum județean de clasă tehnică IV, conform Normei tehnice din 1998 privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice, aprobată prin Ordinul nr. 46/1998, cu un trafic intens și cu o dificultate deosebită a traseului, cu poduri cu lungime peste 12,00 ml, cu alunecări active și agresive și eroziuni de maluri deosebite, considerăm necesară experiența în domeniu și nu putem compara aceste drumuri cu străzile, care nu sunt încadrate ca și clasă tehnică conform Normei tehnice din 1998, privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice, aprobată prin Ordinul nr. 46/1998, cap. 1, art. 1.3.

Raportat la clarificarea nr. 1 postată în SEAP la 19.05.2016, care nu a fost criticată de niciun operator economic, referitor la experiența similară rămâne valabilă explicația: se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității acestora care să fi presupus executarea de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului*.*

Obiectul principal al contractului, este Modernizarea DJ203K, km .....-....., Mărăcineni-....., care implică realizarea structurii rutiere (cu straturile prezentate mai sus) pe aproximativ 32 km, lucrări de stabilizare a terenului de fundare și de protecție a taluzului și corpului drumului în zonele în care albia râului se apropie foarte mult de amplasamentul drumului, realizarea a aproximativ 40 de podețe dalate și tubulare, realizarea a patru poduri noi cu lungimi peste 12.00 m(după demolarea celor vechi) și reabilitarea a șase poduri existente cu lungimi între 7.10 și 118.00 m, precum și lucrări de marcaje și siguranța circulației.

Faptul că denumirea contractului este modernizare drum județean iar codul CPV este Lucrări de drumuri, nu înseamnă că obiectul contractului privește doar lucrări de drum (structură rutieră) și experiența similară trebuie dovedită doar prin execuția sistemului rutier.

În conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) și (3) din OG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor, (2) Drumurile sunt căi de comunicație terestră special amenajate pentru circulația vehiculelor și pietonilor. (3) Fac parte integrantă din drum: podurile, viaductele, pasajele denivelate, tunelurile, construcțiile de apărare și consolidare, trotuarele, pistele pentru cicliști, locurile de parcare, oprire și staționare, indicatoarele de semnalizare rutieră și alte dotări pentru siguranța circulației, terenurile și plantațiile care fac parte din zona drumului, mai puțin zonele de protecție.

Având în vedere complexitatea contractului supus achiziției, experiența similară trebuie dovedită prin contracte care au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității care să fi presupus execuția de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului.

În concluzie, experiența similară se va demonstra prin raportare la complexitatea lucrărilor prezentate, comparabile (nu identice) ca operațiuni, tehnologii sau utilaje cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului supus achiziției.

Prin clarificarea nr. 7 postată în SEAP la 30.05.2016, autoritatea contractantă a exclus din start posibilitatea demonstrării experienței similare prin contracte ce au ca obiect reabilitări și modernizări de strazi în localități. Consiliul consideră eronată decizia autorității contractante de excludere totală a contractelor ce au avut ca obiect execuția de străzi. Execuția unor străzi în mediul urban este posibil să fi inclus pe lângă structura rutieră, lucrări de poduri sau pasaje, protecții ale taluzului sau corpului drumului sau alte lucrări similare celor din contractul supus achiziției. În condițiile în care operatorul economic face dovada că lucrările aferente contractului prezentat ca experiență similară (ce a avut ca obiect reabilitarea și modernizarea de străzi) sunt similare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziției, autoritatea contractantă nu poate respinge acea ofertă.

Raportat la complexitatea contractului ce face obiectul procedurii de achiziție în mod cert nu pot fi acceptate ca experiență similară lucrări de refacere a sistemului rutier pentru suprafețe afectate de lucrările executate la sistemul de distribuție a gazelor naturale.

În ceea ce privește drumurile județene sau naționale care traversează localități și sunt tratate și ca străzi, autoritatea contractantă a acceptat că acestea pot fi considerate experiență similară, prin răspunsul dat prin clarificarea 20 postată în SEAP la 13.06.2016.

Cu excepția clarificării nr. 7 prin care nu a acceptat ca experiență similară contracte ce au avut ca obiect reabilitări și modernizări de străzi în localități, prin toate celelalte clarificări autoritatea contractantă a făcut trimitere la clarificarea nr. 1. Cum autoritatea contractantă, prin clarificările ulterioare a făcut trimitere la clarificarea nr. 1, ce nu a fost criticată de nimeni în termenul legal, experiența similară va fi interpretată conform celor explicitate prin răspunsul dat prin clarificarea nr. 1.

Prin urmare, Consiliul va anula clarificarea nr. 7 postată în SEAP la 30.05.2015, ***urmând ca ofertanții să demonstreze că lucrările aferente contractului prezentat ca experiență similară (ce a avut ca obiect reabilitarea și modernizarea de străzi) sunt similare sau superioare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziție****".*

Punând în aplicare Decizia CNSC nr. 1196/C4/1285 din data 05.07.2016, autoritatea contractantă a publicat în SEAP în anexa anunțului de participare documentul „[CN168089/050] Remediere conf. deciziei CNSC.pdf.p7s".

Decizia nr. 1196/C4/1285 din data 05.07.2016 pronunțată de Consiliu, având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil prin neatacarea acesteia cu plângere, a dobândit putere de lucru judecat; în esență, aceasta semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora „atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire", autoritatea contractantă avea obligația să verifice dacă lucrările aferente contractelor prezentate de către SC ..... SRL ca experiență similară sunt „similare sau superioare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziție".

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că SC ..... SRL a transmis autorității contractante următoarele documente privind experiența similară (paginile 119-237 din setul de documente de calificare, aflate la paginile 378-495 din volumul 2 al dosarului achiziției):

- *Declarația privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani – formularul B3 (paginile 119-123 din setul de documente de calificare);*

- *Fișa de experiență similară ca executant– formularul B3A pentru contractul „Dezvoltarea integrată a orașului Ianca – modernizarea spațiilor publice urbane și modernizarea spațiilor verzi în unitatea administrativ teritorială a orașului Ianca" (paginile 124 – 125 din setul de documente de calificare);*
- *Recomandarea emisă de Orașul Ianca pentru contractul „Dezvoltarea integrată a orașului Ianca – modernizarea spațiilor publice urbane și modernizarea spațiilor verzi în unitatea administrativ teritorială a orașului Ianca", împreună cu anexa 1 la recomandare (paginile 126 – 127 din setul de documente de calificare);*
- *Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 11478/16.02.2015 privind lucrarea „Dezvoltarea integrată a orașului Ianca – modernizarea spațiilor publice urbane și modernizarea spațiilor verzi în unitatea administrativ teritorială a orașului Ianca" (paginile 128 – 130 din setul de documente de calificare);*
- *Contractul de lucrări nr. 40256/01.11.2013, încheiat cu Primăria Orașului Ianca pentru execuția lucrărilor „Dezvoltarea integrată a orașului Ianca – modernizarea spațiilor publice urbane și modernizarea spațiilor verzi în unitatea administrativ teritorială a orașului Ianca" și actele adiționale nr. 1 și nr. 2 (paginile 131 – 142 din setul de documente de calificare);*
- *Borderoul situațiilor de plată pe luna ianuarie 2015 aferent obiectivului „Dezvoltarea integrată a orașului Ianca – modernizarea spațiilor publice urbane și modernizarea spațiilor verzi în unitatea administrativ teritorială a orașului Ianca" (paginile 142 – 148 din setul de documente de calificare);*
- *Fișa de experiență similară ca executant– formularul B3A pentru contractul „Reabilitare rețele de străzi urbane, trotuare și iluminat public în orașul Comănești, județul Bacău" (paginile 149 – 150 din setul de documente de calificare);*
- *Recomandarea nr. 399998/29.06.2016, emisă de orașul Comănești pentru contractul „Reabilitare rețele de străzi urbane, trotuare și iluminat public în orașul Comănești, județul Bacău", împreună cu anexa 1 la recomandare (paginile 151 – 152 din setul de documente de calificare);*
- *Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 36426/8 din 13.05.2016 privind lucrarea „Reabilitare rețele de străzi urbane, trotuare și iluminat public în orașul Comănești, județul Bacău", anexele nr. 1, nr. 2 și nr. 3 la procesul verbal de recepție, procesul verbal de stingere obiecții cuprinse în anexa nr. 3 (paginile 153 – 162 din setul de documente de calificare);*
- *Contractul de lucrări nr. 41812/22.07.2013, încheiat cu orașul Comănești pentru execuția lucrărilor „Reabilitare rețele de străzi urbane, trotuare și iluminat public în orașul Comănești, județul Bacău" și actele adiționale nr. 1, nr. 2, nr. 3, nr. 4 și nr. 5 (paginile 163 – 193 din setul de documente de calificare);*
- *Borderoul realizărilor - situație de plată nr. 13 aferent obiectivului „Reabilitare rețele de străzi urbane, trotuare și iluminat public în orașul Comănești, județul Bacău" (paginile 195 – 205 din setul de documente de calificare);*
- *Fișa de experiență similară ca executant– formularul B3A pentru contractul „Proiectare și execuție «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, județul Argeș»" (paginile 206 – 207 din setul de documente de calificare);*
- *Recomandarea emisă de SC Conpet SA Ploiești pentru contractul „Proiectare și execuție «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, județul Argeș»", împreună cu anexa 1 la recomandare (paginile 208 – 209 din setul de documente de calificare);*

- *Certificatul constatator inițial privind îndeplinirea contractului „Proiectare și execuție «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, județul Argeș»" (pagina 210 din setul de documente de calificare);*
- *Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 19 din 30.04.2014 privind lucrarea „Proiectare și execuție «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, județul Argeș»" (paginile 211 – 213 din setul de documente de calificare);*
- *Procesul verbal de recepție a punerii în funcțiune nr. 20/30.04.2017 privind lucrarea „Proiectare și execuție «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, județul Argeș»", împreună cu anexa 1 (paginile 214 – 217 din setul de documente de calificare);*
- *Contractul nr. L-CA 201 din 28.05.2013, încheiat cu SC Conpet SA Ploiești pentru obiectivul „Proiectare și execuție «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, județul Argeș»" și actele adiționale nr. 1, nr. 2, nr. 3 și nr. 4 (paginile 218 - 237 din setul de documente de calificare).*

În data de 26.01.2017, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, prin SEAP, următoarele clarificări: „analizând documentele de calificare depuse de dvs vă solicităm următoarele completări/clarificări cu privire la acestea: vă solicităm să clarificați modul de îndeplinire a cerinței de experiență similară privind execuția în ultimii 5 ani de lucrări de natura și complexitate similare, deoarece din contractul L-LCA 201/28.05.2013 în valoare de execuție 17.748.070,28 lei, cu obiect «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, județul Argeș»", nu rezultă execuția de lucrări de infrastructură rutieră de natura și complexitate similară, în cadrul acestuia executându-se lucrări de construcții de supratraversări, demontare și înlocuire conducte, lucrări hidrotehnice".

SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 659/03.02.2017, transmisă prin SEAP sub identificatorul „OP0013616/478", astfel:

„Contractul L-LCA 201/28.05.2013 având ca obiect «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș» este un contract executat de ofertantul SC ..... SRL, care susține experiența similară privind execuția în ultimii 5 ani de lucrări de natură și complexitate similară, deoarece:

1. Lucrările de bază executate la obiectivul „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș" constau în:

- Piloți forați 12 bucăți la adâncimea de 30 m, cu diametrul de 1,2 m; Radiere din beton armat 2 bucăți pentru susținere pile și stâlpi; Două pile noi din beton armat, una pe malul stâng (4") si una pe malul drept (5"), la o distanță de 95,5 m cu înălțimea de 11 m;

- Patru stâlpi din beton armat cu dimensiunile 2 x 2,4 x 4,3 m, doi pe malul stâng și doi pe malul drept pentru susținere arce;

- O grindă semicirculara tip Vierendeel compusă din două arce cu Dn 711 mm, rigidizare prin intermediul de tiranți la arce Ø219 mm și cu montanți bilaterali în V Ø168,3 mm, montanți conlucrare arce Ø324 mm și diagonal contravantuiri arce Ø219 mm;

- Reabilitare albie râu-taluzare albie curs inferior, consolidare albie cu stabilopozi - 400 m;

- Valoarea de execuție a contractului a fost de 17.748.070,28 lei, din care lucrările similare sunt in valoare de 15.474.361,97 lei, compuse din:

-Piloți Benoto - 2.207.583,67 Iei
-Suprastructură metalică - 7.526.001,21 lei
-NCS Suprastructură metalică - 411.653,09 lei
-Radier la capătul superior - 1.680.454,01 lei
-Pile (elevații + cuzineți) și stâlpi de susținere - 2.389.936,29 lei
-Lucrări hidrotehnice (reamenajare albie râu) - 1.258.733,70 lei

2. Investiția a cărei atribuire se derulează, «.....K, km .....-....., Maracineni-....., județul .....»,

presupune execuția de lucrări de reabilitare a șase poduri și construirea a patru poduri noi, lucrări comparabile cu cele descrise mai sus, de natură și complexitate similară;

3. Conform STAS 5626/03.1992 atașat, capitolul 1. Obiect și domeniu de aplicare punctul 2.1.1, podul este „Construcție care susține o cale de transport deasupra unui obstacol, lăsând un spațiu liber pentru asigurarea continuității obstacolului traversat". De asemenea, la poziția 2.1.17 - Podul pentru conducte este Pod destinat a susține conducte (de gaze, de termoficare, etc), motiv pentru care, considerăm îndeplinită cerința de experiența similara pentru poduri, privind execuția în ultimii 5 ani de lucrări de natură și complexitate similară;

4. De asemenea, facem mențiunea că, in anexa 1 la recomandarea atașată, aferentă contractului, lucrările sus menționate sunt comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului, în acest caz, fiind vorba despre poduri.

