CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de ....., cu sediul în ……, reprezentată convențional prin ……, cu sediul în ....., str. ……, adresă aleasă pentru comunicarea actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de SC ..... SA, cu sediul în ....., ……, județul ....., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect ....., cod-uri CPV: 45000000-7 Lucrări de construcții (Rev. 2), 45231112-3 Instalare de rețea de conducte (Rev. 2), 45232420-2 Lucrări de construcții de stații de epurare a apelor reziduale (Rev. 2) și 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 43472/17.05....., anularea adresei nr. 38655/ 04.05....., prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, precum și a actelor subsecvente acesteia, obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă din data de 14.05..... sau a oricăror alte măsuri necesare și oportune pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire, obligarea entității contractante la reluarea procedurii de evaluare a ofertei prin reanalizarea acesteia ținând cont de aspectele sesizate în contestație și în notificarea prealabilă.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de ....., lider al asocierii ..... – ....., în nume propriu și în beneficiul asocierii, cu sediul în …… și adresa pentru corespondență

în ....., str. ……, având CUI ....., reprezentată convențional prin avocat ……, privind aceeași procedură de licitație deschisă, online, organizată de SC ..... SA, contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. 43474/ 17.05....., prin care entitatea contractantă și-a exprimat refuzul de a adopta măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă, anularea adresei nr. 38650/04.05....., prin care s-a comunicat asocierii decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă, anularea procesului-verbal al ședinței de verificare a informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc, anularea raportului intermediar al procedurii, a tuturor actelor subsecvente celor de mai sus, întocmite până la acest moment în cadrul procedurii, precum și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale din punctul de vedere al îndeplinirii cerințelor de calificare și a tuturor celorlalte oferte cu respectarea principiului egalității de tratament, a celorlalte principii din legislația achizițiilor publice și a prevederilor legale încălcate de către entitatea contractantă, precum și la emiterea unui nou raport intermediar al procedurii, obligarea entității contractante la constatarea faptului că subcontractantul propus ....., îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea tehnică și are experiența similară solicitată în fișa de date și clarificată prin răspunsurile la întrebările din clarificările 3 și 20, pronunțarea în temeiul art. 22 din Legea remedierilor a unei încheieri prin care să fie obligată entitatea contractantă la suspendarea procedurii de atribuire sau a oricărei decizii luate până la soluționarea contestației, în subsidiar, în măsura în care, în urma admiterii contestației, va rezulta că niciuna din măsurile de remediere de mai sus nu poate restaura legalitatea și îndepărta încălcarea principiilor prevăzute de legislația în materia achizițiilor sectoriale, solicită anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea remedierilor.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de ....., în calitate de lider al asocierii ..... SA – .....SRL, cu sediul în ....., ……, având CIF ……, număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind aceeași procedură de licitație deschisă, online, organizată de SC ..... SA, contestatoarea a solicitat anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 43473/17.05....., a adresei nr. 38652/04.05....., prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, precum și a actelor subsecvente acesteia, obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă sau a oricăror alte măsuri necesare și oportune pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire, obligarea entității contractante la reluarea procedurii de evaluare a ofertei prin reanalizarea acesteia ținând cont de aspectele sesizate în contestație și în notificarea prealabilă, în acord cu art. 143 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ……,

având CIF ……, număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind aceeași procedură de licitație deschisă, online, organizată de SC ..... SA, contestatoarea a solicitat anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 43471/17.05....., anularea adresei nr. 38653/04.05....., prin care oferta sa a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, precum și a actelor subsecvente acesteia, obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate sau a oricăror alte măsuri de remediere considerate necesare și oportune pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire, obligarea entității contractante la reluarea procedurii de evaluare a ofertei sale prin reanalizarea acesteia ținând cont de aspectele sesizate în contestație și notificarea prealabilă.

....., lider al asocierii ..... – ....., în nume propriu și în beneficiul asocierii, precum și în interesul alăturat al contestatoarei ....., a formulat cererea de intervenție accesorie înregistrată la Consiliu cu nr. 22653/07.06....., prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție, admiterea contestației formulate de ....., în calitate de lider al asocierii ..... SA – .....SRL, pronunțarea următoarelor dezlegări de fapt și de drept care profită poziției sale procesuale în dosarul nr. ...../..... aflat pe rolul Consiliului: subcontractantul propus de asocierea ..... SA – .....SRL îndeplinește toate cerințele privind experiența similară, astfel cum a fost stabilit și clarificat de către entitatea contractantă; subcontractantul propus de asocierea ..... SA – .....SRL are experiență similară în proiectarea unei conducte de descărcare/emisar în mare de 1000 m și a dovedit această experiență prin înscrisurile prezentate entității contractante; subcontractantul propus a dovedit îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin construirea a 3 segmente de conductă care însumează 1000 m în cadrul aceluiași contract; entitatea contractantă a stabilit și clarificat prin răspunsul la întrebarea 2 din clarificarea 3 că experiența similară privind conducta de descărcare în mare/emisar poate fi dovedită „prin prezentarea unui contract care să includă lucrări de execuție conducte în lungime de minim 1000 m în apă, cu caracteristici cel puțin similare, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară, prin considerarea a două sau mai multe segmente executate în cadrul aceluiași contract”.

Cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de ....., lider al asocierii ..... – ....., a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. ...../...../...../.....

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../....., .../....., .../..... și ...../..... au

fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

Contestaţiile și cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă care fac obiectul dosarelor nr. ...../....., .../....., .../..... și ...../.....

Prin contestația depusă, ... critică respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, sens în care redă prevederile fișei de date a achiziției - III.2.3 a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în vederea demonstrării îndeplinirii nivelului(urilor) minim/e necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate la Cerința 1, impusă pentru experiența similară, precum și modalitatea de îndeplinire a cerinței din fișa de date.

În completarea și explicitarea cerinței minime de calificare privind conducta de descărcare în emisar/mare, entitatea contractantă a postat în SEAP următoarele clarificări: răspunsul la întrebările 1 și 2 din cuprinsul clarificării nr. 3, răspunsul la întrebarea 1 din cuprinsul clarificării nr. 4, răspunsul la întrebarea 8 din cuprinsul clarificării nr. 7.

Precizează că a depus oferta declarând ..... SRL - subcontractant, ...SRL - terț susținător, ...- terț susținător.

Arată că, prin adresa de clarificări nr. 3 transmisă cu adresa nr. 18980/27.02....., comisia de evaluare i-a solicitat înlocuirea terțului susținător .....SA.

A răspuns la această solicitare de clarificări, privind înlocuirea terțului susținător pentru cerința privind experiența similară pentru conducta de descărcare în emisar/mare, prin adresa nr. TCE 781 OUT/05.03....., și a înaintat documentele solicitate prin fișa de date a achiziției și clarificările ulterioare postate în SEAP și pentru noul terț susținător tehnic și profesional, ..., prezentând DUAE, formularul 5 - Imputernicire, formularul 6 - Angajament ferm privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului, Anexa la formularul 6, conținând detalierea modului efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, Scrisoare de referință - document suport privind experiența similară și extrase din proiect - piese desenate, din care să rezulte îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Prin solicitarea de clarificări nr. 4 transmisă cu adresa nr. 21980/ 07.03....., întrebarea 5, entitatea contractantă a confirmat primirea documentației referitoare la îndeplinirea experienței similare pentru

conducta de descărcare în mare/emisar de către terțul susținător ..... și a solicitat transmiterea unor părți relevante din contract din care să rezulte faptul că s-a realizat proiectarea de către noul terț susținător ....., precum și semnarea și autentificarea planurilor de situație transmise.

Precizează că s-a conformat acestor solicitări și a răspuns prin adresa nr. TCE AUT 899/12.03.....

Cu toate acestea, prin adresa nr. 38655/04.05....., entitatea contractantă i-a comunicat că oferta depusă a fost declarată inacceptabilă fiind respinsă, reținându-se următoarele aspecte: 1. în cuprinsul părților din contract, prezentate în copie certificată pentru conformitate cu originalul, nu s-a regăsit obiectul contractului, precum și responsabilitățile/obligațiile celor două părți semnatare; 2. nu s-a regăsit numărul de înregistrare al contractului și data semnării, ci doar data de înregistrare a copiei certificate, pentru conformitate cu originalul, respectiv 12.03.....; 3. din cuprinsul părților contractului nu rezultă faptul că noul terț susținător ..... a executat proiectare și executie pentru o conductă de descărcare în mare/emisar; 4. planurile prezentate ca anexe sunt elaborate, însușite și aprobate de trei firme: ....., Hutchison Water și EHPH Tunneling; din studierea lor comisia a constatat că EHPH Tunneling a aprobat planșele cu conductele montate în mare, iar ..... a aprobat planșele pentru difuzorii de conducte.

Ținând seama de aceste constatări, comisia de evaluare a considerat că nu se poate demonstra că noul terț susținător a efectuat proiectare; nu se regăsește în documentație dovada execuției unei conducte de descărcare în emisar/mare în lungime de min. 1000 m apă, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară și nu au fost prezentate documente relevante din care să rezulte faptul că noul terț susținător ..... poate îndeplini cerința privind partea de proiectare și execuție a unei conducte de descărcare în emisar/mare în lungime de min. 1000 m în apă, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară.

Referitor la constatările privind obiectul contractului și obligațiile părților, învederează faptul că a depus la data de 05.03....., prin răspunsul nr. TCE 781 AUT/05.03....., la solicitarea de clarificări nr. 18980/27.02....., DUAE pentru terțul susținător ..... și, suplimentar celor declarate în DUAE, ca document suport privind îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională a terțului susținător ....., Scrisoarea de referință emisă în data de 02.07.2017 de către Administrația pentru Desalinizarea Apei (Statul Israel), în copie certificată pentru conformitate cu originalul, în limba

engleză, însoțită de traducere autorizată în limba română ("Scrisoarea de referință").

În acest document, la pct. 1) se menționează că între Statul Israel și Sorek Desalination Ltd. ("SDL") a fost încheiat un contract de tipul Build-Operate-Transfer ("BOT"), având ca obiect proiectarea, finanțarea, construirea, operarea, mentenanța și transferul unei facilități de desalinizare a apei de mare de 150.000.000 m^3/an, în Sorek, la 2 km de malul Mării Mediterane și la circa 15 km sud de Tel Aviv, Israel ("Stația de Desalinizare Sorek").

În continuare, oferă informații referitoare la contractul de tipul ”BOT” subliniind faptul că Scrisoarea de referință menționează la pct. 2 faptul că firma ”SDL” a fost creată cu singurul scop de realizare a proiectului Stația de Desalinizare Sorek și că este deținută de terțul susținător ..... în proporție de 51% și de Hutchison Water International Holding Pte. Ltd. în proporție de 49%.