5. Nu în ultimul rând, trimitem către răspunsul autorității contractante la Clarificările la documentația de atribuire, cu ref. la Fisa de Date a Achiziției, cap. III.2.3. a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala (...), și anume:

„Având în vedere specificul obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională prin experiența similara va fi evaluata din punct de vedere al similarității lucrărilor executate (...). Pentru demonstrarea experienței similare, se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructura de transport rutier sau infrastructura similara din punct de vedere al complexității acestora care sa fă presupus executarea de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului

6. Nu în ultimul rând, indicăm orientarea practicii judiciare, extrem de permisivă, în privința lucrărilor similare: „Similar înseamnă asemănător, analog, echivalent, comparabil, iar nu identic. Solicitarea unei experiențe identice cu activitățile presupuse de contractul ce urmează a fi atribuit contravine principiilor de bază în materia achizițiilor publice: promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, proporționalitatea și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante. Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, ca au cunoștințele/ experiența și capacitatea necesara derulării unui astfel de contract" (Decizia civilă nr. 6738 din 25 septembrie 2014, Curtea de Apel București, Secția a VlII-a contencios administrativ și fiscal)".

Ulterior, autoritatea contractantă a declarat drept inadmisibilă oferta contestatorului în minuta întâlnirii de lucru nr. 7083/19.05.2017 (pagina 100 din volumul 27 al dosarului achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), cu următoarea explicație:

„Comisia de evaluare consideră că ofertantul nu îndeplinește cerința de experiență similară deoarece suma contractelor prezentate ca și experiență similară se compune inclusiv prin contractul L-LC A 201/28.05.2013 în valoare de execuție 17.748.070,28 lei, cu obiect «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Catеasca, jud. Argeș». Fiecare contract prezentat în vederea îndeplinirii cerinței de experiență similară ar trebui sa conțină elemente de execuție similare celor prezentate de autoritatea contractanta în cadrul acestei proceduri de atribuire.

De altfel, cum s-a reținut de CNSC prin decizia nr. 1196 din 2016 dispusă chiar în cauză, se trimite la Clarificarea nr. 1 a autorității contractante, necontestată de

nimeni în termenul legal, urmând ca cerința de experiență similară sa fie interpretată conform celor specificate prin Clarificarea nr. 1. În clarificarea precizata se explicitează clar că pentru demonstrarea experienței similare, se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructura de transport rutier sau infrastructura similară din punct de vedere al complexității acestora.

Din analiza documentelor prezentate referitoare la contractul L-LCA 201/28.05.2013 în valoare de execuție 17.748.070,28 lei, cu obiect «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș», din verificarea aspectelor consemnate in anunțul de atribuire nr. 137011 din 03.06.2013, nu reiese că acest ofertant în acest contract ar fi realizat lucrări de infrastructura de transport rutier sau infrastructura similară din punct de vedere al complexității, ci a executat lucrări de supratraversare cu conducte. În mod evident, cerințele de execuție a unor lucrări de infrastructura de transport rutier sau similare acestora, sunt .....e față de execuția unor lucrări pentru supratraversare cu conducte ale unui râu".

Verificând, la rândul său, documentele transmise de contestator autorității contractante în setul său de documente de calificare și în anexa răspunsului la solicitarea de clarificare, comparativ cu prevederile documentației de atribuire și clarificările ulterioare, Consiliul va reține următoarele:

Astfel cum s-a reținut și în Decizia CNSC nr. 1196/C4/1285 din data 05.07.2016, conform memoriului tehnic aferent componentei Poduri, publicat în anexa anunțului de participare, în fișierul „3.1. Memoriu tehnic PT PODURI.pdf" din arhiva multivolum „[CN168089/003] CD - PT, DE, CS.part1.rar.p7s", „[CN168089/007] CD - PT, DE, CS.part2.rar.p7s", „[CN168089/005] CD - PT, DE, CS.part3.rar.p7s":

„Pe întreaga lungime a tronsonului de drum ce face obiectul prezentului proiect, între km ..... ÷ ....., ...–....., se găsesc 10 poduri cu lungimi cuprinse între 7,10 și 118,00 m, 4 dintre acestea traversează albia râului Slănic, dar care au o stare de viabilitate necorespunzătoare".

Potrivit aceluiași memoriu tehnic, din cele zece poduri existente pe traseu, patru se vor demola și reface din nou cu dimensiuni mai mari, iar la celelalte șase poduri a căror stare generală este bună/mediocră se execută lucrări de refacere a căii, respectiv se va decapa calea pe pod până la nivelul suprabetonării, se va demola și reface ulterior placa de suprabetonare, se vor reface stratul suport al hidroizolației, hidroizolația, șapa de protecție a hidroizolatiei, îmbrăcămintea care pe partea carosabilă este constituită din două straturi din mixtură asfaltică tip BAP cu grosimea totală de 8 cm. Se vor monta parapete de siguranță din beton armat și se vor amenaja trotuare cu umplutură din beton peste țevile pentru realizarea golurilor de pozare a conductelor, acolo unde este cazul, care se vor proteja cu mixtură asfaltică tip AT. Elementele de racordare cu terasamentele - sferturi de con, aripi, scări, casiuri se vor reface, în aceeași structură constructivă ca și cea avută în soluția inițială.

Verificând caracteristicile obiectivului „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș" transmise autorității contractante în anexa răspunsului la solicitarea de clarificări, comparativ cu caracteristicile podurilor din memoriul tehnic antemenționat, Consiliul constată execuția acestui obiectiv a inclus o serie de lucrări caracteristice execuției lucrărilor de poduri, cum ar fi, cu titlu de exemplu: piloți Benotto, radieri, pile (elevații + cuzinești, suprastructură, reamenajare albie râu).

Mai mult, din analiza adresei nr. 659/03.02.2017, transmisă de contestator autorității contractante ca răspuns la solicitarea de clarificări rezultă că dimensiunea supratraversării Cateasca (de peste 95,5 m) este comparabilă ca ordin de mărime cu lungimea celui mai mare pod dintre cele 10 care urmează a fi reabilitate (118 metri – podul de la km 58+991, descris la pagina 17 din memoriul tehnic) și mult superioară celor mici (de exemplu 9,22 metri – podul de la km 38+855, 9,40 metri – podul de la km 70+428, 10,63 metri – podul de la km 65+916 sau 12 metri – podul de la km 48+800) aspect care ar fi trebuit luat în considerare în verificarea operațiunilor,

tehnologiilor și utilajele implicate în execuția obiectivului „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș”.

Pe de altă parte, verificând anunțul de atribuire nr. 137011 din 03.06.2013, Consiliul constată că acesta conține doar informații generale despre procedura în cauză, cum ar fi o descriere foarte sumară a lucrărilor (respectiv sintagma „Servicii de proiectare și execuție lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud Argeș”), clasificarea CPV, tipul procedurii de atribuire în cauză, numărul de oferte depuse, identitatea ofertantului declarat câștigător și valoarea ofertei sale, fără detalii privind operațiunile, tehnologiile sau utilajele implicate în execuția respectivului obiectiv.

Prin urmare, simpla comparație între anunțul de atribuire nr. 137011 din 03.06.2013 și obiectul prezentei proceduri de atribuire (astfel cum a procedat autoritatea contractantă) nu este relevantă în ceea ce privește similaritatea sau superioritatea lucrărilor aferente traversării Cateasca - ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus prezentei achiziții.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile autorității contractante, din cuprinsul punctului de vedere nr. 9793/13.06.2017, potrivit cărora „conform instrucțiunii ANAP nr. 2/2016, descrierea conceptului de experiență similară, prin raportare la tipul activităților de o complexitate similară cu contractul ce urmează a fi atribuit trebuie să se facă prin utilizarea unor formulări precum cele ce descriu grupa/clasa/categoria CPV ce caracterizează obiectul principal al contractului”, având în vedere că, astfel cum s-a reținut definitiv și irevocabil în Decizia nr. 1196/C4/1285 din data 05.07.2016, „raportat la clarificarea nr. 1 postată în SEAP la 19.05.2016, care nu a fost criticată de niciun operator economic, referitor la experiența similară rămâne valabilă explicația: se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructură de transport rutier sau infrastructură similară din punct de vedere al complexității acestora care să fi presupus executarea de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că verificarea experienței similară invocată de către ofertanții participanți la prezenta procedură de atribuire nu poate să se rezume la simpla consemnare a codurilor CPV prin care au ales beneficiarii din contractele anterioare că își caracterizeze investițiile, ci ar fi trebuit să constituie un proces laborios, constând în inventarierea operațiunilor, tehnologiilor și utilajelor folosite în contractele invocate ca experiență similară, pentru a identifica și cuantifica acele operațiuni sau tehnologii sau utilaje prevăzute și în prezenta procedură de atribuire.

Consiliul va respinge susținerile autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere cu privire la contestație, potrivit cărora „se observă chiar din enumerarea lucrărilor executate de către contestator că nu a executat în cadrul contractului menționat drept experiență similară lucrări de construcții la vreo cale de comunicație de tip infrastructură rutieră” deoarece, din explicațiile transmise prin adresa nr. 659/03.02.2017 rezultă că obiectivul «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș» a inclus o serie de lucrări de infrastructură care se regăsesc și în cazul podurilor rutiere (cum ar fi, de exemplu culee, radieri, pile etc).

Consiliul nu va lua în considerare nici susținerile intervenientului referitoare la complexitatea activității de proiectare a podurilor rutiere, având în vedere că obiectul prezentei proceduri de atribuire nu include activitatea de proiectare, ci doar execuția de lucrări, astfel cum este precizat explicit la secțiunea II.1) Descriere din fișa de date.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a respins în mod eronat oferta SC ..... SRL în baza simplei comparații între codificarea CPV din anunțul de atribuire aferent contractului «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș» și obiectul prezentei proceduri de atribuire, fără să procedeze la analiza complexității operațiunilor, tehnologiilor și utilajelor aferente contractului «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș», astfel cum și-a asumat obligația să procedeze, prin publicarea clarificării nr. 1 în SEAP.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării experienței sale similară este fondată, urmând să fie admisă".

Verificând modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin decizia menționată mai sus, definitivă și irevocabilă prin menținerea de către Curtea de Apel Ploiești, Consiliul va reține că, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent aflată la pag. 388 în dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei, autoritatea contractantă a solicitat SC ..... SRL următoarele clarificări:

„(...) raportat la Decizia CNSC nr. ...../...../.....,2486 din data 31.08.2017, în vederea analizei complexității operațiunilor, tehnologiilor și utilajelor aferente contractului «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cateasca, jud. Argeș», vă solicităm prezentarea caietului de sarcini comunicat în cadrul procedurii de atribuire a lucrărilor mai sus menționate, a ofertei tehnice prezentate de dvs., a situațiilor de lucrări înaintate la plată și avizate de beneficiar, inclusiv extrasele de material, manoperă, utilaj, transport, precum și a altor documente justificative din care să reiasă operațiunile, tehnologiile și utilajele aferent contractului menționat".

SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 5756/18.09.2017 (filele 389-686 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), sens în care a anexat înscrisurile solicitate, respectiv:

- centralizatorul situațiilor de plată – lucrări executate în luna ianuarie 2014 (fila 394);
- centralizatorul situațiilor de plată – lucrări executate în lunile iunie, iulie și august 2013 (fila 395);
- centralizatorul situațiilor de plată – lucrări executate în luna martie 2014 (fila 396);
- centralizatorul situațiilor de plată – lucrări executate în luna noiembrie 2013 (fila 397);
- centralizatorul situațiilor de plată – lucrări executate în luna octombrie 2013 (fila 398);
- centralizatorul situațiilor de plată – lucrări executate în luna septembrie 2013 (fila 399);
- proiectul tehnic aferent obiectivului „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca, jud. Argeș", liste de cantități, antemăsurători, planșe (filele 400-593 și 606-687);

- proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 19/30.04.2014 (filele 594-596);
- proces verbal de recepție a punerii în funcțiune nr. 20/30.04.2014 împreună cu anexa 1 (filele 597-600);
- referat la terminarea lucrărilor de execuție (filele 601-605),

și în mod suplimentar celor solicitate de autoritatea contractantă, a prezentat o serie de argumente tehnice referitoare la procesul tehnologic de execuție a lucrărilor de bază executate la respectivul obiectiv, a prezentat clasa de importanță a podului invocat ca experiență similară comparativ cu a celor care fac obiectul prezentului contract și a indicat în care dintre centralizatoarele situațiilor de lucrări se regăsește valoarea lucrărilor de bază executate.

În același timp, prin adresa nr. 12464/13.09.2017 (pag. 688 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat SC Conpet SA, în calitate de beneficiar al lucrării *«Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Catеasca, jud. Argeș»*, să-i transmită *„caietul de sarcini comunicat în cadrul procedurii de atribuire a lucrărilor mai sus menționate, a situațiilor de lucrări înaintate la plată și avizate de beneficiar, inclusiv extrasele de material, manoperă, utilaj, transport precum și a altor documente justificative din care să reiasă operațiunile, tehnologiile și utilajele aferente contractului menționat”*.