De asemenea, arată că Scrisoarea de referință menționează la pct. 5 în ce a constat obiectul Contractului, respectiv lucrări privind proiectarea și construirea Stației de Desalinizare Sorek, prin osmoza inversă pentru desalinizarea apei de mare și aducerea la calitatea de apă potabilă, în care au fost incluse și lucrările în mediu marin, ce includ două conducte de beton de 2,500 mm diametru, proiectate pentru 130% din debitul nominal de apă de mare; fiecare conductă este capabilă să vehiculeze un debit de 36.000 m^3/h, reprezentând 65% din cerința maximă de apă brută; o conductă de evacuare a apei saline de 2,600 mm diametru (primii 1000 m ai conductei pentru soluția salină fiind de beton și urmatorii 850 m fiind din PEID), care este instalată la o adâncime de 20 m, la o distanță de aproximativ 1.850 de metri de țărm. Difuzori speciali pentru dispersie sunt montați la aproximativ 1850 de metri în larg, la o adâncime de 20 de metri și la o distanță sigura față de structura de aspirație; conductele de beton sunt instalate prin metoda pipe jacking.

Precizează că, în plus față de aspectele lămurite de Scrisoarea de referință, a atașat răspunsului nr. TCE OUT 899/12.03..... la solicitarea de clarificări nr. 4, pct. 5, astfel cum s-a solicitat, părți relevante din contract, însoțite de traducere autorizată, și a retransmis în forma solicitată planurile de situație transmise inițial, prin adresa nr. TCE 781 OUT/05.03....., pentru a dovedi experiența similară a terțului susținător.

Date fiind complexitatea proiectului și modul general în care a fost formulat obiectul contractului, precum și obligațiile părților, în cadrul acordului semnat între ”SDL” și Statul Israelian, consideră că analiza Comisiei de evaluare trebuia să aibă în vedere toate documentele depuse de societatea sa, în speță precizările în amănunt făcute de entitatea contractantă în cuprinsul Scrisorii de referință, documentele de licitație care au devenit parte din contract, respectiv Documentul de licitatie "B" - Descrierea Proiectului, Scop și cerințe, din care s-au

prezentat extrase însușite de către terțul susținător, precum și planșele de situație anexate.

În opinia sa, în situația în care comisia de evaluare ar fi apreciat că trebuie lămurite anumite aspecte legate de experiența terțului susținător, ținând seama de complexitatea obiectului contractului, aceasta ar fi trebuit să solicite clarificări, până la elucidarea completă a nelămuririlor, și nu să respingă oferta ca inacceptabilă, pentru a putea respecta principiul liberei concurențe și principiul tratamentului egal în cadrul procedurii de atribuire.

Cu privire la neprezentarea numărului de înregistrare a contractului și data semnării acestuia, având în vedere considerentele expuse mai sus, referitoare la complexitatea contractului de tip ”BOT”, care se întinde pe 25 de ani, apreciază că Scrisoarea de referință prezentată menționează cu exactitate perioada de timp în care terțul susținător a executat partea de contract legată de proiectarea și execuția unei conducte de descărcare în emisar/mare, pentru a dovedi în mod clar și fără echivoc comisiei de evaluare îndeplinirea cerinței experienței similare.

În ceea ce privește susținerea comisiei de evaluare în sensul că, din cuprinsul părților contractului prezentat, nu rezultă cu exactitate că terțul susținător ar fi executat proiectarea, arată că, în mod greșit, comisia de evaluare s-a raportat doar la părțile contractului, din considerentele arătate mai sus.

Susține că, prin prezentarea DUAE, a Scrisorii de referință și a planurilor de situație atașate, precum și prin extrasele relevante din contract, a demonstrat că terțul susținător îndeplinește cerința experienței similare.

Referitor la susținerile comisiei de evaluare legate de faptul că planurile prezentate ca anexe sunt elaborate, însușite și aprobate de trei firme: ....., Hutchison Water și EHPH Tunneling, concluzionând că EHPH Tunneling a aprobat planșele cu conductele montate în mare, iar ..... a aprobat planșe pentru difuzorii de conducte, consideră că trebuiau analizate și raporturile juridice dintre aceste societăți, făcând aplicarea dispozițiilor art. 14 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea nr. 2/2017.

Ținând seama de aspectele învederate, apreciază că a făcut dovada faptului că noul terț susținător ..... a efectuat proiectare; noul terț susținător ..... a executat lucrări pentru construirea unei conducte de descărcare în emisar/mare în lungime de min. 1000 m apă, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară și noul terț susținător ..... a îndeplinit cerința privind partea de proiectare și execuție a unei conducte de descărcare în emisar/mare în lungime de min. 1000 m în apă, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară.

Prin adresa nr. 47258/....., înregistrată la Consiliu cu nr. 21338/....., entitatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de ..... solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Consideră că punctul de plecare în aprecierea temeiniciei apărărilor sale îl constituie analiza fundamentului juridic care a stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei societății contestatoare.

Astfel, calificarea ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei s-a realizat prin raportare la dispozițiile art. 140 alin. (4) coroborat cu art. 143 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 în referire la art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, sens în care s-a apreciat, de către comisia de evaluare că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, ofertanta nu a dovedit în cadrul îndeplinirii Cerinței nr. 1 - Privind experiența similară, în condițiile în care nu a demonstrat că, în ultimii 5 ani anteriori depunerii ofertei, noul terț susținător a proiectat și executat prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară, o conductă având caracteristicele tehnice individualizate în cuprinsul documentației de atribuire.

Afirmă că, urmare analizei răspunsurilor la clarificări, precum și a conținutului documentației depuse de contestatoare, anexat răspunsului (adresa nr. 899/12.03.....) la solicitarea de clarificări nr. 4 (adresa ..... nr. 21980/07.03.....), comisia de evaluare a reținut că: 1) din cuprinsul extraselor (părților) din Contractul tip ”BOT”, depuse de către contestatoare, nu rezultă obiectul acestui contract, precum și obligațiile părților contractante; 2) din cuprinsul extraselor (părților) din Contractul tip ”BOT”, depuse de către contestatoare în condițiile anterior arătate, nu rezultă numărul de înregistrare și data perfectării contractului; 3) din cuprinsul extraselor (părților) din Contractul tip ”BOT”, nu rezultă faptul că noul terț susținător - societatea ..... - a efectuat atât proiectarea, cât și execuția unei conducte de descărcare în emisar/mare; 4) din cuprinsul planurilor anexate aceluiași răspuns la solicitarea de clarificări nr. 4, rezultă că aceste planuri au fost întocmite, însușite și aprobate de trei societăți, respectiv .....(noul terț susținător al contestatoarei), Hutchinson Water și EHPH Tunneling. Dintre aceste 3 (trei) societăți, ...a aprobat planșele pentru difuzorii la conducte, în vreme ce EHPH Tunneling a aprobat planșele privind conductele montate în mare.

Față de primele două aspecte arată că urmează a fi avut în vedere faptul că, răspunzând prin adresa nr. TCE 781/05.03..... la solicitarea de clarificări nr. 3 (adresa ..... nr. 18980/27.02.....), contestatoarea a anexat acestei adrese un document - Scrisoare de referință, emisă la data de 02.07.2017, de către Administrația pentru Desalinizarea Apei (Statul Israel).

Totodată, răspunzând prin adresa nr. TCE 899/12.03..... la solicitarea de clarificări nr. 4 (adresa ..... nr. 21980/07.03.....),

contestatoarea a anexat acestei adrese două documente reprezentând "părți relevante din contractul de tip BOT" și o listă de semnături (Anexa 6 a) și planurile de situație semnate și autentificate (Anexa 6 b).

Acestea sunt documentele care fundamentează toate criticile expuse în cuprinsul contestației.

Revenind asupra celei dintâi critici, care vizează constatările presupus eronate ale comisiei de evaluare cu privire la imposibilitatea de identificare a obiectului contractului tip ”BOT” prezentat de ofertant, precum și imposibilitatea identificării obligațiilor părților contractante, urmează a se observa că niciunul dintre documentele mai sus menționate nu infirmă constatările comisiei de evaluare, în sensul anterior arătat.

Astfel, sub un prim aspect, urmează a se reține că Scrisoarea de referință (anexată răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3), nu poate face dovada nici a obiectului contractului tip ”BOT” și nici a atribuțiilor/obligațiilor asumate de părți în cadrul acestui presupus contract.

Faptul că, în cuprinsul contestației deduse judecății, ... înțelege să analizeze în detaliu conținutul acestei Scrisori de referință, nu poate înlătura faptul că aceeași contestatoare nu a fost în măsură (deși i s-a oferit ocazia) să prezinte nici măcar un extras dintr-un contract, în cadrul căruia terțul său susținător a fost parte.

Analizând în continuare documentele anexate răspunsului față de solicitarea de clarificări nr. 4, observă că lista de semnături, care, alături de documentul "Appendix A" - "Anexa A, extras la cererea Clientului", constituie Anexa 6 a) la răspuns, nu este în măsură a aduce lămuriri suplimentare cu privire la existența contractului de tip ”BOT”, obiectul acestui presupus contract sau conținutul obligațiilor părților contractante.

Un alt document pe care contestatoarea îl apreciază ca fiind relevant din perspectiva soluționării contestației îl constituie extrasul din "Proiectul de construire, operare și transfer (”BOT”) a stației de desalinizare a apei de mare" - "Build, Operate and Transfer (”BOT”) Project", din cuprinsul căruia ar rezulta în opinia contestatoarei conținutul obiectului contractului la care înțelege să facă referire (contractual tip ”BOT” pe care l-ar fi executat), precum și conținutul obligațiilor părților contractante.

Deosebit de important este faptul că acest document nu face nicidecum dovada faptului că terțul susținător al contestatoarei ar fi fost parte în contractul de tip ”BOT” la care face referire aceasta, deoarece acest extras din Proiectul ”BOT” nu reprezintă nimic altceva decât documentația de atribuire (Document de licitație A - Proceduri de licitație și Cerințe, Document de licitatie B - Descrierea Proiectului Scop

și Cerințe și Document de licitație C - Contractul), emisă de entitatea contractantă din Israel, publicată cel mai probabil în sistemul electronic de achiziții publice din Israel.

Din această perspectivă, documentul intitulat "Proiectul de construire, operare și transfer (”BOT”) a stației de desalinizare a apei de mare" este irelevant prin raportare la conținutul solicitării de clarificări nr. 4.

Deosebit de important, în contextul analizei îndeplinirii Cerinței nr. 1 - cerința privind experiența similară din fișa de date a achiziției, este faptul că ofertantul nu a fost în măsură a dovedi că terțul susținător ar fi finalizat Contractul de proiectare și execuție a stației de desalinizare Sorek, în cadrul căruia susține că ar fi fost parte.