SC Conpet SA a răspuns prin corespondența e-mail din 13.09.2017 (pag. 690-697 din dosarul achiziției), la care a anexat certificatul constatator inițial nr. 32039/14.08.2014, procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 19/ 30.04.2014, procesul verbal de recepție a punerii în funcțiune nr. 20/30.04.2014 împreună cu Anexa 1.

Ulterior, autoritatea contractantă a respins oferta SC ..... SRL, în cadrul minutei întâlnirii de lucru a comisiei de evaluare nr. 17490/14.12.2017 (pag. 309-321 din dosarul achiziției), motivat de faptul că „având în vedere motivațiile și concluzia raportului de expertiză, comisia de evaluare înțelege să cuantifice ca experiență similară obiectului contractului de achiziție publică în cauză doar lucrările de infrastructură executate în cadrul contractului L-LCA 201/28.05.2013, cu obiect «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca, jud. Argeș», prezentat de către ofertantul SC ..... SRL, pe baza informațiilor cuprinse la pag. 4-5 din răspunsul SC ..... SRL din 18.09.2017.

Conform celor menționate chiar de către ofertant, au fost executate în cadrul contractului menționat lucrări similare în valoare totală de 15.474.361,97 lei, incluzând tipuri de lucrări precum Piloți Benotto, Suprastructura metalică, NCS Suprastructură metalică, Radier la capătul superior, Pile (elevații+cuzinеți) și stâlpi de susținere și Lucrări hidrotehnice

(reamenajare albie râu), indicând pentru fiecare categorie și valoarea lucrărilor executate.

Se observă că valoarea lucrărilor de suprastructură executate în cadrul contractului este de 7.526.001,21 lei (suprastructura metalică) cumulat cu 411.653,09 (NCS Suprastructura metalică) cu un total de 7.937.654,3 lei.

În virtutea reținerilor CNSC și a raportului de expertiză, în baza răspunsurilor ofertantului la solicitările de clarificări, comisia de evaluare va considera drept experiență similară doar lucrările de infrastructură a podului din cadrul contractului menționat în valoare de 7.536.707,67 lei, exceptându-le pe cele de suprastructură a podului cu o valoare de 7.937.654,3 lei.

În concluzie, comisia de evaluare va lua în considerare valoarea totală a celorlalte două contracte prezentate drept experiență similară (unul cu o valoare de 39.506.739,92 și celălalt cu o valoare de 37.420.096,72), respectiv de 76.926.836,64 lei, la care va adăuga valoarea reținută ca experiență similară din contractul L-LCA 201/28.05.2013, cu obiect „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca, jud. Argeș" de 7.536.707,67 lei, prezentat de către ofertantul SC ..... SRL, rezultând o valoare cumulată totală de 84.463.544,31 lei, inferioară limitei de 85.000.000 solicitată de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției.

Astfel, chiar și prin acceptarea parțială ca experiență similară a unor lucrări executate în cadrul contractului L-LCA 201/28.05.2013, cu obiect „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca, jud. Argeș", oferta SC ..... SRL este inacceptabilă deoarece nu îndeplinește pragul valoric cerut prin cerința de calificare așa cum a fost formulată în fișa de date și pe care a înțeles să o respecte prin depunerea ofertei.

Ofertantul SC ..... SRL susține în răspunsul său la solicitarea de clarificări din data de 18.09.2017 și prin contestația depusă la CNSC că lucrările executate la suprastructura podului în cadrul contractului L-LCA 201/28.05.2013, cu obiect „Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătеasca, jud. Argeș" ar fi unele superioare ca și complexitate celor care fac obiectul contractului de achiziție publică, întrucât constituie o soluție complexă de conlucrare beton-metal.

Comisia de evaluare nu poate reține aceste argumente ale ofertantului, arătând, astfel cum reține și expertul tehnic, că obiectul contractului presupune, într-adevăr, și execuția de poduri, dar obiectul contractului face clar referire la lucrări de modernizare a întregului tronson de drum județean, în integralitatea sa, drum necesar desfășurării unui trafic auto și pietonal în condiții de siguranță și confort. Cu atât mai mult, am arătat deja că pe tronsonul de drum supus procedurii de achiziție publică nu se execută niciun pod cu suprastructură metalică. în plus, încărcările pe pod, provenite din traficul rutier și pietonal ce trebuie preluate de structura de rezistență a podului rutier sunt încărcări mobile, incomparabile ca mărime și complexitate de acțiune asupra acesteia cu încărcările date de simpla sprijinire a unei conducte, iar podul rutier se dimensionează la sarcini produse de convoaie ce reprezintă încărcări mobile asupra unui pod rutier, cum ar fi ansambluri de vehicule care circulă în mod constant pe pod. In acest sens, se ia în considerare, pe lângă încărcarea statică impusă de masa propriu-zisă a construcției, și încărcarea dinamică a podului rezultată în urma traficului de vehicule de tonaje și dimensiuni .....e care circulă cu viteze .....e.

În fundamentarea acestei decizii comisia de evaluare va avea în vedere și Decizia CNSC nr. 1196 din 05.07.2016 prin care s-a statuat cu putere de lucru judecat că lucrările aferente contractului prezentat ca experiență similară trebuie să fie similare sau superioare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziției, precum și prevederile art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2 din 31.03.2016 conform căreia sunt permise pentru demonstrarea experienței similare și lucrările similare sau superioare din punct de vedere al complexității și/sau scopului, ca ..... al aplicării principiului „cine poate mai mult, poate și mai puțin". Exemplele date de ANAP în instrucțiunea invocată ca infrastructură similară din punct de vedere al complexității cu infrastructura rutieră includ infrastructura aeroportuară (piste de decolare aterizare) și construcții hidrotehnice care include o cale de comunicație rutieră. Chiar dacă aceste exemple nu au caracter limitativ, ele conferă un raționament logico-juridic comisiei de evaluare pentru analizarea îndeplinirii cerinței de calificare cu privire la experiența similară, în sensul că fac trimitere la includerea unei căi de comunicație rutieră, inexistentă în cazul unei lucrări de supratraversare de conducte, precum cea prezentată de ofertantul SC ..... SRL. În acest sens, sunt incidente prevederile art. 18 din Instrucțiunea ANAP nr. 2 din 31.03.2016, instrucțiune care are valoare normativă, fiind publicată în Monitorul Oficial al României nr. 272 din 11.04.2016.

În concluzie, comisia de evaluare consideră că oferta SC ..... SRL este respinsă ca inacceptabilă conf. art. 36 alin. 1 lit. b din HG nr.925/2006, actualizată, întrucât nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, astfel cum a fost stabilită în documentația de atribuire".

În soluționarea prezentei contestații, Consiliul va reitera faptul că prin adresa publicată în SEAP în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[CN168089/010] Clarificare 1.pdf.p7s*", la data de 19.05.2016, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificare formulată de un operator economic astfel:

„Întrebare: Conform Fișei de Date a Achiziției, cap.Ill.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, ofertantul trebuie să demonstreze că a executat și dus la bun sfârșit în ultimii 5 ani lucrări similare în „valoare cumulate de minim 85.000.000 lei la nivelul a maxim trei contracte". Pentru a respecta întru totul prevederile OUG nr. 34/2006 vă rugăm să ne specificați dacă se acceptă ca experiență similară lucrări de modernizare suprafețe de mișcare aeroportuare cu sistem rutier elastic (3 straturi mixturi asfaltice, strat de fundație din piatră spartă amestec optimal și strat de forma din balast).

Răspuns: Având în vedere specificul obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională prin experiența similară va fi evaluată din punct de vedere al similarității lucrărilor executate. Autoritatea contractantă va urmări să se asigure că viitorul contract va fi dus la „bun sfârșit", conform prevederilor OUG nr. 34/2006 și va satisface nevoile acesteia.

În consecință, se acceptă ca experiență similară lucrările similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului obiectului contractului de execuție de lucrări.

Pentru demonstrarea experienței similare, se vor accepta contracte ce au avut ca obiect realizarea de lucrări de infrastructura de transport rutier sau infrastructura similară din punct de vedere al complexității acestora care să fi presupus executarea de lucrări comparabile ca operațiuni, tehnologii sau utilaje folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului".

Totodată, Consiliul va reitera și faptul că în motivarea Deciziei CNSC nr. 1196/C4/1285 din data 05.07.2016 rămasă definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, s-au reținut următoarele:

„Cu excepția clarificării nr. 7 prin care nu a acceptat ca experiență similară contracte ce au avut ca obiect reabilitări și modernizări de străzi în localități, prin toate celelalte clarificări autoritatea contractantă a făcut trimitere la clarificarea nr. 1. Cum autoritatea contractantă, prin clarificările ulterioare a făcut trimitere la clarificarea nr. 1, ce nu a fost criticată de nimeni în termenul legal, experiența similară va fi interpretată conform celor explicitate prin răspunsul dat prin clarificarea nr. 1.

Prin urmare, Consiliul va anula clarificarea nr. 7 postată în SEAP la 30.05.2015, urmând ca ofertanții să demonstreze că lucrările aferente contractului prezentat ca experiență similară (ce a avut ca obiect reabilitarea și modernizarea de străzi) sunt similare sau superioare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziție".

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile repetate ale autorității contractante, din cuprinsul punctului de vedere, cu privire la pretinsa incidență a prevederilor notificării ANAP nr. 2/2016, având în vedere faptul că, în Hotărârea nr. 2529/09.11.2017, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești în dosarul nr. 7140/2/2017 ca urmare a atacării Deciziei CNSC nr. ...../...../.....,2486 din data 31.08.2017, Curtea a stabilit că „În ceea ce privește susținerea petentei referitoare la completarea clarificării nr. 1 a autorității contractante cu art. 5 alin. 2 din Instrucțiunea nr. 2/2016 a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, Curtea reține că, odată stabilite criteriile de calificare prin documentația de atribuire, necontestată, astfel cum a fost clarificată de autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări nr. 1, experiența similară a ofertanților trebuie verificată conform acestei clarificări, obligatorii inclusiv pentru autoritatea contractantă, după cum în mod legal a reținut și Consiliul în decizia atacată de petentă".

Din verificarea minutei întâlnirii de lucru a comisiei de evaluare nr. 17490/14.12.2017, Consiliul va reține că, deși autoritatea contractantă avea obligația conform Deciziei CNSC nr. ...../...../.....,2486 din data 31.08.2017 „să

verifice dacă lucrările aferente contractelor prezentate de către SC ..... SRL ca experiență similară sunt „similare sau superioare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziție”, ceea ce presupune o analiză amănunțită a tuturor documentelor pe care chiar ea le-a solicitat de la contestator, autoritatea contractantă a ales să se rezume doar la analiza adresei de înaintare a respectivelor documente (adresa nr. 5756/18.09.2017), adresă care conține explicații suplimentare cu privire la complexitatea lucrărilor, explicații care ar fi trebuit să vină în ajutorul autorității contractante în verificarea experienței în raport de documentele solicitate de aceasta, respectiv „să cuantifice ca experiență similară obiectului contractului de achiziție publică în cauză doar lucrările de infrastructură executate în cadrul contractului L-LCA 201/28.05.2013, cu obiect «Lucrări de punere în siguranță traversare râu Argeș, zona Cătească, jud. Argeș», prezentat de către ofertantul SC ..... SRL, pe baza informațiilor cuprinse la pag. 4-5 din răspunsul SC ..... SRL din 18.09.2017”, (ultimul paragraf de la pag. 7 din minuta nr. 17490/14.12.2017, aflată la pag. 315 din dosarul achiziției) fără să facă nicio evaluare/verificare a documentelor anexate acestei adrese de înaintare.

Având în vedere prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora „decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei”, Consiliul va reține că, în etapa de reevaluare a ofertelor, comisia de evaluare ar fi trebuit să procedeze la analiza în amănunt a tuturor documentelor transmise de SC ..... SRL în anexa răspunsului său la solicitarea de clarificări, astfel cum a fost obligată prin Decizia CNSC nr. ...../...../.....,2486 din data 31.08.2017 în care s-a statuat în mod definitiv și irevocabil că „verificarea experienței similară invocată de către ofertanții participanți la prezenta procedură de atribuire (...) constituie un proces laborios, constând în inventarierea operațiunilor, tehnologiilor și utilajelor folosite în contractele invocate ca experiență similară, pentru a identifica și cuantifica acele operațiuni sau tehnologii sau utilaje prevăzute și în prezenta procedură de atribuire”, și nu doar la analiza adresei de înaintare a respectivelor documente.

Astfel cum s-a reținut și în cele două decizii pronunțate de CNSC anterior în aceeași procedură de atribuire, conform memoriului tehnic aferent componentei Poduri, publicat în anexa anunțului de participare, în fișierul *„3.1. Memoriu tehnic PT PODURI.pdf”* din arhiva multivolum *„[CN168089/003] CD - PT, DE, CS.part1.rar.p7s”, „[CN168089/007] CD - PT, DE, CS.part2.rar.p7s”, „[CN168089/005] CD - PT, DE, CS.part3.rar.p7s”:*

„Pe întreaga lungime a tronsonului de drum ce face obiectul prezentului proiect, între km ..... ÷ ....., ...–....., se găsesc 10 poduri cu lungimi cuprinse între 7,10 și 118,00 m, 4 dintre acestea traversează albia râului Slănic, dar care au o stare de viabilitate necorespunzătoare”.

Totodată, astfel cum a fost reținut în Decizia CNSC nr. ...../...../.....,2486 din data 31.08.2017, „Potrivit aceluiași memoriu tehnic, din cele zece poduri existente pe traseu, patru se vor demola și reface din nou cu dimensiuni mai mari (...)”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, potrivit centralizatorului situațiilor de plată – lucrări executate în luna ianuarie 2014 (pag. 394 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), SC ..... SRL a executat în cadrul contractului prezentat ca experiență similară lucrări de „demolare pile existente”, pe care autoritatea contractantă nu le-a luat în considerare în cadrul reevaluării documentelor de calificare depuse în cadrul prezentei proceduri de atribuire deși acestea sunt similare sau chiar identice cu lucrările de demolare ale celor 4 poduri din cadrul prezentei proceduri de atribuire iar în centralizatorul situațiilor de plată – lucrări executate în lunile iunie, iulie și august 2013 (pag. 395 din dosarul achiziției) se regăsește dovada acceptării la plată a lucrărilor de „demolare conducte existente”.

Referitor la susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi ia în considerare lucrările de protecția mediului din contractul cu SC Conpet SA, Consiliul va reține că, la secțiunea 1.9 din caietul de sarcini „lucrări de poduri” publicat în SEAP în anexa anunțului de participare în fișierul „16.CS_Pod final.pdf” din arhiva multivolum identificată prin codurile „[CN168089/003] CD - PT, DE, CS.part1.rar.p7s”, „[CN168089/007] CD - PT, DE, CS.part2.rar.p7s” și „[CN168089/005] CD - PT, DE, CS.part3.rar.p7s”, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„În perioada de execuție a lucrărilor constructorul este obligat să ia toate măsurile pentru:

- respectarea acordului de mediu emis de Agenția pentru Protecția Mediului;

- reducerea noxelor eliminate la funcționarea mijloacelor de transport și a utilajelor folosite, prin efectuarea la începerea lucrărilor și nu numai, a reviziei tehnice;

- menținerea calității aerului în zonele protejate, conform Legii nr. 104/2011 privind calitatea aerului înconjurător și STAS 12574-87 – „Aer în zonele protejate. Condiții de calitate”;

- eliminarea creșterii turbidității apelor de suprafață prin efectuarea cu grijă a lucrărilor de intervenție în albia râurilor și în imediata ei vecinătate;

- eliminarea pierderilor de material (lapte de ciment) care pot duce la alcalinitatea apei prin efectuarea cu atenție a operațiilor de turnare a betoanelor pentru fundații;

- manipularea unor cantități cât mai mici de substanțe chimice pe tot parcursul efectuării operațiilor de protecție anticorozivă a tablierelor metalice în zona podului;

- protecția apei de suprafață și subterane prin respectarea celor prevăzute în Legea nr. 107/1996, cu completările ulterioare;

- eșalonarea cât mai eficientă a lucrărilor de execuție astfel încât nivelul de zgomot exterior să se mențină în limitele prevăzute de STAS 10009-88 – „Acustica urbană. Limite admisibile ale nivelului de zgomot", Ord. 536/1997 pentru aprobarea „Normelor de igienă și a recomandărilor privind mediul de viață al populației" cu completările și modificările ulterioare, Ord. 152/2008 pentru aprobarea Ghidului privind adoptarea valorilor-limită și a modului de aplicare a acestora atunci când se elaborează planurile de acțiune, pentru indicatorii Lzsn și Lnoapte, în cazul zgomotului produs de traficul rutier pe drumurile principale și în aglomerări, traficul feroviar pe căile ferate principale și în aglomerări, traficul aerian pe aeroporturile mari și/sau urbane și pentru zgomotul produs în zonele din aglomerări unde se desfășoară activități industriale prevăzute în anexa nr. 1 la Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 152/2005 privind prevenirea și controlul integrat al poluării, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 84/2006;

- reducerea impactului probabil asupra populației locale prin eliminarea pe cât posibil a timpilor morți de funcționare a motoarelor;

- gestionarea corespunzătoare a deșeurilor rezultate conform H.G nr. 856/2002 – „Hotărâre privind evidența gestiunii deșeurilor și pentru aprobarea listei cuprinzând deșeurile, inclusiv deșeurile periculoase" completată cu Hotărârea nr. 210/2007 pentru modificarea și completarea unor acte normative care transpun acquis-ul comunitar în domeniul protecției mediului și Legii nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor, prin selectarea și colectarea pe tipuri de deșeuri în locuri amenajate, recuperarea deșeurilor refolosibile și valorificarea acestora (prin integrarea, în măsura posibilităților la alte lucrări), respectiv eliminarea periodică a deșeurilor neutilizabile prin contract cu firme specializate;

- deținerea Fișei Tehnice de Securitate pentru substanțele periculoase utilizate;

- asigurarea unui sistem de gestionare a materialelor necesare execuției lucrărilor în condiții corespunzătoare (gospodărirea materialelor de construcție se va face numai în limitele terenului deținut de proprietar, fără a deranja vecinătățile);

- respectarea zonelor de protecție ale conductelor și rețelelor ce traversează amplasamentul lucrării, precum și condițiile impuse prin avizele obținute;

- evacuarea din vecinătatea amplasamentului lucrării a tuturor materialelor rămase în urma execuție;

- curățarea albiei la terminarea lucrărilor de toate resturile de materiale care ar putea colmata secțiunea de scurge;

- respectarea condițiilor de refacere a cadrului natural în zonele de lucru, prevăzute în acordul de mediu.

În perioada de exploatare impactul asupra factorilor de mediului se estimează a fi favorabil/pozitiv ca urmare a lucrărilor proiectate și realizate în conformitate cu legislația de protecția mediului în vigoare".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că necesitatea autorității contractante, astfel cum a fost precizată prin caietul de sarcini, include execuția de lucrări aferente protecției mediului.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, potrivit centralizatoarelor situațiilor de plată aferente lucrărilor executate în lunile martie 2014 (pag. 396 din dosarul achiziției) și noiembrie 2013 (pag. 397 din dosarul achiziției) SC ..... SRL a executat în cadrul contractului cu SC Conpet SA lucrări de „protecția mediului" care nu au fost luate în considerare de către autoritatea contractantă deși au fost executate în respectivul contract ca urmare a necesității protejării mediului împotriva efectelor unor lucrări similare celor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire (demolare, turnare fundație, construcție infrastructură etc) iar potrivit centralizatoarelor situațiilor de plată – lucrări executate în lunile iunie, iulie și august 2013 (pag. 395 din dosarul achiziției), noiembrie 2013 (pag. 397 din dosarul achiziției) octombrie 2013 și septembrie 2013 (pag. 398-399 din dosarul achiziției) a executat lucrări de „organizare de șantier", lucrări care, de asemenea, se regăsesc și în cadrul contractului care va fi încheiat urmare a finalizării prezentei proceduri de atribuire, conform centralizatorului cheltuielilor pe obiectiv (formularul F1 publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare).

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile intervenientului, potrivit cărora activitățile specifice pentru demolare conducte/pile, protecția mediului, organizarea de șantier vizează, cu titlu de exemplu, demolare conducte de transport produse petroliere vechi, schele/pile metalice, lucrări de protecție a mediului specifice activităților ce implică conducte petroliere (curățare conducte, extragere pământ contaminat și evacuarea acestuia în locuri speciale, activități specifice pentru a evita contaminarea solului cu produse petroliere produse în timpul demontării conductelor etc.) deoarece aceste lucrări caracteristice manipulării produselor petroliere sunt suplimentare celor aferente demolării, protecției mediului și organizării de șantier în cadrul unui pod rutier.

Opinia autorității contractante, din cuprinsul punctului de vedere, potrivit căreia „*lucrările invocate de contestator drept experiență similară constând în demolare pile și conducte existente nu pot fi luate în calcul având în vedere că în memoriul tehnic – poduri, parte integrantă a caietului de sarcini se arată o descriere a lucrărilor de demolare pod,*

placă suprabetonare, borduri și parapeți, care presupun: lucrări de decapare a căii de rulare pe pod până la nivelul suprabetonării, demolare și refacere ulterioară a plăcii de suprabetonare, refacere a stratului suport al hidroizolației, hidroizolația, șapa de protecție a hidroizolației, îmbrăcămintea care pe partea carosabilă este constituită din două straturi de mixtură asfaltică tip BAP cu grosimea totală de 8 cm, montare de parapete de siguranță din beton armat și amenajarea de trotuare cu umplutură din beton peste țevile pentru realizarea golurilor de pozare a conductelor, acolo unde este cazul, care se vor proteja cu mixtură asfaltică tip AT. Acestea sunt lucrări de demolare a căii de rulare ce face parte din suprastructura podului rutier, lucrări care nu s-au executat în cadrul contractului L-LCA 201/28.05.2013, unde s-au executat lucrări de desființare a conductelor de petrol și de demolare a pilelor", nu poate fi luată în considerare în soluționare deoarece respectivul paragraf este extras/trunchiat din context, din paragraf lipsind precizarea că, pe lângă operațiunile de mai sus, o parte din podurile existente pe traseu se vor demola și reface din nou cu dimensiuni mai mari, cum ar fi, de exemplu podul din beton armat de la km 38+855.00 (pag. 14 din memoriul tehnic) sau podul din beton armat de la km 65+916.00 (pag. 17-18 din memoriul tehnic).

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare nici susținerile autorității contractante din punctul de vedere, potrivit cărora decizia de respingere a ofertei contestatorului SC ..... SRL s-ar întemeia în parte și pe concluziile expertizei tehnică extrajudiciară întocmită de Cuzenco Florin având în vedere faptul că, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, această persoană nu are nicio calitate în cadrul prezentei proceduri de atribuire, deoarece nu a fost numit membru în comisia de evaluare a ofertelor conform art. 71 din HG nr. 925/2006 și nici nu a fost desemnat expert cooptat în baza art. 73 din același act normativ.

Întrucât Cuzenco Florin nu a fost nominalizat expert cooptat în cadrul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul va reține că:

- pe de o parte, raportul de expertiză extrajudiciară întocmit de acesta nu poate substitui raportul de specialitate prevăzut la art. 73 alin. (5) din HG nr. 925/2006,

- pe de altă parte, acest raport nu poate să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare, și nici nu devine parte a dosarului achiziției publice conform prevederilor art. 73 alin. (6) din HG nr. 925/2006, aceste atribute fiind caracteristice exclusiv muncii prestate de către experții cooptați pe lângă comisia de evaluare în baza art. 73 din HG nr. 925/2006.

În speță, Consiliul constată că, în loc să analizeze toate documentele transmise de contestator ca urmare a solicitării din etapa

de reevaluare a ofertelor (documente printre care se regăsesc centralizatoarele situațiilor de lucrări anterior invocate), membrii comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante au preferat să persiste în formularea de aprecieri generice referitor la pretinsa superioritate tehnică a podurilor din beton față de podurile metalice, formulări preluate în mare parte din opinia exprimată de Cuzenco Florin, (persoană care nu are nicio calitate în prezenta procedură de atribuire) în raportul tehnic extrajudiciar.

Mai mult, Consiliu va reține că autoritatea contractantă nu a respectat nici prevederile art. 74 alin. (1) din HG nr. 925/2006, potrivit cărora *„Pe parcursul desfășurării procesului de evaluare, comisia și experții cooptați au obligația de a păstra confidențialitatea asupra conținutului ofertelor, precum și asupra oricăror alte informații prezentate de către candidați/ofertanți, a căror dezvăluire ar putea aduce atingere dreptului acestora de a-și proteja proprietatea intelectuală sau secretele comerciale*", având în vedere că, în faza de evaluare/reevaluare a ofertelor, a permis accesul la oferte unei persoane care nu avea calitatea de membru în comisia de evaluare și nici pe cea de expert cooptat.

Consiliul nu va lua în considerare nici susținerile autorității contractante potrivit cărora „comisia nu poate excede propriilor afirmații ale ofertantului, comunicate în scris, prin cele două răspunsuri la solicitările de clarificări, dar și prin contestația depusă în primul dosar din fața CNSC, prin care indică singur valoarea lucrărilor pe care le consideră similare și tipul de lucrări pe care le consideră similare. Comisia de evaluare nu poate decât să se raporteze la acele valori și acele tipuri de lucrări indicate de ofertant ca similare, nu putea adăuga de la sine putere tipuri de lucrări și valori pentru a considera eventual îndeplinită cerința de experiență similară. Comisia nu putea încălca sub nicio formă principiul tratamentului egal al ofertanților, aceștia având libertatea de a prezenta dovezile pe care le consideră ei necesare ca îndeplinire a cerințelor de calificare", având în vedere că, prin adresa nr. 5756/18.09.2017, SC ..... SRL a transmis autorității contractante tocmai dovezile pe care le-a considerat necesare pentru dovedirea experienței sale similare, constând, printre altele, în centralizatoarele situațiilor de plată mai sus enumerate.

Mai mult, Consiliul va reține că, prin adresa de solicitare clarificări fără număr de înregistrare la emitent aflată la pag. 388 în dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei, autoritatea contractantă nu a considerat necesar să solicite SC ..... SRL explicații, ci doar a cerut acestuia să transmită o serie de documente, respectiv „prezentarea caietului de sarcini comunicat în cadrul procedurii de atribuire a lucrărilor mai sus menționate, a ofertei tehnice prezentate de dvs., a situațiilor de lucrări înaintate la plată și avizate de beneficiar, inclusiv extrasele de material, manoperă, utilaj, transport, precum și a altor documente justificative din care să reiasă operațiunile, tehnologiile și utilajele aferent contractului menționat", nu și explicații suplimentare.