Luând în considerare argumentele anterior expuse, în mod evident, Scrisoarea de referință nu poate confirma nici numărul de înregistrare al vreunui contract și nici data perfectării acestuia.

Față de susținerile contestatoarei evidențiază faptul că, așa cum a argumentat anterior, documentul "Appendix A" - "Anexa A, extras la cererea Clientului" conține doar o enumerare a unor definiții și interpretări ale unor termeni/noțiuni dintr-un contract, fără a se putea identifica dacă acest contract este sau nu cel de tip ”BOT” la care face referire contestatoarea, respectiv cel având ca obiect proiectarea și execuția Stației de desalinizare Sorek.

În ceea ce privește extrasul din "Proiectul de construire, operare și transfer (”BOT”) a stației de desalinizare a apei de mare" - "Build. Operate and Transfer (”BOT”) Project", susține că, în mod evident, nici acest document nu face dovada faptului că terțul susținător al contestatoarei ar fi executat proiectarea obiectivului Stație de desalinizare Sorek, câtă vreme documentul este doar un extras din documentația de atribuire, emisă de entitatea contractantă din Israel, publicată în sistemul electronic de achiziții publice din Israel, accesibilă oricărei persoane interesate.

Acest document nu face dovada perfectării vreunui contract de către terțul susținător al contestatoarei, ci doar faptul că terțul susținător a accesat, pentru informare sistemul electronic de achiziții publice din Israel în referire la "Proiectul BOT a stației de desalinizare a apei de mare".

Referitor la critica contestatoarei vizând încălcarea de către comisia de evaluare, a dispozițiilor art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea MFP - ANAP nr. 2/2017, cu ocazia analizei planurilor anexate răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 4 (Anexa 6 b), urmează a se reține că și aceasta este nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 21940/04.06..... ..... transmite ”concluzii scrise” față de punctul de vedere formulat de entitatea contractantă, prezentând argumente în susținerea solicitării de respingere ca neîntemeiate a susținerilor acesteia.

Prin cea de-a doua contestație depusă în cadrul procedurii de ....., lider al asocierii ..... – ....., se critică faptul că entitatea contractantă a respins, în mod nelegal, oferta sa ca inacceptabilă, motivat de faptul că subcontractantul său, ..., nu ar avea experiența similară solicitată prin fișa de date, deși în opinia sa, această experiență a fost demonstrată prin înscrisurile exemplificate în Legea nr. 99/2016 (art. 192) și menționate în fișa de date.

Precizează că entitatea contractantă a susținut, în mod nelegal, că subcontractantul său nu ar îndeplini cerința vizând experienta similară în proiectarea și execuția de conducte de descărcare în emisar/mare de minim 1000 m., prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini (microtunelarea) sau printr-o tehnologie similară, din două perspective.

În primul rând, a susținut că înscrisurile pe care subcontractantul ..... le-a prezentat pentru a dovedi experiența în proiectare și execuție pentru conducta de descărcare în emisar/mare nu sunt suficiente.

Față de acest aspect precizează că, dimpotrivă, subcontractatul a depus un Certificat prin care a dovedit experiența sa în proiectarea și execuția de conducte de descărcare în emisar/mare de minim 1000 m, un contract tradus în română legalizat, documente care erau suficiente pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare conform fișei de date și a prevederilor art. 192 din Legea nr. 99/2016.

În plus, a depus și un Raport de Design (aferent lucrărilor din contractul depus în română și engleză), în limba engleză, din care rezultă fără putință de tăgadă această experiență, entitatea contractantă studiind și înțelegând acest raport a refuzat să-l ia în considerare.

Susține că entitatea contractantă a omis să analizeze înscrisurile depuse în conformitate cu art. 192 din Legea nr. 99/2016 și în conformitate cu explicațiile privind modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de la Cap. III.2.3 din fișa de date a achiziției prin care s-a demonstrat experiența similară a subcontractatului ..... privind proiectarea și executarea unei conducte de descărcare în mare/emisar. Concret, aceste înscrisuri reprezentau:

(i) Certificat de execuție a lucrărilor și din cadrul locației CERYANBATAN UFPROYECTdin Azerbaijan Baku;

(ii) Contract de subcontractare CEYRANBATAN UF PROYECT din Azerbaijan Baku nr. 13CB/0501 din 29.07.2013 încheiat între Compania ..... și .....

În al doilea rând, entitatea contractantă a stabilit/clarificat mai întâi printr-un răspuns la o solicitare de clarificare că experiența similară privind proiectarea și execuția unei conducte de descărcare în emisar/mare poate fi dovedită prin însumarea mai multor segmente de conductă proiectate și executate în cadrul aceluiași contract. Ulterior

însă, entitatea contractantă a respins oferta sa ca inacceptabilă contrazicându-și propriile răspunsuri la solicitarile de clarificare.

Astfel, entitatea contractantă a stabilit în mod precis și fără echivoc modalitatea prin care ofertanții pot dovedi experiența similară prin răspunsul la întrebarea 2 din clarificarea 3.

Concluzia entității contractante din adresa nr. 38650/04.05..... conform căreia „lungimea a 3 segmente/conducte de 464 m executate în cadrul aceluiași contract, nu poate fi considerată experiență de proiectare execuție a unei conducte de peste 1000 m” este contrară status quo-ului tehnic și limbajului uzual în acest domeniu, aspect dezvoltat prin Opinia Profesională anexată contestației.

Entitatea contractantă a aplicat cerințele de calificare și selecție în sens contrar propriului răspuns la solicitarea de clarificare (răspunsul la întrebarea 2 din clarificarea 3) - prin aceasta, încălcând principiul egalității de tratament, principiul proportionalității, precum și dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și ale art. 3 alin. (1) din Instrucțiunea 2/2017 emisă de ANAP în aplicarea art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016.

Subliniază faptul că entitatea contractantă a ignorat răspunsul emis de asocierea sa la adresa entității contractante nr. 18978/27.02..... prin care a explicat și indicat deja relevanța paginii 16 a contractului încheiat între HIDROLOTUS MMC și .....

În continuare arată că, prin fișa de date a achiziției la pct.III 2.3. Cerința 1, entitatea contractantă a stabilit criterii privind capacitatea tehnică și profesională, iar tehnologia solicitată în caietul de sarcini este cea a microtunelării.

Menționează faptul că, pe parcursul desfășurării procedurii, au fost formulate mai multe solicitări de clarificare cu privire la înțelesul acestei cerințe de clarificare, societatea sa înțelegând că este îndeplinită cerința privind experiența similară prin prezentarea unui contract în cadrul căruia un membru al asocierii/subcontractant/terț susținător poate dovedi că a proiectat și a executat în cadrul aceluiași contract, 3 conducte sau 3 segmente de conductă care împreună însumează lungimea minimă solicitată, i.e. 1000m.

De altfel apreciază că, din punct de vedere tehnic, niciun ofertant rezonabil și diligent nu ar fi putut înțelege că entitatea s-ar fi referit la 3 segmente de conductă conectate pentru a forma o singură conductă.

Precizează că achizitoarea a confirmat că aceasta este modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară și prin clarificările subsecvente (clarificarea 20, răspunsul la întrebarea 10).

Evidențiază faptul că entitatea contractantă i-a transmis, la data de 27.02....., o adresă prin care a menționat, pentru prima oară, că subcontractantul ..... nu ar îndeplini cerința de calificare privind experiența similară în proiectarea și execuția unei conducte de descărcare în emisar/mare în lungime de 1000 m, în apă, deși a venit „cu justificarea scrisă, că în cadrul proiectului prezentat, experiența

similară este îndeplinită prin executarea unui fascicol de 3 conducte în lungime de 464 m fiecare, care, dacă s-ar însuma, pot avea o lungime de 1392 m”.

Acesta a fost primul moment în cadrul procedurii de atribuire în care entitatea contractantă a enunțat o astfel de interpretare a cerinței de calificare privind experiența similară. Acest termen acordat de entitatea contractantă nu a fost legal și nici rezonabil și suficient pentru o pregătire a ofertei conform unei cerințe de calificare complet noi.

Totodată, prin adresa din 27.02....., entitatea contractantă i-a pus în vedere să înlocuiască subcontractantul ....., susținând că documentele depuse în dovedirea experienței acestuia în proiectarea conductei ce urma să facă obiectul derivat al contractului de achiziție nu sunt suficiente pentru a arăta îndeplinirea cerinței. Entitatea contractantă a susținut prin această adresă că a analizat contractul încheiat între ..... și ....., încheiat cu nr. 12CB/0501 din 29.07.2013 și că din Clauza 3 - Scopul Contractului nu rezultă prestarea serviciilor de proiectare, ci doar execuția lucrărilor.

A răspuns acestei adrese în data de 05.03..... arătând în referire la noua interpretare a entității contractante privind cerința de calificare privitoare la experiența similară (constând în proiectarea și execuția unei conducte de descărcare de minim 1000 m), aceasta este contrară propriilor răspunsuri la solicitările de clarificări, mai precis la întrebarea 2 din clarificarea 3.

Totodată, a răspuns prin această adresă că, în ceea ce privește experiența subcontractantului în proiectarea de conducte de descărcare, aceasta a fost deja dovedită cu documentele pe care entitatea contractantă le avea în posesie: (i) Certificat de Execuție a lucrărilor din cadrul locației CERYANBATAN UF PROYECT din Azerbaijan Baku; (ii) Contract de Subcontractare CEYRANBATAN UF PROYECT din Azerbaijan Baku nr. 13CB/0501 din 29.07.2013 încheiat între Compania ..... și .....

Arată că, în ciuda acestor explicații suplimentare, la data de 04.05....., entitatea contractantă i-a comunicat respingerea ofertei sale ca inacceptabilă printr-o motivare redundantă, ambiguă și incorectă prin adresa nr. 38650/04.05.....

În continuare prezintă argumente referitoare la nulitatea adresei nr. 38650/04.05..... prin care i s-a comunicat decizia de respingere a ofertei ca inacceptabila și a actelor subsecvente.

Subliniază că, în cuprinsul documentului "Certificat de execuție a lucrărilor din cadrul locației CEYRANBATAN UF PROYECT din Azerbaidjan Baku", transmis entității contractante, se menționează la pct. 3 că lucrările executate de către .....SA, în calitate de subcontractant, au constat inclusiv în PROIECTAREA și execuția a trei (3) conducte outfall

în diametru de 1600 pentru liniile de aport de apă prin tehnica "pipe-jacking".

Împreună cu acest Certificat a depus și Contractul nr. 13 CB/0501/ 29.07.2013 încheiat între HYDRO LOTUS MMC în calitate de beneficiar și ..... - .....în calitate de subcontractor, în sarcina subcontractantului ..... fiind stabilită obligația de a executa „Lucrările”.