Faptul că SC ..... SRL a ales să atașeze aceste documente la o adresă de înaintare în cadrul căreia a intrat în polemică cu autoritatea contractantă privind superioritatea unei anumite soluții tehnice/tehnologii, nu este de natură a absolvi comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de obligația de a verifica toate dovezile prezentate de către respectivul ofertant în cadrul răspunsului său la solicitarea de clarificări.

Prin urmare, Consiliul nu va lua în considerare nici raționamentul autorității contractante, din cadrul punctului de vedere, conform căruia „o acceptare din partea autorității contractante de a lua în considerare eventuala similaritate a unor lucrări pe care ofertantul le-a indicat doar în faza notificării prealabile, fără a le indica ca atare în timpul evaluării și a putea fi supuse astfel analizei comisiei, ar însemna o încălcare flagantă a tratamentului egal al ofertanților", deoarece comisia de evaluare din cadrul autorității contractante a intrat în posesia centralizatoarelor situațiilor de plată din care rezultă execuția de lucrări similare de demolare, protecția mediului și organizare de șantier (aspect reținut la paragraful al 4-lea de la pag. 4 din minuta nr. 17490/14.12.2017 prin sintagma „comisia de evaluare a solicitat clarificări, iar ofertantul a comunicat proiectul tehnic al lucrărilor efectuate, cantitățile de lucrări și sumele plătite în funcție de fiecare categorie de lucrări. Sunt evidențiate clar categoriile de lucrări și pot fi efectuate astfel diferențieri în funcție de lucrările executate și plățile efectuate, putând astfel aprecia dacă toate sau numai o parte dintre lucrările executate în cadrul acelui contract constituie sau nu experiență similară în condițiile stabilite prin documentația de atribuire"), însă a ales să nu le analizeze decât ulterior formulării prezentei contestații, în cuprinsul punctului de vedere nr. 1612/01.02..... înregistrat la CNSC sub nr. 4791/05.02.....

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, respingând oferta contestatorului SC ..... SRL în urma analizării adresei de înaintare nr. 5786/18.09....., fără să ia în considerare valoarea lucrărilor de demolare, protecția mediului și organizare de șantier care rezultă din documentele anexate respectivei adrese, autoritatea contractantă a aplicat doar în mod formal măsurile dispuse prin deciziile CNSC anterior pronunțate în cadrul procedurii de atribuire, criticile contestatorului SC ..... SRL privind respingerea propriei sale oferte fiind pe deplin justificate.

Deciziile nr. 1196/C4/1285 din data 05.07.2016 și nr. ...../...../ ....., ... din data 31.08.2017 pronunțate de Consiliu, având în vedere caracterul lor definitiv și irevocabil prin neatacarea acestora cu plângere, au dobândit putere de lucru judecat; în esență, aceasta semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit

actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Prin urmare, autoritatea contractantă ar fi trebuit ca, în faza de reevaluare a ofertelor, să se raporteze permanent la toate aspectele reținute de CNSC și Curtea de Apel în deciziile anterioare, și nu doar la o parte din acestea, astfel cum a consemnat comisia de evaluare în minuta nr. 17490/14.12.2017 că ar fi procedat, aspect reținut de exemplu la pag. 5 din minută, aflată la pag. 313 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei: *„faptul că în Decizia CNSC se face referire la lungimea supratraversării Cătească (de peste 95,5 m) comparabilă cu lungimea celui mai mare pod de pe tronsonul de drum DJ 203K supus modernizării nu este sustenabilă”*.

Prin această modalitate superficială de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a eliminat în mod eronat din contractul supratraversării Cătească lucrările similare sau chiar superioare de demolare, protecția mediului și organizare de șantier, contrar principiului de drept *„cine poate mai mult poate și mai puțin”*, fără să țină cont de complexitatea superioară a lucrărilor de demolare și protecție a mediului urmare a demolării și reconstrucției unui pod de 95,5 metri (cum este cel invocat de contestator ca experiență similară), comparativ cu aceleași lucrări care urmează a fi executat, de exemplu, în cazul podului de la km 38+855.00 din prezentul caiet de sarcini care are lungimea de numai 9,22 metri.

Un comportament similar a adoptat comisia de evaluare din cadrul autorității contractante și în ceea ce privește complexitatea lucrărilor similare invocate de contestator, raportat la gradul de importanță al supratraversării Cătească, comparativ cu cel al obiectivului care face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale din cuprinsul regulamentului privind stabilirea categoriei de importanță a construcțiilor (anexa nr. 3 la HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții):

- art. 4: *„Construcțiile se încadrează, după importanța lor, în următoarele categorii:*

a) de importanță globală, denumite categorii de importanță, care privesc ***<u>întreaga construcție, sub toate aspectele</u>****;*

b) de importanță specifice, denumite clase de importanță, care privesc întreaga construcție sau părți ale acesteia, sub anumite aspecte”.

- art. 6: *„Categoriile de importanță care se stabilesc pentru construcții sunt:*

- construcții de importanță excepțională (A);
- construcții de importanță deosebită (B);
- construcții de importanță normală (C);
- construcții de importanță redusă (D)”

- art. 7: *„Categoria de importanță se stabilește de către proiectant, la cererea investitorului, în cazul construcțiilor noi, sau a proprietarului,*

în cazul construcțiilor existente, atunci când este necesar, pentru lucrări de intervenții sau în alte cazuri.

Pentru fiecare construcție se stabilește o singură categorie de importanță și aceasta va fi înscrisă în toate documentele tehnice privind construcția: autorizația de construire, proiectul de execuție, cartea tehnică a construcției, documentele de asigurare".

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că la secțiunea 1.3. Categoria și clasa de importanță din caietul de sarcini pentru poduri, aferent prezentei proceduri de atribuire se precizează că *„lucrările se încadrează în categoria de importanță C*" (construcții de importanță normală) iar la pag. 2 din adresa nr. 5786/18.09.2017, contestatorul a precizat că supratraversarea Cătească este încadrată „în clasa de importanță B" (construcții de importanță deosebită).

Ori, întrucât la art. 4 lit. a) din anexa nr. 3 la HG nr. 766/1997 se precizează încadrarea construcțiilor pe categorii de importanță *„privesc **întreaga construcție, sub toate aspectele**",* Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să ia în considerare valoarea experienței similare de demolare, protecția mediului și organizare de șantier din respectivul contract.

Mai mult, eliminând din cadrul contractului L-LCA 201/28.05.2013 lucrările de demolare, protecția mediului și organizare de șantier similare celor care sunt prevăzute și în prezentul contract, autoritatea contractantă nu a respectat nici principiul tratamentului egal, având în vedere că o astfel de verificare nu a fost efectuată, de exemplu, în cazul ofertantului desemnat câștigător.

În speță, se constată că, sub pretextul analizării adresei de înaintare a documentelor solicitate, autoritatea contractantă a luat în considerare din contractul L-LCA 201/28.05.2013 în etapa de reevaluare a ofertelor doar valoarea lucrărilor superioare celor prevăzute în caietul de sarcini ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, nu și pe a celor similare/identice, cum ar fi lucrările de demolare, protecția mediului și organizare de șantier.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă prin Decizia CNSC nr. ...../...../....., din data 31.08.2017 și de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului SC ..... SRL privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este fondată, urmând să fie admisă.

Referitor la contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul va reține că acesta critică modalitatea în care a reevaluat autoritatea contractantă ofertele depuse de SC .....SRL, Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL și SC ..... SRL în etapa de reevaluare a ofertelor dispusă prin Decizia CNSC nr. ...../...../.....,2486 din data 31.08.2017.

Din motivarea Deciziei CNSC nr. ...../...../.....,2486 din data 31.08.2017 rămasă definitivă și irevocabilă prin menținerea de către Curtea de Apel Ploiești, Consiliul va reține următoarele considerente:

„În cadrul documentației de atribuire autoritatea contractantă a prevăzut următoarele:

*- la secțiunea IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției: „(...) 6) Programul calității – manual **individualizat la lucrare** întocmit în conformitate cu prevederile Regulamentului privind calitatea în construcții, aprobat prin HG nr. 766/1997 care va releva cel puțin următoarele: - descrierea sistemului calității aplicat la lucrare, inclusiv listele cuprinzând procedurile aferente sistemului calității; - listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului; - planul de control al calității, inclusiv verificări, încercări, **referiri la utilizarea de materiale, echipamente și utilaje agrementate tehnic** (...)"*

*- În memoriul tehnic pentru drumuri publicat, în SEAP, în anexa anunțului de participare, în fișierul „3. Memoriu tehnic PT DRUMURI.pdf": „Structura rutieră propusă pentru pistele pentru biciclete, benzile de încadrare, zonele cu cedări de fundație și zonele de supralărgire este următoarea: - 4 cm strat de uzură din mixtura asfaltica stabilizata MAS 16m modificata cu pudreta de cauciuc și polimeri, conform AND 605; - 5 cm strat de legătură din beton asfaltic deschis BAD 20, conform AND 605; - 8 cm strat de baza din anrobat bituminos cu criblura AB 31.5, conform AND 605; - 20 cm strat din piatra sparta; - 25 cm strat din balast; - **20 cm strat de forma din pământ stabilizat cu enzime ecologice***

(...)

Soluția stabilizării solului cu enzime ecologice s-a ales datorită îmbunătățirilor pe care le aduce terenului de fundare, având în vedere problemele de tasare care pot apărea în timp, pe toată durata de exploatare a drumurilor

(...)

ETAPELE TEHNOLOGICE DE LUCRU

Pentru punerea in opera a lucrărilor proiectate, se propune următoare ordine de execuție:

- frezarea mixturii asfaltice pe o grosime de 8 cm si o lățime de 50 cm la ambele margini ale părții carosabile existente;

- demolarea bordurilor mici (10x10 cm) care încadrează actuala îmbrăcăminte rutieră);

- execuția lucrărilor de săpătură pentru realizarea casetelor necesare lărgirii platformei drumului;

- execuția lucrărilor de săpătură pe zonele cu cedări de fundații;

- realizarea podețelor transversale, a fundațiilor adâncite de parapet;

*- **execuția stratului de forma din pământ stabilizat cu enzime ecologice, pe 20 cm grosime (pe zona casetelor si a cedărilor de fundație)**;*

- execuția stratului de fundație din balast cu grosimea de 25 cm (pe zona casetelor și a cedărilor de fundație);

(...)";

- în fișierul „5.tehnologia de stabilizare cu enzime.pdf" din folderul „caiete de sarcini", aflat în arhiva multivolum „CD - PT, DE, CS", în anexa anunțului de participare: „1.1.

Obiect și domeniu de aplicare: ***Prezentul caiet de sarcini cuprinde totalitatea acțiunilor, activităților și măsurilor ce trebuie efectuate și de la care nu se admit abateri****, pentru realizarea stratului de fundație în parametrii calitativi optimi. (...) 5. Detalii tehnologice de execuție a stratului rutier stabilizat cu enzime ecologice (...) După executarea completărilor pe suprafață, suprafața se compactează până la 90-95% grad de compactare. Odată terminată această operațiune se trece la verificarea elementelor geometrice: curbe, pante transversale și longitudinale, după care se încheie proces verbal de recepție între beneficiar și constructor.*

Terminarea acestor lucrări pregătitoare ce se impun duc la executarea etapei următoare, și anume aceea a stabilizării suprafețelor cu enzimă a suprafeței pe grosimea dată în documentația de execuție.

Se scarifică suprafața pe o adâncime de 15-20 cm cu scarificatorul care poate fi autogreder, reciclator (BITELLI, WIRTGEN, CATERPILAR, sau echivalent). În timp ce suprafața se scarifică, în cisterna plină cu apă potabilă se amestecă soluția de enzima. ***Cantitatea de soluție se dozează conform specificațiilor prezentate în agrementul tehnic*** *– iar cantitatea de apă în funcție de umiditatea minimă de compactare stabilită în laborator (...)";*

- la secțiunea IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din fișa de date: „1) - Formularul F1; - Formularul F2; - Formularul F3; - Formularul F6; - Extrasele de materiale, manoperă, transport și utilaje rezultate de rularea antemasuratorilor pentru fiecare deviz în parte (pentru fiecare Formular F3) în propriul program de devize precum, ***din care să poată fi verificată corespondenta cu proiectul tehnic****";*

- la poziția 1 din lista F3 pentru obiectul „02 Drum", Categoria „02 Parte carosabilă" din listele de cantități publicate în anexa anunțului de participare se regăsește articolul de deviz „TSJ0B1# - stabilizarea terasamentelor în amplasament cu enzime, execuție mecanică, inclusiv compactare, g=20 cm", unitatea de măsură metru cub, cantitatea 28.770,70 m^3;

- autoritatea contractantă a estimat, la poziția 30 din lista C6 din anexa anunțului de participare o cantitate de 863,121 litri stabilizator de sol pe baza de enzime non-corozive.