Obiectul acestui contract este reglementat în cadrul Clauzei 2 - Scop. Sintagma generala - din cadrul clauzei 2 - Scop - se referă la toate lucrările convenite de părți conform documentelor și prevederilor contractuale și nu se referă strict la efectuarea de lucrări în sens particular. Se include prin urmare în clauza privind obiectul contractului inclusiv proiectarea. Contractele se citesc în integralitatea lor, în mod sistemic, și nu prin izolarea formală și artificială a unor clauze din cuprinsul acestora.

Detaliază aspectele referitoare la nelegalitatea/neregula privitoare la experiența similară constând în proiectarea/execuția de conducte în lungime de min. 1000 m. în cadrul aceluiași contract.

Astfel consideră că, din răspunsul la întrebările din solicitările de clarificări, orice ofertant diligent rezonabil ar fi înțeles că 3 segmente/ conducte de 464 m executate în cadrul aceluiași contract reprezintă experiență de proiectare și execuție a unei conducte de peste 1000 m.

Referitor la nulitatea procesului-verbal al ședinței de verificare a informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc, a raportului intermediar al procedurii și a tuturor actelor subsecvente, invocă prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, precizând că în dreptul administrativ, nulitatea actelor administrative individuale are efect retroactiv și prin urmare, anularea unui act administrativ atrage și desființarea actelor subsecvente.

Astfel, anularea deciziei de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, impune anularea tuturor actelor subsecvente întocmite de către entitatea contractantă în cadrul procedurii, respectiv procesul-verbal al ședintei de verificare a informațiilor din DUAE, raportul intermediar al procedurii și a oricărui alt act subsecvent.

Prin adresa nr. 48638/05.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 22177/05.06....., entitatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de ....., în calitate de Lider al Asocierii ..... - ....., solicitând respingerea acesteia ca inadmisibilă sau, după caz, ca nefondată.

Consideră că punctul de plecare în aprecierea temeiniciei apărărilor sale îl constituie analiza fundamentului juridic care a stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei societății contestatoare.

Astfel, calificarea ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei s-a realizat prin raportare la dispozițiile art. 140 alin. (4) coroborat cu art. 143 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 în referire la art.

228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, sens în care s-a apreciat, de către comisia de evaluare că, prin documentele prezentate, ofertantul nu a fost în măsură a dovedi că subcontractantul său, a cărui înlocuire a refuzat să o efectueze, a realizat proiectarea unei conducte de descărcare în emisar/mare, dovedind doar execuția lucrărilor de montare, prin procedeul de tunelare a 3 (trei) conducte în lungime de 464 m, fiecare, și în egală măsură că ofertantul nu a putut dovedi că subcontractantul său a efectuat execuția unei lungimi de conductă de minim 1000 m în apă, prin tehnologia solicitată sau printr-o tehnologie similară, dovedind doar execuția a 3 (trei) conducte separate având fiecare lungimea de 464 m, care nu pot fi considerate segment ori segmente dintr-o conductă de minimum 1000 m.

Contrar susținerilor contestatoarei, menționează că aprecierea ca inacceptabilă a ofertei acesteia s-a realizat în contextul analizei coroborate atât a răspunsurilor pe care societatea ..... a înțeles să le formuleze față de solicitările entității contractante, cât și a documentației depuse de acest ofertant.

Din perspectiva analizei criticilor contestatoarei urmează a fi avut în vedere, sub un prim aspect, contextul care a generat litigiul dedus judecății.

Astfel, urmare analizei documentelor depuse de ofertantul - contestator, reținând că, din cuprinsul acestora nu rezultă că subcontractantul .....ar îndeplini cerința vizând experiența similară, prin solicitarea de clarificări nr. 1 (adresa nr. 11326/02.02.....), comisia de evaluare a solicitat contestatoarei, între altele, să depună „părți relevante din contracte", din care să rezulte că subcontractantul ofertantului a executat lucrări de proiectare execuție pentru conducta de descărcare în emisar/mare, însoțite de procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, de procesul-verbal de aprobare a documentației la nivel de proiect tehnic, certificări de bună execuție, recomandări care să demonstreze faptul că lucrările au fost duse la bun sfârșit.

Răspunzând la această solicitare (prin adresa înregistrată sub nr. 12549/07.02.....), contestatoarea a comunicat un certificat de bună execuție, un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor (Protocol for Completion of the Work) și un acord de subcontractare perfectat între beneficiarul ..... și subcontractantul .....

Analizând conținutul acestui răspuns și reținând că subcontractantul ..... nu îndeplinește cerința privind capacitatea tehnică, a respins acest subcontractant și a solicitat ofertantului, în cuprinsul adresei nr. 18978/27.02..... (Solicitarea de clarificări nr. 2), să procedeze la înlocuirea subcontractantului declarat, în acord cu prevederile art. 187 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Ignorând solicitarea adresată, ofertantul - contestator a înțeles ca, prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări nr. 2, să refuze, în mod nejustificat, înlocuirea subcontractantului propus, apreciind că o astfel de înlocuire nu se impune dat fiind că documentele comunicate anterior ar dovedi faptul că acest subcontractant ar îndeplini cerințele din fișa de date și din clarificările premergătoare deschiderii ofertelor, referitoare la capacitatea tehnică și profesională.

Atașat acestui răspuns, ofertantul a comunicat documentul intitulat „Design Report" ("Raport de proiectare"), din cuprinsul căruia ar rezulta potrivit aprecierii contestatoarei, faptul că subcontractantul propus de către aceasta ar fi prestat serviciile de proiectare, în cadrul lucrării "Ceyranbatan UF Proyect din Azerbaijan Baku".

Acesta este contextul în care, urmare analizei documentelor depuse de ofertant și a răspunsurilor sale la solicitările de clarificări, prin adresa nr. 38650/04.05....., comisia de evaluare a procedat la respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei contestatoarei.

Pretențiile contestatoarei vizând anularea adresei nr. 38650/04.05....., prin care a fost respinsă ca inacceptabilă oferta contestatoarei, sunt în principal inadmisibile, iar în subsidiar, nefondate.

Consideră, sub un prim aspect că, dincolo de toate criticile pe care contestatoarea înțelege să le susțină, relevant este faptul că prezentul demers judiciar este unul inadmisibil, fiind promovat în contextul ignorării aplicabilității în speță, a principiului *resoluto iure dantis, resolvitur ins accipientis* - principiul anularii actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial.

În acest sens, subliniază o dată în plus faptul că, deși în cuprinsul adresei nr. 18978/27.02..... (solicitarea de clarificări nr. 2), plecând de la conținutul dispozițiilor art. 187 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, ofertantei - contestatoare i s-a solicitat, în mod neechivoc înlocuirea subcontractantului propus inițial, aceasta s-a limitat să refuze a da curs solicitării comisiei de evaluare, acest refuz fiind justificat prin prisma aprecierii ofertantului, potrivit căreia documentele depuse până la acel moment ar fi fost de natură a dovedi capacitatea tehnică profesională a subcontractantului a cărui înlocuire era solicitată.

În acest context, urmează a fi avute în vedere prevederile art. 187 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care constituie fundamentul în baza căruia i s-a solicitat ofertantului înlocuirea subcontractantului.

Din interpretarea dispozițiilor legale mai sus invocate, rezultă faptul că solicitarea de înlocuire a unui subcontractant este precedată de respingerea, implicită a subcontractantului propus inițial de către ofertant.

Cu alte cuvinte, înlocuirea unui subcontractant este solicitată exclusiv urmare respingerii în prealabil a subcontractantului propus inițial.

În speță, așa cum rezultă din cuprinsul adresei nr. 18978/ 27.02..... (Solicitarea de clarificări nr. 2) - întrebarea nr. 1, comisia de evaluare, prevalându-se de conținutul dispozițiilor art. 187 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, a solicitat ofertantului înlocuirea subcontractantului declarat inițial, solicitare ce era subsecventă în mod implicit măsurii de respingere a acestui subcontractant.

Așadar, respingând subcontractantul propus, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului - contestator să procedeze la înlocuirea acestui subcontractant.

Relevant, din perspectiva soluționării contestației, este faptul că ofertantul nu a înțeles să solicite nici până la momentul formulării punctului de vedere revocarea măsurii comisiei de evaluare de respingere a subcontractantului, măsură ce a fost dispusă în mod implicit în cuprinsul adresei nr. 18978/27.02..... (Solicitarea de clarificări nr. 2) - întrebarea nr. 1.

În schimb, așa cum a arătat anterior, răspunzând solicitării de clarificări nr. 2, ofertantul a ignorat necesitatea de a solicita în cadrul procedurii reglementate de prevederile Legii nr. 101/2016, revocarea/ anularea măsurii de respingere a subcontractantului, limitându-se ca, în lipsa oricărui fundament juridic să aprecieze că nu-i incumbă obligația de a se conforma solicitării comisiei de evaluare dat fiind că, prin raportare la conținutul documentelor depuse până la acel moment, ar fi fost dovedită capacitatea tehnică și profesională a subcontractantului deja propus.

În atare condiții consideră că, atâta vreme cât măsura de respingere a subcontractantului propus de contestatoare nu a fost desființată, orice critică cu privire la argumentele care au fundamentat solicitarea comisiei de evaluare în sensul înlocuirii subcontractantului, precum și orice critică cu privire la decizia de respingere a ofertei contestatoarei sunt nefondate și chiar inadmisibile.

În măsura în care se va aprecia că apărările anterior expuse nu pot fi primite, luând în discuție critica contestatoarei potrivit căreia, din cuprinsul documentelor depuse ar rezulta experiența similară a subcontractantului său în ceea ce privește proiectarea unei conducte de descărcare în emisar/mare în lungime de 1000 m, astfel că soluția comisie de evaluare de respingere a ofertei sale este nelegală, consideră că această critică este nefondată.

Sub un prim aspect, urmează a se observa că această critică este susținută prin prisma conținutului a 4 înscrisuri: Contractul de subcontractare "Ceyranbatan UF Proyect din Azerbaijan Baku" nr. 13CB/0501 /29.07.2013, perfectat între compania ..... și ..... (subcontractantul propus de contestatoare); Certificatul de execuție a lucrărilor din cadrul proiectului "Ceyranbatan UF Proyect din Azerbaijan Baku"; Procesul - verbal de finalizare a lucrărilor (Protocol for

completion of the work) din data de 23.04.2015; Documentul intitulat „Design Report” („Raport de proiectare”).

Contrar argumentelor expuse în cuprinsul contestației, apreciază că, în mod corect, analizând conținutul înscrisurilor mai sus menționate, comisia de evaluare a reținut că ofertantul nu face dovada îndeplinirii de către subcontractantul propus a cerinței privind exepriența similară prevăzute în fișa de date - cap. III.2.3.