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrisuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 170 din OUG nr. 34/2006 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. ț) din OUG nr. 34/2006 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

*Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cu cele din cadrul caietului de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să dozeze cantitatea de enzimă necesară stabilizării solului, conform specificațiilor prezentate în agrementul tehnic și să transmită autorității contractante formularele F1, F2, F3 și extrasele de resurse astfel încât să poată fi verificată corespondența cu proiectul tehnic, inclusiv cantitatea de enzimă prevăzută în ofertă conform tehnologiei de execuție a stratului rutier stabilizat cu enzime ecologice prevăzut în caietul de sarcini și de la care a precizat autoritatea contractantă că „****nu se admit abateri****".*

Mai mult, prin adresa de clarificare nr. 2447/14.06.2017, publicată, în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN168089/036] Clarificare

23.pdf.p7s", autoritatea contractantă a răspuns, la solicitarea de clarificare formulată de un operator economic interesat astfel: „articolele din cadrul prezentei documentații trebuie respectate doar cantitativ. În acest sens, toți operatorii economici ce vor prezenta oferte vor avea în cadrul formularului F3 aceleași articole și cantități ca cele prevăzute de elaboratorul studiului, putând fi modificate doar resursele articolelor, astfel că vor diferi ofertele doar prin extrasele prezentate de către aceștia".

Cerințele din fișa de date a achiziție, cele din caietul de sarcini și clarificările ulterioare cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice și financiare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține cu titlu de exemplu următoarele aspecte referitor la modalitatea de evaluare a ofertelor situate pe primele 4 locuri din ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire:

- SC .....SRL (locul 1) a consemnat, în procedura tehnică de execuție „stabilizare terasamente in situ cu enzime", la pagina ..... din propunerea tehnică următoarele: „se scarifică suprafața pe o adâncime de 15-20 cm cu scarificatorul care poate fi autogreder, reciclator. În timp ce suprafața se scarifică, în cisterna plină cu apă potabilă se amestecă soluția de enzimă. Cantitatea de soluție se dozează conform specificațiilor prezentate în agrementul tehnic (1L de Earthzyme la 1.000L apă). Soluția rezultată stabilizează o cantitate de cca. 35,5 m3", iar la pagina 553 din propunerea tehnică este indicat „agrement tehnic nr. 004-07/1408-2014 – procedeu pentru executarea stabilizării solului cu soluție enzimatică";

- cantitatea totală de enzimă utilizată de SC .....SRL în oferta sa este de 863,121 litri (pagina 361 din propunerea financiară);

- calculând proporția dintre volumul de pământ care urmează a fi stabilizat, (28.770,70 m3) și cantitatea de enzimă din extrasul C6 aparținând intervenientului (863,121 litri enzimă), rezultă că oferta SC .....SRL a fost elaborată pentru proporția de 33,33 m3 pământ/ 1 litru enzimă, ...ă de proporția de 35,5 m3 pământ/ 1 litru enzimă, declarată de intervenient la pagina ..... din propunerea tehnică;

- asocierea SC ..... SRL – SC .....SA– .....SRL (locul 2) a prevăzut în oferta sa cantitatea totală de enzimă de 863,121 litri (pagina 373 din propunerea financiară); în documentele propunerii tehnice ale asocierii SC ..... SRL – SC .....SA– .....SRL transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei nu se regăsește modalitatea de dozare conform specificațiilor prezentate în agrementul tehnic;

- SC TEHNIC ASIST SRL, ofertant aflat pe locul 3 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire a prevăzut în oferta sa cantitatea 863,121 litri enzimă (pagina 366 din propunerea financiară); în documentele propunerii tehnice ale SC TEHNIC ASIST SRL transmise de autoritatea contractantă la dosarul cauzei nu se regăsește modalitatea de dozare conform specificațiilor prezentate în agrementul tehnic;

*- SC ..... SRL, (locul 4) în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire a precizat la pagina 56 din propunerea tehnică, în procedura tehnică de execuție „pământ stabilizat cu enzime ecologice" că va utiliza o diluție de „**1 litru enzimă la 10.000 litri de apă**", fără a preciza care este cantitatea de enzimă necesară pentru stabilizarea unui metru cub de pământ; cantitatea totală de enzimă utilizată de SC ..... SRL în oferta sa este de 863,121 litri (pagina 368 din propunerea financiară).*

Referitor la acest aspect, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a declarat, în mod eronat, drept admisibile ofertele depuse de SC .....SRL, asocierea SC ..... SRL – SC .....SA– .....SRL, SC TEHNIC ASIST SRL și SC ..... SRL deoarece cei 4 ofertanți au ales să copieze/reproducă fidel până la a treia cifră zecimală cantitatea de enzime ecologice estimată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, deși:

- *fie modalitatea de dozare utilizată în ofertă (28.770,70 m^3 pământ/863,121 litri enzimă = 33,33 m^3 pământ/ 1 litru enzimă) diferă de cea din agrementul tehnic (35,5 m^3 pământ/ 1 litru enzimă),*
- *fie nu a fost precizată în ofertă modalitatea de dozare.*

Astfel, revine comisiei de evaluare responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/ câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (fiind inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia.

Prin urmare, etapa de evaluare a ofertelor implică o verificare cu maximă atenție a ofertelor, prin coroborarea tuturor elementelor (tehnice, financiare și umane), astfel încât să se asigure că autorității contractante nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006].

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente autorității contractante, consecințele semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de grave.

În speță, autoritatea contractantă ar fi trebuit ca, înainte de a stabili ofertele admisibile, să solicite intervenientului să confirme dacă abaterea de cca. 6,6% de la dozarea de 35,5 m^3 pământ / 1 litru de Earthzyme la 33,3 m^3, survenită în oferta SC .....SRL se încadrează sau nu în limitele de precizie a măsurătorilor prevăzute în agrementul tehnic emis de producător, iar celorlalți 3 ofertanți explicații privind modalitatea de dozare a enzimei.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile intervenientului SC .....SRL, din concluziile scrise nr. 1666/18.08.2017 înregistrate la CNSC sub nr. 34521/18.08.2017, potrivit cărora „am justificat în clarificarea nr. 923/03.05.2017 consumurile ofertate în rețetele articolului de deviz luând în calcul exact acest agrement tehnic" deoarece, din respectiva clarificare se constată că SC .....SRL nu a justificat articolul de deviz TSJ0B1# „stabilizarea terasamentelor în amplasament cu enzime, execuție mecanică, inclusiv compactare, G=20cm", ci a justificat doar cu titlu exemplificativ următoarele articole de deviz în care nu se regăsește materialul „stabilizator de sol pe baza de enzime non-corozive":

- *OD70A – „pichetarea traseului";*
- *TSH02CI – „tăierea manuală arbori prin secționarea succesivă a crăcilor, ramur. tulpinei cu diam. 31 - 60 cm";*
- *DG08A1 – „frezare îmbrăcăminte asfaltică – 8 cm grosime";*
- *DA06B1 – „strat agreg nat cilindrate cu func rezist izolat aerisire și anticap cu aster mec balast";*
- *DA12A1 – „strat fund reprof p sparta pt. drum cu așternere mecanică exec cu împănare și innoroire";*

- *O1003D – „geocompozit bistex, antifisură armare, barieră contra infiltrațiilor la lucrări de drumuri”;*
- *DB14B1 – „strat de bază mixturi asfaltice exec. la cald cu așternere. mecanică”;*
- *STA10A1 – „reciclare și stabilizare in situ îmbrăcăminți bituminoase existente pe o grosime medie de 10 cm”;*
- *DB12B1 – „strat legat binder de crib exec la cald cu așternere mecanică”;*
- *DB16H1 – „îmbrac bet asf cu agregat mărunt exec la cald în gros de 4,0 cm așternere mecanică”;*
- *IZB06A2 – „sistem mortar epoxidic, protecție suprafețe de beton, grosime strat 3-5mm”;*
- *IZB06A1 – „sistem mortar epoxidic, protecție suprafețe de beton, grosime strat 0,5 mm”.*

Mai mult, Consiliul va reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri sau cantități de materiale, având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitate de a executa lucrarea la prețul ofertat.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante. Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate, iar dacă modul în care contestatorul a prezentat oferta financiară sau justificarea de preț anterioară nu îi era suficient comisiei pentru a verifica realitatea prețului ofertei nu înseamnă că nu putea transmite o solicitare, clară și explicită, în care să indice cum anume, în concret sau pentru ce articole de deviz se dorește întocmirea justificării pentru costurile/ prețurile ofertate; raționament care se regăsește în Decizia civilă nr. 1926/2014 pronunțată la 01.04.2014 de Curtea de Apel Craiova.

Față de cele de mai sus, și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. i) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu criticile contestatorului urmând a fi admise.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul superficial al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor”

Ca urmare a reevaluării dispusă prin Decizia CNSC nr. ...../...../.....,2486 din data 31.08.2017, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. 642/15.01....., în care a consemnat că oferta SC ..... SRL s-a situat pe locul 4 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, în urma ofertelor depuse de SC .....SRL, Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL și SC ..... SRL.

Ulterior luării la cunoștință a acestui ....., SC ..... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, criticând modalitatea de evaluare a ofertelor depuse de SC .....SRL, Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL și SC ..... SRL.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la experiența similară a ofertantului SC .....SRL, respectiv că din documentele prezentate de SC .....SRL pentru contractul „Continuarea proiectării și executării lucrărilor de construcție privind Autostrada A2 (...)" nu rezultă valoarea lucrărilor de proiectare și nici a altor tipuri de lucrări (de exemplu construirea stațiilor de încasare (SPO), demolarea clădirilor de pe autostradă, eliminarea murdăriilor, realizarea de sisteme de iluminare, întreținerea drumurilor, realizarea tunel tehnologic SPO, realizare parcări, drumuri de acces (clasă tehnică D-inferioară contractului supus achiziției), clădirile sanitare, drum voievodal având clasa tehnică G, drumuri municipale având clasa tehnică L, rețelele edilitare (electrice, canalizare etc) s.a.m.d), Consiliul va reține că, potrivit minutei întâlnirii de lucru a comisiei de evaluare nr. 13437/03.10.2017, autoritatea contractantă în etapa de reevaluare a ofertelor dispusă prin decizia CNSC nr. ...../...../....., .../31.08.2017, a reverificat documentele atașate de SC .....SRL privind experiența similară și a constatat că valoarea lucrărilor de execuție drumuri rezultă din scrisoarea de recomandare emisă de Direcția Generală a Drumurilor și Autostrăzilor din Polonia aflată la pag. 301 din setul de documente de calificare al intervenientului.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- potrivit angajamentului privind susținerea tehnică și profesională de la pag. 101 din setul de documente de calificare depus de SC .....SRL, acest ofertant beneficiază de susținere în ceea ce privește experiența similară de la SC Eurovia Polska SA, constând în contractul nr. 02/07/R/2011 *„Continuarea proiectării și executării lucrărilor de construcție privind autostrada A-2 din Strykow până în Konotopa, pe segmentul de la km 365+261,42 (de la nodul rutier „Strykow I", exclusiv nodul rutier) până la km 394+500"*, executat de asocierea formată din SC Eurovia Polska SA și SC Warbud SA;
- la pag. 301 – 318 din setul de documente de calificare depus în procedură de SC .....SRL se află recomandarea emisă de Direcția Generală a Drumurilor Naționale și Autostrăzilor din Polonia, potrivit căreia valoarea totală a contractului *„Continuarea proiectării și executării lucrărilor de construcție privind autostrada A-2 din Strykow până în Konotopa, pe segmentul de la km 365+261,42 (de la nodul*

rutier „Strykow I", exclusiv nodul rutier) până la km 394+500" a fost de 801.815.040,65 PLN, din care lucrări stradale cu infrastructură 602.679.340,65 PLN;
- la pag. 241 din setul de documente de calificare al ofertantului SC .....SRL se află declarația semnată de președintele SC Eurovia Polska SA și directorul juridic al SC Warbud SA, potrivit căreia SC Eurovia Polska SA a executat 72% din respectivul contract;
- calculând, la rândul său, valoarea lucrărilor executate de SC Eurovia Polska SA în contractul *„Continuarea proiectării și executării lucrărilor de construcție privind autostrada A-2 din Strykow până în Konotopa, pe segmentul de la km 365+261,42 (de la nodul rutier „Strykow I", exclusiv nodul rutier) până la km 394+500*", Consiliul va reține că aceasta este, potrivit documentelor mai sus invocate, de 433.929.125,27 PLN (72% din 602.679.340,65 PLN);
- având în vedere cursul de mediu anual de 1,0308 PLN = 1 RON (conform statisticii BNR disponibilă online la adresa http://www.bnr.ro/Cursul-de-schimb-3544.aspx) pentru anul 2011 (anul semnării contractului de execuție nr. 02/07/R/2011), Consiliul va reține că valoarea lucrărilor similare executate de SC Eurovia Polska SA în contractul *„Continuarea proiectării și executării lucrărilor de construcție privind autostrada A-2 din Strykow până în Konotopa, pe segmentul de la km 365+261,42 (de la nodul rutier „Strykow I", exclusiv nodul rutier) până la km 394+500*" este, conform documentelor de mai sus, de 420.963.450,98 lei, valoare superioară celei de 85.000.000 lei stabilită de autoritatea contractantă la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date.

Referitor la susținerile contestatorului privind clasa tehnică a drumurilor executate în contractul nr. 02/07/R/2011, Consiliul le va respinge ca nefondate, având în vedere faptul că, prin clarificarea la documentația de atribuire publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[CN168089/050] Remediere conf. deciziei CNSC.pdf.p7s*" în data de 14.07.2017 ulterior emiterii deciziei CNSC nr. 1196/C4/1285/ 05.07.2016, autoritatea contractantă a precizat că *„în cazul prezentării în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară a unor contracte ce au avut ca obiect reabilitarea și modernizarea de străzi, operatorii economici au obligația de a demonstra că lucrările aferente contractului prezentat ca experiență similară sunt similare sau superioare (nu identice) ca și complexitate (operațiuni, tehnologii sau utilaje) cu lucrările aferente contractului supus achiziției*", nefiind formulată nicio regulă cu privire la clasa tehnică a drumurilor executate în cadrul contractelor invocate drept experiență similare.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge aceste critici.