Astfel, din analiza contractului de subcontractare nr. 13CB/0501/ 29.07.2013 (Clauza 2 - Scopul), depus de ofertant pentru a dovedi experiența similară a subcontractantului pe care l-a propus, rezultă sub un prim aspect că obiectul acestei convenții nu vizează și activitatea de proiectare a rețelei de conducte tunelare în cadrul sistemului de alimentare cu apă, ci doar execuția unei astfel de rețele.

În continuare, în cuprinsul aceleiași clauze - Clauza 2. Scopul - paragraful nr. 2 - este detaliat conținutul concret al activităților ce formează obiectul contractului mai sus nominalizat, între aceste activități nefiind menționată și cea de proiectare. Subliniază faptul că, nicăieri în cuprinsul acestei clauze nu se regăsește și obligația subcontractantului ..... (care este subcontractantul propus de contestatoare), de a executa activitatea de proiectare a rețelei de conducte tunelare în cadrul sistemului de alimentare cu apă.

Susține că aceeași apărare este confirmată și de conținutul Clauzei nr. 4 - Prețul lucrărilor subcontractate din contractul de subcontractare nr. 13CB/0501/29.07.2013, din a cărei analiză rezultă că lucrările pentru care subcontractantul ..... a fost plătit nu includeau și activitatea de proiectare, ci doar pe cea de execuție a rețelei de conducte tunelare în cadrul sistemului de alimentare cu apă.

Nici înscrisul intitulat „Design Report” ("Raport de proiectare"), anexat de către contestatoare răspunsului (din data de 05.03....., înregistrat sub nr. 21011/06.03.....) la solicitarea de clarificări nr. 2, nu este de natură a confirma ipoteza execuției lucrărilor de proiectare de către subcontractantul propus de contestatoare.

Astfel, sub un prim aspect, urmează a se observa că acest document nu constituie proiectul lucrării.

În plus, conținutul acestui document este contrazis de conținutul DUAE. În acest sens, urmează a fi avut în vedere faptul că, în cuprinsul documentului „Design Report” ("Raport de proiectare") este identificată o lungime de 450 m a conductei, în vreme ce, în cuprinsul DUAE, aceeași lungime este de 464 m fiecare.

Totodată, deși se susține că acest document ar fi fost emis de către subcontractantul ....., același document este însușit, prin semnatură și ștampilă exclusiv de către Hidro Lotus MMS și nicidecum de către subcontractantul propus de contestatoare (.....).

Astfel, din analiza răspunsurilor la întrebarea nr. 1 din clarificarea nr. 14 (adresa nr. 87118/10.10.2017) și la întrebarea nr. 6 din clarificarea nr. 31 (adresa nr. 107011/22.11.2017), precum din analiza

conținutului solicitării de clarificări nr. 1 - întrebarea nr. 2 (adresa nr. 11326/02.02.....) și solicitării de clarificări nr. 2 - întrebarea nr. 1, rezultă fără echivoc împrejurarea că dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară în execuția unei conducte de descărcare în mare se poate realiza exclusiv prin considerarea unei singure conducte, eventual segmentate, însă nicidecum prin considerarea mai multor segmente de conductă ale unor conducte diferite care să însumeze 1000 m, astfel cum în mod eronat a interpretat contestatoarea.

Chiar în măsura în care, interpretând eronat răspunsul său la întrebarea nr. 2 din clarificarea nr. 3 (adresa nr. 78904/18.09.2017), contestatoarea ar fi reținut că îndeplinirea cerinței vizând experiența similară se poate realiză prin dovedirea execuției mai multor segmente de conductă aparținând unor conducte diferite, nimic nu a impiedicat-o pe aceeași contestatoare ca, analizând răspunsurile la solicitările de clarificări ulterioare, dar și solicitările de clarificare emise, tot ulterior, și adresate chiar ofertantei, să conștientizeze și să înțeleagă în mod corect modalitatea în care se poate dovedi experiența similară în referire la aspectul mai sus analizat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 24087/14.06..... ....., lider al asocierii ..... – ....., depune Note scrise ca răspuns la afirmațiile entității contractante din cuprinsul punctului de vedere, solicitând totodată obligarea entității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 24090/14.06..... ....., lider al asocierii ..... – ....., depune dovada cheltuielilor de judecată.

Entitatea contractantă depune prin adresa nr. 52834/19.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 24701/19.06....., punct de vedere față de Notele scrise transmise de contestatoarea ....., lider al asocierii ..... – ....., prin care precizează că își menține punctul de vedere formulat anterior, solicitând totodată respingerea pretențiilor contestatoarei vizând obligarea la plata cheltuielilor de judecată ca inadmisibile și, în subsidiar, ca neîntemeiate.

Prin cea de-a treia contestație depusă în cadrul procedurii de ....., în calitate de lider al asocierii ..... SA – .....SRL, sunt aduse critici respingerii ofertei sale ca inacceptabilă.

Menționează că, pentru demonstrarea experienței similare, conform cerinței fișei de date punctul III.2.3.a), în ce privește societatea ....., a depus contractul Ceyranbatan UF Proyect nr. 13CB/0501 („Contractul Ceyranbatan”), semnat în Azerbaijan Baku, între societatea ..... (în calitate de contractant) și ..... (în calitate de subcontractant).

Revenind la motivele respingerii ofertei sale, achizitoarea, în privința ....., a susținut că:

(i) această societate nu ar îndeplini condițiile de experiență similară pentru proiectarea unei conducte de descărcare în emisar/mare de 1000 de metri, prin procedeul de tunelare, ci doar execuția lucrărilor de montare prin procedeul de tunelare (deci nu și proiectare), în lungime de 464 metri fiecare conductă;

(ii) această societate nu ar fi demonstrat că ar fi efectuat execuția unei lungimi de conductă în apă de minim 1000 metri, ci doar pentru 3 (trei) conducte în lungime de 464 metri, care, potrivit ntității contractante, nu ar putea fi considerate segmente dintr-o conductă în lungime de minim 1000 metri.

Menționează că între asocierea sa și entitatea contractantă a urmat o corespondență cu privire la faptul că, din punctul de vedere al entității contractante, criteriile expuse mai sus nu ar fi îndeplinite de terțul susținător/subcontractant .....S.A. („.....").

Altfel spus, prin răspunsul la întrebarea nr. 2, entitatea contractantă a recunoscut în mod expres că se consideră îndeplinită cerința privind lungimea unei conducte de 1000 de metri și prin prezentarea unui contract în care operatorul economic a executat montarea a două sau mai multe segmente de conductă, care însumate depășesc 1000 de metri, dacă sunt executate în baza aceluiași contract.

În urma depunerii tuturor răspunsurilor la clarificări, entitatea contractantă a procedat la emiterea adresei de respingere a ofertei sale care a fost considerată, în mod neîntemeiat, inacceptabilă.

În continuare redă concluziile adresei de respingere a ofertei, concluzii menținute și prin răspunsul la notificarea prealabilă.

Susține că entitatea contractantă nu a furnizat o motivare completă, exhaustivă a adresei de respingere a ofertei, limitându-se la reluarea pretinselor argumente din cadrul solicitărilor de clarificări, precum și că răspunsul acesteia din cadrul adresei de respingere a ofertei contrazice clarificările emise de aceeași instituție la clarificările nr. 3 și 7.

Prin adresa de clarificare nr. 2, ca de altfel și prin adresa de clarificare nr. 1, entitatea contractantă i-a solicitat înlocuirea subcontractantului ....., motivul principal care a stat la baza deciziei de înlocuire a ..... fiind faptul că „în clauza nr. 2 din Contractul Ceyranbatan, privind demonstrarea experienței similare, nu este menționată și cerința cu privire la proiectare, ci doar execuție".

Prin răspunsul la clarificări nr. 2, ca de altfel prin răspunsul la clarificări nr. 1, a considerat că nu se impune înlocuirea subcontractantului pentru neîndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională, conform articolului 197 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, cu un alt subcontractant/terț susținător.

În acest sens, a arătat că subcontractantul ....., îndeplinește toate condițiile necesare pentru ca oferta să fie declarată admisibilă.

Sub un prim aspect, redă reținerile de la pagina 5 din contractul Ceyranbatan, inclus la pagina 61 din 150 în versiunea în limba engleză și la paginile 68 și 69 din 150 din traducerea în limba româna, depus ca răspuns la adresa de clarificări nr. 1, cu privire la „Lucrări de execuție conducte prin sistemul jacking pipe pentru descărcare ape în emisar cu diametrul de DN 1600 mm țevi de beton”.

La clauza 3 din Contractul Ceyranbatan se indică în mod expres că la programul lucrărilor, în listele de activități, activitatea nr. 2 corespunde activității "Outfall Design", pentru care traducerea în limba romana este "Proiectare emisariu", cu o perioadă de execuție de 14 zile, indicându-se în mod clar că responsabil cu proiectarea este subcontractantul ....., adică subcontractantul său.

Sub un al doilea aspect, un alt document depus pentru demonstrarea experienței relevante în ce priveste subcontractantul ..... este certificatul de execuție a lucrărilor emis în baza contractului Ceyranbatan („Certificatul").

Redă aspecte din cuprinsul paginii 75 din 150 a Certificatului emis în luna noiembrie 2015, document depus odată cu răspunsul la clarificarea nr. 1 din data de 6 februarie ....., emis de contractorul lucrărilor din cadrul Contractului Ceyranbatan, respectiv societatea Hidrolotus MMC.

Sub un al treilea aspect, în mod suplimentar, precizează că a depus odată cu răspunsul la clarificări nr. 2 și un proces-verbal de finalizare a lucrărilor emis la data de 23 aprilie 2015 și aprobat de contractorul Hidrolotus MMC în legatură cu proiectarea și execuția lucrărilor de la Baku („Proces Verbal Finalizare Lucrări").

În continuare prezintă argumente referitoare la netemeinicia adresei de respingere a ofertei - cerința care vizează execuția unei conducte în apă cu lungimea de 1000 de metri

Prin adresa de clarificare nr. 2 și prin adresa de respingere ofertă, entitatea a considerat că cerința care vizează execuția unei conducte, în condițiile tehnice stabilite prin fișa de date, cu o lungime de 1000 de metri nu este îndeplinită.

Această concluzie a avut la bază, dupa cum se menționează în adresa de clarificare nr. 2, cele conținute de fișa de date a contractului de lucrări, dar și clarificările premergătoare deschiderii ofertelor.

Reiterează prevederile clarificării nr. 3, prin care, însăși achizitoarea a considerat că poate fi îndeplinită cerința care vizează montarea unei conducte de 1000 de metri folosind tehnologia din caietul de sarcini dacă au fost executate „două sau mai multe segmente în cadrul aceluiași contract”.