Referitor la criticile contestatorului privind responsabilul tehnic cu execuția poduri, Consiliul le va respinge ca nefondate, având în vedere că:
- La secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat *„Cerință: Să*

asigure personalul necesar pentru realizarea componentei de execuție a contractului:

- ***1 Responsabil tehnic cu execuția în domeniul construcțiilor drumuri și poduri, conform Legii nr. 10/1995, actualizată și HG nr. 925/1995, actualizată****:*
- *1 Responsabil cu asigurarea calității care să dețină studii superioare în domeniul drumuri si poduri,*
- *1 topometrist și*
- *responsabil cu protecția muncii, sănătatea muncii și*
- *responsabil PSI, în condițiile în care o persoana poate îndeplini mai multe cerințe, se vor prezenta documentele solicitate în mod cumulativ, cu acoperirea tuturor cerințelor pentru fiecare expert în parte*

Documente doveditoare:

- *CV-ul pentru persoanele nominalizate ca fiind direct implicate în derularea contractului;*
- *Decizie de numire pentru Responsabil cu asigurarea calității în domeniul construcțiilor drumuri si poduri,*
- *Certificat de absolvire curs in domeniu pentru responsabil cu protectia muncii, sanatatea muncii si PSI sau alte acte doveditoare din care să reiasă calificarea acestora dar și legătura lor cu ofertantul;*
- ***pentru RTE-ist se va prezenta doar atestatul/legitimația valabil/a la data limita de depunere a ofertelor***".

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, la pag. 165 din raportul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a consemnat faptul că ofertantul SC .....SRL a nominalizat pentru postul de RTE pe dl. Grigoroiu Gheorghe pentru care s-a prezentat diploma de licență seria P nr. 13660/16.11.1989, certificatul de atestare seria M nr. 06321/06.11.2003 emis de MTCT, legitimație valabilă până la 19.12.....

Verificând la rândul său aspectele consemnat de autoritatea contractantă referitor la RTE în raportul procedurii, Consiliul va reține că SC .....SRL a depus în setul său de documente de calificare pentru specialistul RTE Grigoroiu Gheorghe următoarele înscrisuri:

- pag. 601 (pag. 344 din vol. 6 al dosarul cauzei) - legitimația emisă de Ministerul Transporturilor, Construcțiilor și Turismului seria M nr. 06321 din 19.12.2003, prin care se atestă calitatea acestuia de RTE în domeniile Construcții rutiere, drumuri, poduri, valabilă până la data de 19.12..... conform vizei aplicată pe pagina aferentă vizelor;

- pag. 603 - certificatul de atestare nr. 06321 din 19.12.2003 emis de Ministerul Transporturilor, Construcțiilor și Turismului;

- pag. 605 - cartea de identitate;
- pag. 602 – diploma de licență;
- pag. 606 – angajament de participare;
- pag. 607 – declarație de disponibilitate.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului privind responsabilul RTE nominalizat de SC .....SRL.

În ceea ce privește experiența similară a ofertantului SC ..... SRL, Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului potrivit cărora din documentele prezentate nu rezultă valoarea serviciilor de proiectare din contractul încheiat cu UAT județul Bistrița Năsăud, valoare care trebuie scăzută din valoarea totală a contractului, deoarece la pag. 170 din setul de documente de calificare aparținând SC ..... SRL (pag. 175 din vol. 10 al dosarului cauzei) se află recomandarea emisă de Județul Bistrița Năsăud în urma finalizării contractului nr. 14440/08.10.2014, în care se regăsește atât valoarea serviciilor de proiectare, de 111.659,52 lei cât și cea a lucrărilor executate, de 10.873.718.64 lei, valoare preluată în mod corect de către autoritatea contractantă la pag. 32 din raportul procedurii de atribuire (pag. 84 din vol. 4 al dosarului cauzei).

În ceea ce privește contractul având ca obiect varianta de ocolire Cluj Est/tronson 1, Consiliul va respinge ca nefondate susținerile contestatorului potrivit cărora acest obiectiv nu ar fi fost executat de SC ..... SRL ci de SC Keller Geotehnica SRL, având în vedere faptul că în setul său de documente de calificare, SC ..... SRL a depus contractul de subantrepriză nr. 469/28.11.2012 încheiat cu SC Keller Geotehnica SRL (pag. 117-129 din setul de documente de calificare, aflat la pag. 122-134 în vol. 10 al dosarului cauzei), procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 8376/28.11.2013 (pag. 143-144) și recomandarea de la pag. 149, din care rezultă că SC ..... SRL a executat lucrările la varianta de ocolire Cluj Est/tronson 1 în calitate de subcontractant al SC Keller Geotehnica SRL.

Referitor criticile contestatorului privind modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă realitatea și sustenabilitatea rețetelor articolelor de deviz în care au fost utilizate consumuri proprii de către ofertanții situați pe primele 3 locuri în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, Consiliul va reține că, prin clarificarea la documentația de atribuire publicată în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN168089/036] Clarificare 23.pdf.p7s” în data de 14.06.2016, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificare a unui operator economic interesat astfel:

„Articolele din cadrul prezentei documentarii trebuie respectate doar cantitativ. În acest sens, toți operatorii economici ce vor prezenta oferte vor avea în cadrul formularului F3 aceleași articole și cantități ca cele prevăzute de elaboratorul studiului, putând fi modificate doar resursele articolelor, astfel că vor diferi ofertele doar prin extrasele prezentate de către aceștia.

Răspunsurile anterioare ce fac referire la modificarea rețetelor articolelor nu se vor lua in considerare".

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a cerut celor 3 ofertanți să justifice din punct de vedere tehnic normele de consum de resurse proprii prin următoarele adrese de solicitare de clarificare:

- de la SC .....SRL în data de 14.04.2017 (conform raportului procedurii de atribuire), la care acesta a răspuns prin adresa nr. 923/03.05.2017, la care a anexat cu titlu exemplificativ justificările pentru 12 articole de deviz;
    - ulterior, pe parcursul reevaluării dispusă prin Decizia CNSC nr. ...../...../....., .../31.08.2017, autoritatea contractantă a transmis SC .....SRL o nouă solicitare, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent aflată la pag. 1680 în vol. 9 al dosarului achiziției, cerându-i acestuia să justifice din punct de vedere tehnic și toate celelalte normelor de consum de resurse proprii, care nu au fost justificate anterior prin răspunsul din 03.05.2017;
    - SC .....SRL a răspuns autorității contractante prin adresa nr. 1972/16.10.2017 (pag. 1681-1727 din vol. 9 al dosarului cauzei), la care a anexat explicații și detalierea/rețeta pentru 39 de articole de deviz ;
- de la Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL, în data de 14.04.2017 (pag. 962 din vol. 15 al dosarului cauzei), la care acesta a răspuns prin adresa nr. 6837/03.04.2017 la care a anexat detalierea articolelor de deviz (filele 963-1204 din vol. 15 al dosarului cauzei);
- de la SC ..... SRL, în data de 14.04.2017 (pag. 276 din vol. 10 al dosarului cauzei), la care acesta a răspuns prin adresa nr. 2197/19.04.2017 la care a anexat detalierea articolelor de deviz (filele 277-292 din vol. 10 al dosarului cauzei).

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, deși autoritatea contractantă a solicitat tuturor celor 3 ofertanți să justifice din punct de vedere tehnic normele de consum de resurse proprii (adresele de solicitare având conținut identic), ofertantul SC .....SRL a ales prin manifestarea propriei voințe să nu justifice toate normele de consum de resurse proprii, ci doar 12 dintre acestea cu titlu exemplificativ.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând tuturor celor 3 ofertanți „*detalierea și justificarea din punct de vedere tehnic, prin precizarea normelor, înscrisurilor etc, la care v-ați raportat în compunerea normelor de consum de resurse proprii utilizate la elaborarea ofertei tehnice*" ceea ce înseamnă că, pentru **toate** normele

de consum de resurse proprii utilizate la elaborarea ofertei tehnice, cei trei ofertanți ar fi trebuit să transmită detalierile și explicațiile solicitate sau să conteste solicitarea autorității contractante.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 642/15.01....., că numai doi dintre cei trei ofertanți au transmis detalierea și justificarea normelor de consum de resurse proprii utilizate la elaborarea ofertei tehnice, respectiv:

- Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL *„a prezentat prin răspunsul la solicitarea de clarificări din data 14.04.2017 detalierea normelor proprii de consum cuprinse în listele de cantități (482 pagini)"* – pag. 248 din raportul procedurii de atribuire, aflată la pag. 299 din vol. 4 al dosarului cauzei și
- SC ..... SRL *„a prezentat prin răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 14.04.2017 normele de consum cu rețete proprii*", aspecte consemnate la pag. 250 din raportul procedurii de atribuire, aflată la pag. 301 din vol. 4 al dosarului cauzei.

Referitor la detalierea și justificarea normelor de consum de resurse proprii utilizate de SC .....SRL la elaborarea ofertei tehnice, autoritatea contractantă a consemnat la pag. 246 din raportul procedurii de atribuire nr. 642/ 15.01..... că acest ofertant a transmis „detaliere și justificare din punct de vedere tehnic a tuturor normelor de consum de resurse" ca răspuns la cea de a doua solicitare de clarificări (prin adresa din 16.10.2017), în timpul reevaluării dispusă prin Decizia nr. ...../...../.....,..... din data 31.08.2017, nu în timpul evaluării anterioară.

Referitor la răspunsul SC .....SRL, Consiliul va reține că acest ofertant a ales prin manifestarea propriei voințe să nu justifice prin adresa nr. nr. 923/03.05.2017 toate normele de consum de resurse proprii utilizate la elaborarea ofertei tehnice ci doar cu titlu exemplificativ un număr de 12 dintre acestea (aspect reținut în mod definitiv și irevocabil în Decizia CNSC nr. ...../...../....., .../31.08.2017).

Față de aceste aspect, Consiliul va reține că, în etapa de reevaluare a ofertelor, comisia de evaluare a ofertelor din cadrul autorității contractante ar fi trebuit să constate față de oferta SC .....SRL incidența prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2016, potrivit cărora *„în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă*", și nu să-i permită acestuia, printr-o nouă solicitare de clarificări, să-și completeze răspunsul neconcludent cu privire la normele de consum de resurse proprii utilizate la elaborarea ofertei tehnice.

Consiliul va reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a reitera solicitarea de justificare a normelor de consum de resurse, având

în vedere că lipsa unui răspuns complet și concludent ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei intervenientului, orice altă abordare contrară fiind de natură a goli de sens atât noțiunea de răspuns concludent/neconcludent cât și prevederea imperativă stabilită în sarcina comisiei de evaluare la art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

În soluționare Consiliul reține că, în cazul în care solicitarea de clarificări din 14.04.2017 nu era justificată sau dacă considera că au fost incluse cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate/nelegale, contestatorul putea cere autorității contractante lămuriri privind întinderea articolelor de deviz care trebuie justificate sau o putea contesta în termenul potrivit prevederilor legale.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al modificări propunerii tehnice potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări din 14.04.2017, modul în care aceștia trebuie să își elaboreze răspunsul.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând tuturor celor 3 contestatori explicații cu privire la „detalierea și justificarea din punct de vedere tehnic, prin precizarea normelor, înscrisurilor etc, la care v-ați raportat în compunerea normelor de consum de resurse proprii utilizate la elaborarea ofertei tehnice" ceea ce înseamnă că, pentru toate normele de consum de resurse proprii utilizate la elaborarea ofertei tehnice, cei trei ofertanți ar fi trebuit să transmită detalierile și explicațiile solicitate, astfel cum a au procedat SC ..... SRL și Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL conform aspectelor consemnate de autoritatea contractantă în raportul procedurii de atribuire nr. 642/15.01.....

Prin răspunsul transmis, SC .....SRL s-a limitat să justifice doar 12 articole de deviz, cu titlu exemplificativ, răspuns care este în evidentă contradicție cu solicitarea de clarificări transmisă ofertantului de către autoritatea contractantă, în care aceasta precizează clar că dorește *„detalierea și justificarea din punct de vedere tehnic, prin precizarea normelor, înscrisurilor etc, la care v-ați raportat în compunerea normelor de consum de resurse proprii utilizate la elaborarea ofertei tehnice*", prin urmare pentru **<u>toate</u>** normele de consum de resurse proprii utilizate la elaborarea ofertei tehnice, astfel cum au procedat SC ..... SRL și Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL.

Consiliul va reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite intervenientului completarea justificărilor transmise anterior cu

titlu exemplificativ (aspect reținut în mod definitiv și irevocabil în Decizia CNSC nr. ...../...../....., .../31.08.2017), având în vedere că prin acest demers a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea intervenientului, cu încălcarea prevederilor art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat", avantaj constând în transformarea ofertei sale din ofertă neconformă datorită răspunsului neconcludent la solicitarea privind „detalierea și justificarea (...) normelor de consum de resurse proprii utilizate la elaborarea ofertei tehnice" în ofertă admisibilă și câștigătoare.

Prin acest mod părtinitor de evaluare a ofertei intervenientului, autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal și nediscriminării statuate la art. 2 alin. (2) lit. b) și a) din OUG nr. 34/2006, având în vedere modul superficial/trunchiat/incomplet/neconcludent în care a detaliat și justificat normele de consum de resurse proprii intervenientul prin adresa nr. 923/03.05.2017 comparativ cu răspunsul celorlalți doi ofertanți în discuție (SC ..... SRL și Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL).

În cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 CJUE *„a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40).*

Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, ***autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații***

<u>cărora le a fost adresată</u> *(Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".*

Referitor la criticile contestatorului privind justificarea normelor de consum de resurse proprii transmisă de SC ..... SRL și Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL, Consiliul le va respinge ca nefondate, având în vedere următoarele aspecte:

- astfel cum a fost reținut anterior, autoritatea contractantă a solicitat celor doi ofertanți clarificări privind acest aspect, la care aceștia au răspuns prin adresa nr. 6837/03.04.2017 (Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL) și adresa nr. 2197/19.04.2017 (SC ..... SRL), la care au anexat atât explicații cât și detalierea/rețetele normelor interne de resurse;

- autoritatea contractantă a consemnat la pag. 248 și pag. 250 din raportul procedurii de atribuire nr. 642/15.01..... faptul că cei doi ofertanți la solicitarea de justificare a normelor de consum de resurse proprii;

- nici în cuprinsul contestației și nici în concluziile scrise transmise ulterior studierii dosarului cauzei, contestatorul nu a indicat care acte din ofertele sau clarificările SC ..... SRL și Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL nu respectă prevederile legale;

- potrivit prevederilor art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*".

- astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*".

- având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

- cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

- pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească care este prejudiciul/vătămarea produsă.

Ori, contestatorul s-a limitat la formularea unei simple afirmații de forma *„învederăm aceleași considerente din cadrul punctului I.3 al prezentei*" (n.n. considerentele normele de consum din oferta SC .....SRL) fără însă a argumenta și produce vreo probă care să demonstreze care să demonstreze calitatea de persoană vătămată într-un drept sau interes legitim.

Față de aceste aspecte, criticile antemenționate urmează să fie respinse.

Referitor la criticile contestatorului privind dozarea enzimei ofertată de către SC .....SRL, SC ..... SRL și Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL, Consiliul va reține că, în vederea punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. ...../...../....., .../31.08.2017, autoritatea contractantă a solicitat celor 3 contestatori următoarele clarificări:

- de la SC .....SRL:
  - prin adresa de la pag. 1668 din vol. 9 al dosarului cauzei, a solicitat *„să prezentați agrementul tehnic 004-07/1408-2014 indicat de dumneavoastră în procedura tehnică de execuție pentru stabilizarea solului*"; SC .....SRL a răspuns prin adresa nr. 2284/13.12.2017 (pag. 1669-1679 din vol. 9 al dosarului cauzei), la care a anexat agrementul tehnic 004-07/1408-2014 pentru produsul Earthzyme, valabil până la data de 30.06.2017;
  - prin adresa de la pag. 1728 din vol. 9 al dosarului cauzei, a solicitat *„să confirmați dacă abaterea e3 cca. 6% de la dozarea de 35,5 m^3 pământ/1 litru de Earthzyme la 33,3m^3, survenită în oferta dvs. se încadrează sau nu în limitele de prezicie a măsurătorilor prevăzute în agrementul tehnic emis de producător*"; SC .....SRL a răspuns prin adresa nr. 1832/18.09.2017 (pag. 1729 - 1735 din vol. 9 al dosarului cauzei);
- de la SC ..... SRL:
  - prin adresa de la pag. 1087 din vol. 12 al dosarului cauzei, a solicitat *„să ne prezentați agrementul tehnic al furnizorului pentru produsul – stabilizator de sol (enzimă) ce îl veți utiliza la materialul Stabilizator de sol pe bază de enzime non-corozive*";

prin adresa nr. 6883/12.12.2017 (pag. 1088-1099 din vol. 12 al dosarului cauzei), SC ..... SRL a transmis autorității contractante agrementul tehnic 004-07/1484-2016 pentru produsul Earthzyme;

- prin adresa de la pag. 1100 din vol. 12 al dosarului cauzei, autoritatea contractantă a solicitat *„modalitatea de dosare a enzimei necesară stabilizării solului”*; SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 5126/15.09.2017.

- de la Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL:
  - prin adresa de la pag. 938 din vol. 15 al dosarului cauzei, a solicitat *„să ne prezentați agrementul tehnic 004-07/1407-2014 indicat de dumneavoastră în procedura tehnică de execuție pentru stabilizarea solului”*; asocierea a răspuns prin adresa nr. 22825/13.12.2017 (pag. 939-959 din vol. 15 al dosarului cauzei) la care a atașat atât agrementul tehnic nr. 004-07/1407-2014 cât și agrementul tehnic nr. 004-07/1484-2016, cu explicația că cel de-al doilea este valabil în prezent și prelungește agrementul tehnic nr. 004-07/1407-2014;
  - Prin adresa de la pag. 560 din vol. 15 al dosarului cauzei, a solicitat *„să ne precizați modalitatea de dozare a enzimei necesară solului”*; asocierea a răspuns prin adresa nr. 16671/18.09.2017 (pag. 961 din vol. 15 al dosarului cauzei).

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că toți cei 3 ofertanți au propus autorității contractante stabilizatorul de sol Earthzyme, pentru care a transmis în etapa de reevaluare a ofertelor agrementul tehnic nr. 004-07/1407-2014 în vigoare la data limită de depunere a ofertelor și/sau agrementul tehnic nr. 004-07/1484-2016 valabil până la data de 21.03.2019.

Din verificarea agrementului tehnic nr. 004-07/1484-2016, Consiliul va reține că la capitolul 2.2.4 Punerea în operă se precizează:

„a) înlăturarea stratului superficial de sol existent;

b) se scarifică și se afânează solul pe adâncimea de min. 20-40 cm funcție de trafic și se creează panta transversală;

c) se adaugă în cisterna de apă stabilizatorul Earthzyme. Se recomandă utilizarea unei soluții în diluție de 1 litru de Earthzyme la 1000 litri apă. Soluția rezultată stabilizează o cantitate de cca 35,5 m3 de pământ.

- Cisterna pulverizează soluția rezultată uniform pe suprafața de lucru;

- se amestecă pământul și soluția până la omogenizare

(...)

Dacă se dorește așternerea unui strat asfaltic sau de altă natură se va obține o priză mai bună prin umezirea suprafeței cu o soluție diluată de Earthzyme. Această soluție diluată se poate aplica oricând după perioada de zvântare de 72 ore".

Astfel cum s-a reținut și în Decizia CNSC nr. ...../...../....., .../31.08.2017, volumul de pământ care urmează a fi stabilizat este de 28.770,70 m3.

Calculând cantitatea de enzimă necesară pentru stabilizarea celor 28.770,70 m^3 sol conform proporției de 35,5 m^3 pământ/1 litru enzimă, Consiliul va reține că aceasta este de 28.770,70/35,5 = 810,44 litri.

În ceea ce privește surplusul de 52,68 litri enzimă dintre cantitatea prevăzute de cei 3 ofertanți în extrasul de materiale (863,121 litri) și necesarul determinat anterior (810,44 litri), Consiliul va reține că acesta este justificat prin posibilitatea umezirii suprafeței cu o soluție diluată de Earthzyme, conform prevederilor din agrementul tehnic.

Referitor la susținerile contestatorului potrivit cărora cei 3 ofertanți nu ar fi justificat prin oferte de la furnizori prețul pentru enzimă, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- SC .....SRL a transmis autorității contractante la pag. 21 din anexa adresei nr. 1105/30.05.2017 de răspuns la solicitarea de justificare a prețului (verso-ul filei 1749 din vol. 9 al dosarului cauzei) o copie a corespondenței e-mail trimisă acestuia de la adresa e-mail bioenzyme44@yahoo.com (numele persoanei care a transmis este „Bioenzyme Bioenzyme") la data de 10 iunie 2016, potrivit căreia emitentul corespondenței e-mail se oferă să furnizeze intervenientului enzima Earthzyme la prețul de 4000 euro fără TVA/ bidon de 20 de litri. Oferta nu este semnată și nici nu poartă datele de identificare ale emitentului;
- Pentru SC ..... SRL: la poziția 42 din oferta nr. 1416/24.08.2016 aflată la filele 1111-1112 din vol. 12 al dosarului cauzei, în anexa răspunsului nr. 3012/25.05.2017 la solicitarea de justificare a prețului;
- Pentru Asocierea SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL: oferta nr. 55/19.05.2016 emisă de SC Sistem Construct 2007 SRL aflată la pag. 408 din vol. 14 al dosarului cauzei, în anexa răspunsului nr. 8873/30.05.2017 de răspuns la solicitarea de justificare a prețului.

Consiliul va respinge ca nefondate susținerile intervenientului din cererea de intervenție nr. 319/12.02..... potrivit cărora „în răspunsul la clarificări nr. 1105/30.05.2017, la pag. 21-24 din anexe am prezentat oferta de preț însușită de furnizor" având în vedere că:

- potrivit art. 1187 Cod Civil, *„Oferta și acceptarea trebuie emise în forma cerută de lege pentru încheierea valabilă a contractului*" iar,
- conform art. 1188 Cod Civil:

„(1) O propunere constituie ofertă de a contracta dacă aceasta conține suficiente elemente pentru formarea contractului și exprimă

intenția ofertantului de a se obliga în cazul acceptării ei de către destinatar.

(2) Oferta poate proveni de la persoana care are inițiativa încheierii contractului, care îi determină conținutul sau, după împrejurări, care propune ultimul element esențial al contractului.

(3) Dispozițiile art. 1.182-1.203 se aplică în mod corespunzător și atunci când împrejurările în care se încheie contractul nu permit identificarea ofertei sau a acceptării";

- înscrisul de la pag. 21 este o simplă copie a unui mesaj e-mail primit de la adresa e-mail bioenzyme44@yahoo.com fără nicio dată de identificare a emitentului, semnătură, ștampilă sau alt semn distinctiv care ar putea fi considerat dovadă a însușirii de către emitent astfel încât să fie îndeplinite condițiile de admisibilitate ale unei oferte cum sunt acestea reglementate de Codul Civil și

- înscrisul de la pag. 22-24 este o fișă de prezentare generală a produsului Earthzime, în care singurele elemente de identificare sunt numele comerciantului SC Bioenzyme SRL și numerele de telefon ale acestei societăți comerciale și nu reprezintă o ofertă de preț.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă nu a respectat nici de această dată principiile tratamentului egal și nediscriminării deoarece numai doi dintre cei 3 ofertanți au transmis comisiei de evaluare oferte de preț însușite de către emitenți, ofertantul SC .....SRL transmițând o corespondență e-mail provenită de pe o adresă găzduită pe serverele gratuite yahoo.com, fără nicio confirmare a identității emitentului.

Câtă vreme o astfel de adresă e-mail poate fi creată de oricine pe serverele yahoo, autoritatea contractantă nu avea dreptul să accepte un astfel de înscris, în care nu se regăsesc datele de identificare ale drept dovadă concludentă a prețului pentru un material, ci ar fi trebuit să constate față de aceasta incidența prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2016.

Mai mult, având în vedere faptul că din corespondența e-mail de mai sus nu rezultă identitatea emitentului și fermitatea ofertei (numerele de telefon putând fi copiate de oricine din fișa de prezentare a produsului), Consiliul va reține că autoritatea contractantă nu avea dreptul nici în acest caz să solicite SC .....SRL o nouă clarificare privind proveniența și prețul enzimei, având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit, din nou, avantaj în favoarea SC .....SRL, avantaj constând în transformarea răspunsului acestuia la solicitarea de justificare a prețului din răspuns neconcludent într-unul concludent.

În ceea ce privește susținerile contestatorului SC ..... SRL referitoare la valabilitatea ofertei pentru enzime prezentată de către Asocierea

SC ..... SRL - SC .....SA - .....SRL, Consiliul le va respinge ca nefondate având în vedere că la pag. 408 din vol. 14 al dosarului cauzei se află oferta nr. 55/19.05.2016 emisă de SC Sistem Construct 2007 SRL, valabilă la 14.09.2016 (data limită de depunere a ofertelor).

Referitor la criticile contestatorului SC ..... SRL aferente modalității de atribuire a contractului în urma căruia a fost întocmit raportul de expertiză tehnică extrajudiciară, Consiliul urmează să le respingă ca inadmisibile în baza art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că nici în cadrul notificării și nici a contestației nr. ...../..... contestatorul nu a formulat nicio critică cu privire la aceste aspecte.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL și va admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., respectiv criticile cu privire la justificarea de către SC .....SRL a normelor de consum proprii și a prețului stabilizatorului de sol pe bază de enzime non-corozive iar, pe cale de consecință, va respinge cererile de intervenție formulate de SC .....SRL, va anula raportul procedurii de atribuire și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente, Deciziei CNSC nr. ...../...../.....,..... din data ..... și a celor consemnate în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de intervenientul SC .....SRL.

Admite contestația formulată de SC ..... SRL și admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., respectiv criticile cu privire la justificarea de către SC .....SRL a normelor de consum proprii și a prețului stabilizatorului de sol pe bază de enzime non-corozive iar, pe cale de consecință, respinge cererile de intervenție formulate de SC .....SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente, Deciziei CNSC nr. ...../...../.....,..... din data 31.08.2017 și a celor consemnate în motivarea aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge ca nefondate celelalte critici.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 6 (șase) exemplare originale, conține 110 (osutăzece) pagini.