Achizitoarea ar fi trebuit să considere că în cazul în care un participant la licitație ar fi demonstrat că în cadrul unui contract

anterior ar fi montat mai multe segmente de conductă (a căror lungime însumată este de peste 1000 de metri), condiția este îndeplinită.

Suplimentar, consideră că această concluzie este întărită inclusiv prin utilizarea sintagmei „cu caracteristici cel putin similare” din cadrul fișei de date, a caietului de sarcini și a Clarificării nr. 3. Cu alte cuvinte, entitatea a recunoscut că poate fi considerată îndeplinită cerința montării unei conducte de cel putin 1000 de metri și prin montarea unor segmente de conductă, acestea din urmă încadrându-se în sintagma „caracteristici cel puțin similare”, deoarece le lipsește lungimea continuă, iar nu lungimea totală (1000 de metri).

Orice interpretare contrară, în sensul restricționării criteriilor de analizare a cerinței de montare a unui segment sau mai multor segmente de conductă a căror lungime să depășească însumat 1000 de metri nu face altceva decât să adauge în mod neîntemeiat la condițiile deja existente în cadrul caietului de sarcini și a fișei de date, dând naștere unei atitudini care încalcă imperativele imparțialității, previzibilității și legalității de care ar trebui să se bucure un act administrativ.

Prin adresa nr. 48954/06.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 22642/07.06....., entitatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de ....., în calitate de lider al asocierii ..... – .....SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Inițial invocă excepția lipsei calității procesuale active a contestatoarei .....

La momentul analizei excepției invocate, urmează a fi avut în vedere, sub un prim aspect, faptul că ofertant în cadrul procedurii de licitație deschisă este asocierea formată din ..... SA (lider) și .....SRL (asociat), contestatoarea ..... nefiind membru al asocierii.

Pe fondul cauzei, în măsura în care se va aprecia că apărările anterior susținute nu pot fi primite, solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, sau după caz ca nefondată.

În susținerea solicitărilor sale reia argumentele prezentate în cuprinsul punctului de vedere formulat față de contestația depusă de ....., lider al asocierii ..... – ....., având în vedere faptul că cele două contestatoare au avut declarat în cadrul ofertei același subcontractant, respectiv .....

Precizează că, ignorând solicitarea sa, în sensul înlocuirii subcontractantului ....., contestatoarea a înțeles ca, răspunzând la solicitarea de clarificări nr. 2 (prin adresa nr. B 142/02.03.....), să refuze în mod nejustificat, înlocuirea subcontractantului propus, apreciind că o astfel de înlocuire nu se impune dat fiind că documentele comunicate anterior ar dovedi faptul că acest subcontractant ar îndeplini cerințele din fișa de date și din clarificările premergătoare deschiderii ofertelor, referitoare la capacitatea tehnică și profesională.

În plus, afirmă că, în măsura în care se va aprecia că apărările anterior expuse nu pot fi primite, luând în discuție critica contestatoarei potrivit căreia, din cuprinsul documentelor depuse, ar rezulta experiența similară a subcontractantului său în ceea ce privește proiectarea unei conducte de descărcare în emisar/în mare, în lungime de 1000 m, astfel că soluția comisiei de evaluare, de respingere a ofertei sale este nelegală, consideră că această critică este nefondată.

Precizează că, în susținerea criticii referitoare la faptul că, din cuprinsul documentelor depuse, ar rezulta experiența similară a subcontractantului au fost depuse 3 înscrisuri: Contractul de subcontractare "Ceyranbatan UF Proyect din Azerbaijan Baku" nr. 13CB/0501/29.07.2013, perfectat între compania ..... și ..... (subcontractantul propus de contestatoare); Certificatul de execuție a lucrărilor din cadrul proiectului "Ceyranbatan UF Proyect din Azerbaijan Baku" și Procesul verbal de finalizare a lucrărilor (Protocol for completion of the work) din data de 23.04.2015.

Ceea ce nu poate justifica contestatoarea este faptul că, răspunzând solicitării de clarificări, nu a înțeles să se prevaleze și să depună, în scopul dovedirii îndeplinirii cerinței vizând experiența similară, contractul în baza căruia ar fi executat lucrările de montare a 6 conducte, având fiecare o lungime de peste 1000 m (5x1250 m + 1x1100 m).

Nici criticile referitoare la conținutul documentației de atribuire publicate în SEAP nu pot fi primite, câtă vreme ofertantul nu a înțeles să-și promoveze aceste critici pe calea procedurii reglementate de dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, în termenul prevăzut de alin. (3) al aceluiași articol.

....., lider al asocierii ..... – ..... depune cerere de intervenție accesorie, în interesul alăturat al contestatoarei ....., în calitate de lider al asocierii ..... SA – .....SRL.

Evidențiază faptul că oferta sa și oferta contestatoarei asocierea ..... SA – .....SRL au fost respinse ca inacceptabile prin invocarea acelorași motive de către entitatea contractantă, prezentând argumente în susținerea solicitărilor sale.

Consideră că nelegalitatea deciziei de respingere a uneia din cele două contestații implică în mod necesar și nelegalitatea deciziei entității contractante de respingere a celei de-a doua, toate dezlegările de fapt și de drept pe care Consiliul le va face în prezenta cauză profitând și societății sale în dosarul nr. ...../.....

Susține că este întemeiată contestația formulată de asocierea ..... SA – .....SRL apreciind că, faptul că doi operatori economici, ofertanți în cadrul acestei proceduri, au avut o înțelegere identică asupra cerinței privind experiența similară, astfel cum a fost clarificată de către entitatea contractantă este o dovadă în plus că

cerința privind experiența similară stabilită și clarificată putea fi înțeleasă doar în sensul din clarificarea 3, respectiv: că experiența similară privind conducta de descărcare în mare/emisar poate fi dovedită: „prin prezentarea unui contract care sa includă lucrări de execuție conducte în lungime de minim 1000 m în apă, cu caracteristici cel puțin similare, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară, prin considerarea a două sau mai multe segmente executate în cadrul aceluiasi contract”.

Prin adresa nr. B339/11.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 23246/11.06....., ..., în calitate de lider al asocierii ..... SA – .....SRL, depune un răspuns față de punctul de vedere formulat de entitatea contractantă, solicitând respingerea excepției lipsei calității sale procesuale active ca fiind neîntemeiată, respingerea excepției inadmisibilității formulării contestației ca fiind neîntemeiată, precum și respingerea apărărilor formulate de entitatea contractantă ca fiind neîntemeiate.

Prin adresa nr. 52479/18.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 24549/18.06....., entitatea contractantă a transmis punct de vedere față de răspunsul asocierii ..... SA – .....SRL.

Prin adresa nr. 26547/29.06....., asocieriea ..... SA – .....SRL a răspuns punctului de vedere al ..... SA.

Prin cea de-a patra contestație formulată în cadrul procedurii de SC ..... SRL, sunt aduse critici deciziei de respingerea a ofertei sale ca inacceptabilă.

Precizează că a participat la procedura de atribuire, în calitate de ofertant, având ca terț susținător SC ..... SA și SC Terra Dinamic SRL.

Afirmă că a prezentat, în demonstrarea capacității tehnice și profesionale similare, următoarele documente:

- contract de proiectare și execuție Vatra Dornei - 19.217 PE conform fișa de date și inclusiv declarația proiectantului confirmând că acest contract a fost proiectat și executat pentru +/- 10% P.E., așa cum solicită caietul de sarcini care a stat la baza proiectării și execuției; contractul a avut deci în vedere, o stație de epurare de 21.000 P.E.;

- contract de proiectare și executie Titu Găiești - capacitate mai mare de 20.000 PE conform fișei de date;

- prin susținere de către terț susținător - SC ..... SA - contract aferent lucrărilor de reabilitare și extindere rețea de apă, extindere canalizare și stație de pompare nouă ape uzate în localitatea Tuzla, județul ..... - în vederea demonstrării cerinței referitoare la conducta de descărcare în mare/emisar.

Ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 744/ 07.02....., a răspuns punctual, pe parcursul a 234 pagini, întrebărilor care au vizat demonstrarea îndeplinirii condițiilor de calificare referitoare la cifra de afaceri, modul concret în care înțelege să îndeplinească cerințele de calificare referitoare la capacitatea tehnică

și profesională (experiența similară), modul concret în care terții susținători înțeleg să susțină și modul de intervenție al acestora în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți.

În data de 04.05....., i s-a comunicat decizia de respingere a ofertei, motivat fiind de modul de îndeplinire a cerințelor tehnice și profesionale (experiența similară).

Consideră că motivele de respingere a ofertei sale sunt netemeinice, decizia de respingere a ofertei în etapa de evaluare DUAE fiind eronată.

Referitor la motivația potrivit căreia stația de epurare de la Vatra Dornei nu îndeplinește cerința cu privire la numărul de PE, menționează că, în cadrul răspunsului nr. 744/07.02....., a arătat că Stația de epurare de la Vatra Dornei a fost proiectată astfel încât capacitatea acesteia să poată varia între +/-10%, sens în care a atașat ca și documente justificative atât declarația proiectantului general vizând capacitatea proiectată a stației de epurare de aprox. 21.000 PE, respectiv 19.217 PE + 10%, cât și un extras din caietul de sarcini aferent documentație de atribuire în urma căruia a derulat contractul de antrepriză referitor la cerința de proiectare vizând acoperirea unei variații de +10% a valorilor zilnice medii.

Consideră că obligația comisiei de evaluare este aceea de a justifica în mod concret și detaliat motivele de respingere ale unei oferte.

Afirmă că, în cazul de față, a emis o supoziție nefondată pe baza interpretării speculative a unui înscris în detrimentul altui înscris, respectiv face trimitere la recomandarea beneficiarului însă decide să ignore tema de proiectare prin care s-a solicitat o stație de epurare cu capacitatea de 19.217 PE + o capacitate suplimentară de 1.921 PE, dar și declarația proiectantului.

Referitor la motivația potrivit căreia lucrările pentru stația de epurare de la Titu și stația de epurare de la Găiești nu sunt finalizate și nu au procese-verbale de receptie la terminarea lucrărilor arată că, în cadrul răspunsului nr. 744/07.02....., a informat că, la momentul depunerii ofertei, ambele obiective de investiții erau finalizate, aspect care rezultă cu claritate din recomandarea beneficiarului nr. 46036/ 16.02.2015.

Menționează că aceeași concluzie rezultă și din adresa nr. 38468/04.12.2017 a consultantului de supervizare prin care se certifică îndeplinirea testelor de performanță la terminarea lucrărilor pentru ambele stații de epurare.

Cu scopul de a exemplifica lipsa de suport a susținerii comisiei de evaluare, anexează procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 11360/12.03....., emis de Compania de Apă Târgoviște Dâmbovița SA, document pe care ar fi urmat să îl anexeze în ipoteza în

care comisia de evaluare, fie i-ar fi adresat o cerere de clarificare, fie i-ar fi solicitat să pună la dispoziție documentele de calificare în baza cărora a completat DUAE.

Referitor la motivația potrivit căreia contractul pentru proiectare și executare subtraversări prin foraj orizontal dirijat și conductă de canalizare sub pânza freatică, aferente lucrărilor de reabilitare și extindere rețea de apă, extindere canalizare și stație de pompare nouă ape uzate în localitatea Tuzla județul ..... nu ar face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind o conductă de descărcare în emisar/mare-în lungime de min. 1000 m în apă, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară (tehnologie care nu presupune execuția lucrărilor prin săpătură deschisă - dragare) în cadrul a cel puțin un contract de proiectare și execuție, arată că, făcând un scurt istoric al relațiilor contractuale dintre .... SA și ..... SA ....., este de reținut că între cele două părți s-a semnat Contractul nr. 18756/18.03.2013 având ca obiect lucrări de reabilitare și extindere rețea de apă, extindere canalizare și stație de pompare nouă ape uzate în localitatea Tuzla, județul .....

Pe parcursul derulării acestui contract, antreprenorul s-a confruntat cu imposibilitatea punerii în execuție a soluției tehnice proiectate de Compania Blizzard SRL în ceea ce privește amplasarea conductei de canalizare care traversa localitatea Tuzla.

Impunându-se identificarea unei soluții alternative și reproiectarea lucrărilor, în calitatea sa de proiectant inițial, SC Blizzard SRL a refuzat să procedeze la proiectarea lucrărilor de relocare a conductei.

În acest context, înțelegând să depună toate demersurile necesare pentru finalizarea lucrărilor, ... SA s-a angajat prin Actul adițional nr. 5/25.06.2015 să proiecteze și să execute lucrările de relocare a conductei principale prin tehnologia de execuție de foraj orizontal la adâncimea de 6 m pe o lungime de 2.448 m pentru diametrul de DN 250 și 278 m pentru diametrul de DN400, într-un teren având pânza freatica aproape de suprafață.

Astfel, în calitatea sa de proiectant de specialitate, ... SA a întocmit memoriul tehnic de specialitate și a desenat planșele de execuție, a întocmit listele de cantități de lucrări, a întocmit notele de fundamentare pentru obținerea avizelor de la Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA etc.

Toate aceste înscrisuri au fost predate beneficiarului și odată aprobate au fost puse în execuție, lucrarea fiind finalizată cu succes.

Menționează că singura contribuție a proiectantului general SC Blizzard SRL în legătură cu proiectarea acestor lucrări prin foraj orizontal dirijat s-a limitat la emiterea Dispoziției de șantier nr. 20/08.05.2015 și a Dispozitiei de șantier nr. 21/20015, în toate documentele de proiectare depuse de Antreprenorul .... SA

acesta a fost reținut și considerat de ..... ca fiind "proiectant de specialitate".

Constată că, deși alte entități cum ar fi Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA recunosc calitatea de proiectant de specialitate (pct. 1.6 din Nota de Fundamentare emisă de CNADNR SA), comisia de evaluare refuză să ia în considerare documentele justificative pe care i le-a pus la dispoziție în cadrul răspunsului de clarificare nr. 744/07.02....., respectiv piesele scrise și piesele desenate proiectate de .... SA în cadrul acestui contract.

Cu privire la faptul că nu este montată în apă/mare conducta proiectată și realizată precizează că, în cadrul cerinței de calificare, astfel cum a fost această indicată în fișa de date a achiziției, nu s-a solicitat sau impus ca această conductă să fie montată în apă sau în mare.

În concluzie, consideră evident că entitatea contractantă este în situația de a respinge oferta pe baza unor cerințe care nu au fost menționate în documentația de atribuire, dar și cu rea credință în cercetarea condițiilor reale de executare a lucrării de referință.

Cu privire la faptul că respectiva conductă nu ar avea descărcare în emisar/mare evidențiază că, deși se admite că descărcarea conductei se realizează în cadrul unui colector de canalizare, făcând astfel dovada atât a aprofundării subiectului în discuție, cât și a intenției asumate de a îi respinge oferta pe baza unor circumstanțe nereale și care nu pot fi probate și susținute în fața unui organism jurisdicțional, comisia de evaluare susține că nu ar exista o descărcare fie în emisar fie în mare pierzând din vedere care este definiția termenului de emisar.

Respingerea ofertei pe motiv că descărcarea conductei nu s-ar face în mare (respectiv în Marea Neagră, cum precizează la acest moment entitatea contractantă) ar însemna modificarea cerințelor de experiență similară pe parcursul derulării procedurii, cerința inițială fiind de descărcare în emisar sau "/" mare, cu interpretarea lingvistică corectă emisar sau/și mare.

Cu privire la faptul că sunt realizate cu săpătură deschisă la distanțe de 50 - 60 m căminele de pe traseul conductei susține că această mențiune este lipsită de orice relevanță în contextul îndeplinirii cerinței de calificare analizate.

Apreciază că, în acest sens, comisia de evaluare extrage o informație punctuală din memoriul tehnic și decide să ignore toate descrierile detaliate care fac referire explicită la tehnologia de execuție prin foraj orizontal dirijat pe tronsoane de 200 metri liniari a conductei de canalizare, precum și faptul că numai ulterior, după finalizarea forajului și execuția canalului și pozarea conductei de canalizare "se vor poziționa pe trotuar cămine racord pentru utilizatori".

În final arată că, în cadrul răspunsului nr. 744/07.02....., a atașat proiectul tehnic recepționat de beneficiar în baza căruia s-au finalizat lucrările de construcții pentru a demonstra fără echivoc îndeplinirea cerințelor solicitate prin fișa de date, respectiv să se confirme corectitudinea fiecărei dintre afirmațiile sale, concluzionând că .... SA a proiectat și executat o conductă de canalizare prin foraj orizontal dirijat pe o lungime mai mare de 1.000 m, cu descărcare în emisar.

Prin adresa nr. 500043/08.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 22993/08.06....., entitatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de SC ..... SRL solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Consideră că punctul de plecare în aprecierea temeiniciei apărărilor sale îl constituie analiza fundamentului juridic care a stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei societății contestatoare.

Astfel, calificarea ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei s-a realizat prin raportare la dispozițiile art. 140 alin. (4) coroborat cu art. 143 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 în referire la art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, sens în care s-a apreciat, de către comisia de evaluare că, prin documentele prezentate, ofertantul nu a fost în măsură a dovedi că întrunește condiția experienței similare în ceea ce privește execuția și finalizarea unei stații de epurare a apei uzate cu o capacitate de minim 20.000 PE, dat fiind că documentele prezentate din perspectiva dovedirii îndeplinirii acestei cerințe, fie certifică executarea unei stații de epurare sub capacitatea solicitată prin documentația de atribuire, fie nu sunt în măsură a confirma finalizarea execuției unei stații de epurare având capacitatea anterior menționată, precum și că ofertantul nu a putut dovedi că terțul său susținător - .... SA a proiectat și a executat o conductă de descărcare în emisar/mare, în lungime de minim 1000 m, în apă.

Urmare analizei documentelor depuse de societatea contestatoare, reținând că din cuprinsul acestora nu rezultă cu certitudine îndeplinirea cerinței vizând experiența similară, prin solicitarea de clarificări nr. 1 (adresa nr. 11329/02.02.....), comisia de evaluare a solicitat contestatoarei să explice care sunt contractele relevante din perspectiva demonstrării capacității tehnice și profesionale, având în vedere că, din cuprinsul contractelor depuse până la acel moment nu rezultau nici obiectul acestora, nici termenele de finalizare etc. și, totodată, să depună părți relevante din contracte, însoțite de procese - verbale la terminarea lucrărilor/finale, procesul - verbal de aprobare a documentației la nivel de proiect tehnic, certificare de bună execuție, recomandări, toate aceste documente fiind menite a demonstra finalizarea lucrărilor de proiectare și execuție atât a stației de epurare, cât și a conductei de descărcare în emisar/mare, având o lungime de 1000 m, în apă.

Sunt enumerate documentele depuse de ofertantă.

Urmare analizei documentelor depuse de ofertant și a răspunsului acestuia față de solicitarea de clarificări din adresa nr. 38653/ 04.05....., comisia de evaluare a procedat la respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei contestatoarei.

Susține că pretențiile acesteia vizând anularea adresei nr. 38650/ 04.05....., prin care a fost respinsă ca inacceptabilă oferta sa, precum și pretențiile vizând anularea adresei nr. 43471/17.05....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, sunt nefondate.

Astfel, în ceea ce privește experiența similară în execuția unei stații de epurare, având o capacitate de minim 20.000 PE, observă că, în mod corect, comisia de evaluare a reținut că stația de epurare de la Vatra Dornei nu îndeplinește cerința cu privire la numărul de locuitori echivalenți, fiind proiectată pentru doar 19.217 PE, față de minim 20.000 PE, astfel cum este specificat în cuprinsul fișei de date - pct. III.2.3.

În continuare, prin răspunsul față de solicitarea de clarificări nr. 14/10.10.2017 - întrebarea nr. 1, i se comunică faptul că Cerința nr. 1 - privind experiența similară - din fișa de date nu poate fi dovedită printr-un contract de proiectare și execuție a unui colector de ape pluviale cu descărcare în stația de epurare, de minim 1000 m, specificându-i-se inclusiv faptul că documentele prezentate nu fac dovada îndeplinirii acestei cerințe.

În acest sens, arată că, în cuprinsul Clarificării proiectantului general Allplan PROIECT SRL nr. 14/07.02..... (document emis ulterior deschiderii licitației), ce vizează capacitatea proiectată a Stației de epurare de 19.217 PE +10%/- 20%, nu este justificată în mod real și fundamentat creșterea capacității până la aproximativ 21.000 PE. Astfel, pe de-o parte, proiectantul menționează că, în documentația de atribuire este stipulat faptul că „pe anumite perioade de timp valorile zilnice pot varia cu +10%, respectiv -20%”, iar pe de altă parte, în cuprinsul aceleiași clarificări, același proiectant menționează că, în conformitate cu fișa de date a achiziției, stația de epurare de la Vatra Dornei este prevăzută a fi proiectată pentru capacitatea de 19.217 PE, valoare ce constituie cerința expresă a Beneficiarului.

Analizând Contractul nr. 6342/28.02.2013 ("Proiectare execuție lucrări la sursele de apă și la stațiile de epuare Găiești Titu"), apreciază că, în mod fundamentat, comisia de evaluare a reținut că lucrările executate cu ocazia derulării acestui contract nu sunt finalizate, ofertantul nefiind în măsură a prezenta vreun proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau un proces-verbal de recepție finală și recunoscând, chiar, că, pentru moment, nu poate depune vreun astfel de document.

Relevant în acest context este și faptul că ofertanta a fost în măsură a depune Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 11360/12.03....., emis de Beneficiarul investiției - Compania de apă Târgoviște - abia odată cu notificarea prealabilă nr. 3947/14.05.....

Contrar criticilor contestatoarei, apreciază că, în mod corect, comisia de evaluare a reținut că acest ofertant nu a putut dovedi că terțul său susținător - .... SA - a proiectat și executat o conductă de descărcare în emisar/mare, în lungime de minim 1000 m, în apă.

Astfel, contractul depus de ofertant, din perspectiva dovedirii experienței similare a terțului său susținător, a avut ca obiect executarea unei conducte ce nu este montată în apă/mare, ci face obiectul unui colector de canalizare, montat în teren tare, pe aria localității Tuzla, județul ..... Totodată, aceeași conductă nu are descărcare în emisar/mare la niciun capăt al acesteia, iar căminele de linie pe traseul conductei de canalizare sunt realizate cu săpătură deschisă, la distanțe de 50 - 60 m.

De remarcat este faptul că ofertantul a optat pentru depunerea acestor documente deși, în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificari nr. 14/10.10.2017 - întrebarea nr. 1, i s-a specificat în mod clar că o astfel de conductă nu corespunde cerinței din documentația de atribuire, contractul prezentat în acest sens nefiind în măsură a dovedi experiența similară a terțului său susținător cu privire la capacitatea tehnică și profesională de a executa o conductă de natura celei specificate în cuprinsul pct-ului III.2.3.din Fișa de date.

Nici condiția executării proiectării conductei nu este îndeplinită câtă vreme Contractul nr. 18756/18.03.2013 este o convenție de lucrări, în cadrul căreia proiectarea este elaborată de Beneficiar (Contract de tip FIDIC roșu), iar proiectantul general, care a întocmit proiectul tehnic și documentația de atribuire a fost societatea Blizard SRL, înlocuită ulterior de societatea TPF Romania SRL.

Menționează faptul că .... SA, în calitate de Antreprenor, a întocmit doar documentația tehnică pentru noua soluție de execuție a conductei prin foraj, conform Notei de constatare din teren nr. 9058/11.12.2014, în vederea obținerii avizului și Autorizației de amplasare emisă de Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România.

Susținerile contestatoarei, din cuprinsul acțiunii introductive, cu privire la atribuțiile referitoare la proiectare, pe care terțul său susținător le-ar fi îndeplinit, cu ocazia executării contractului anterior nominalizat, sunt evident nefondate, câtă vreme, așa cum a arătat în precedent, proiectantul general a fost o altă companie.

Prin adresa nr. 4668/08.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 23005/08.06....., SC ..... SRL a depus Nota tehnică privind Soluția de pozare a conductei de descărcare a apelor uzate prin

tehnologia „fără săpare deschisă” la Corbu – Marea Neagră prin tehnologie similară cu cea utilizată în cadrul contractului „Reabilitare și extindere rețea de apă, extindere rețea de canalizare și stație de pompare ape uzate nou – localitatea Tuzla” de către Antreprenorul .... SA elaborată de Expert pentru lucrări hidrotehnice, portuare, fundații și speciale Profesor univ. dr. ing. .....

Dosarul achiziţiei și documentele necesare soluţionării cauzei au fost transmise împreună cu punctul de vedere nr. 47258/..... fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 22050/05.06....., completate prin adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 22416/06.06....., 22642/ 07.06..... și 23118/11.06.....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, Consiliul reţine următoarele:

SC ..... SA a iniţiat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ....., cod-uri CPV 45000000-7 Lucrări de construcții (Rev. 2), 45231112-3 Instalare de rețea de conducte (Rev. 2), 45232420-2 Lucrări de construcții de stații de epurare a apelor reziduale (Rev. 2) și 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../.....

Din informaţiile anunțului de participare, Consiliul a reţinut că valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează a se atribui este de 123.182.461 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”cel mai bun raport calitate-preț”, iar termenul limită de primire a ofertelor a fost stabilit pentru 03.11.2017, ora 16:00.

Prin procesul-verbal nr. 1 înregistrat sub nr. 109705/05.12..... au fost consemnate documentele și garanțiile de participare aferente ofertelor depuse în SEAP, iar prin procesul-verbal nr. 6 înregistrat sub nr. 38349/03.05..... s-a decis respingerea ca inacceptabile a ofertelor depuse de ....., asocierea ..... – ....., asocierea ..... SA – .....SRL și SC ..... SRL.

Nemulţumite de rezultatul evaluării ofertelor, respectiv de decizia entității contractante de a respinge ofertele lor, cele patru societăți au înaintat contestaţiile de faţă solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Trecând la soluționarea primei contestații, formulate în cadrul procedurii de ....., Consiliul constată că, prin adresa nr. 38655/04.05....., s-a comunicat acestei societăți respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale pentru următoarele motive:

(...)

Prin adresa nr. 18980/27.02....., au fost solicitate clarificări privind inlocuirea tert sustinator.

Ofertantul a raspuns si a declarat un nou tert sustinator tehnic si profesional, ..., pentru care au fost transmise urmatoarele documente:

1) Contract de Proiectare si Executie pentru Statia de Desalinizare Sorek din 19.01.2010, descris si detaliat din punct de vedere tehnic in DUAE, dupa cum urmeaza:

Statia de Desalinizare Sorek este situata la 2 km de malul Marii Mediteranene si la 15 km Sud de Tel Aviv, Israel (Statia de Desalinizare Sorek); Proiectarea si construirea Statiei de Desalinizare Sorek, prin osmoza inversa pentru desalinizarea apei de mare si aducerea la calitatea de apa potabila;

- O conducta de evacuare a solutiei saline de 2.600 mm diametru (primii 1000 m ai conductei pentru solutia salina sunt din beton si urmatorii 850 m sunt din PEID) care este instalata la o adancime de 20 m, la o distanta de aproximativ 1.850 m de tarm. Difuzori speciali pentru dispersie sunt montati la aproximativ 1850 de metri in larg, la o adancime de 20 metri si la o distanta sigura fata de structura de aspiratie.
- Conductele de beton sunt instalate prin metoda pipe jacking. -Statia de pompare de intrare;
- Beneficiari: Statul Israel, Administrajia de Desalinizare a Apelor, Statia de Desalinizare Sorek.

2) Scrisoare de Referinta, emisa in data de 02.07.2017 si certificata conform cu originalul, semnata in data de 05.03....., de catre Director al Diviziei de desalinizare Hila Gil, Autoritatea de apa, Presedinte al WDA, Director al Diviziei de Energie si apa Yitsik Marmelshtein, ca document-suport privind experienta similara, prezentat In copie "conform cu originalul", insusit de reprezentantii legali ai tertului sustinator, in limba engleza, insotit de traducere autorizata in limba romana.

3) Planse.

Urmare analizei documentelor prezentate, Comisia de evaluare a solicitat clarificari pentru noul tert sustinator, respectiv ....., privind transmiterea de parti relevante din contract, din care sa rezulte faptul ca noul tert sustinator a realizat proiectare si executie pentru conductele prezentate ca si experienta similara, precum si planurile semnate si stampilate.

Ofertantul a raspuns la clarificare si a prezentat pentru noul tert sustinator ....., urmatoarele documente:

parti din contract insotite de traducere autorizata in limba romana, planurile de situatie in forma solicitata.

Din analiza documentelor prezentate, Comisia de evalure a constatat urmatoarele aspecte:

In cuprinsul partilor din contract prezentate in copie "conform cu originalul", nu s-a regasit obiectul contractului precum si responsabilitatile/obligatiile celor 2 parti semnatare;

Nu se regaseste numarul de inregistrare al contractului si data semnarii, ci doar data de inregistrare a copiei "conform cu originalul", adica 12.03..... Din cuprinsul partilor nu rezulta faptul ca noul tert sustinator ..... a executat proiectare si executie pentru o conducta de descarcare in mare/emisar.

Planurile prezentate ca anexe sunt elaborate, insusite si aprobate de trei firme: ....., Hutchison Water si EHPH Tunneling; din studierea lor comisia a constatat ca EHPH Tunneling a aprobat plansele cu conductele montate in mare, iar ..... a aprobat planse pentru difuzorii la conducte.

Comisia de evaluare considera pentru noul tert sustinator ....., cerinta neindeplinita privind experienta similara pentru proiectarea si executia unei conducte de descarcare in emisar/mare in lungime de min. 1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini.

Avand in vedere ca Cerinta nr. 1, privind capacitatea tehnica si / sau profesionala care nu este indeplinita, motivele care conduc la declararea Ofertei inacceptabile sunt:

In documentele prezentate (parti din contract, planuri), Ofertantul nu poate demonstra ca noul tert sustinator a efectuat proiectarea;

Nu se regaseste in documentie dovada executiei unei conducte de descarcare in emisar/mare in lungime de min. 1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara;

Nu au fost prezentate documente relevante din care sa rezulte faptul ca noul tert sustinator ....., al Ofertantului ..... poate indeplini cerinta privind partea de proiectare si executie a unei conducte de descarcare in emisar/mare in lungime de min. 1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara.

CONCLUZII

In urma analizei efectuate, Comisia de evaluare a constatat fara echivoc ca in contractul invocat drept experienta similara, Contract de Proiectare si Executie pentru Statia de Desalinizare Sorek din 19.01.2010, descris si detaliat din punct de vedere tehnic in DUAE, ca nu face dovada indeplinirii cerintei prevazute in Fisa de date a achizitiei, Cap. III.2.3, potrivit cu care Cerin|a nr. 1 - Privind experienta similara in conformitate cu art. 192 lit. a) din Legea nr. 99/2016 nu este indeplinita.

Se reține, de asemenea, că, prin fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, cerința nr. 1, s-au solicitat următoarele:

Ofertantii trebuie sa faca dovada ca în ultimii 5 ani impliniti la data termenului limita pentru depunerea ofertei, au dus la bun sfârsit/finalizat cel putin o statie de epurare a apei uzate cu o capacitate de minim 20.000 PE in cadrul a cel putin un contract de proiectare si executie si o conducta de descarcare in emisar/mare - in lungime de min. 1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara (tehnologie care nu presupune executia lucrarilor prin sapatura deschisa/dragare) in cadrul a cel putin un contract de proiectare si executie.

Cerinta se considera indeplinita prin prezentarea a maxim doua contracte de proiectare si executie(un contract de proiectare si executie care sa includa o statie de epurare si o conducta de descarcare in emisar/mare, sau doua contracte de proiectare si executie distincte, unul care sa includa o statie de epurare si unul care sa includa conducta de descarcare in emisar/mare) sau prin prezentarea a maxim patru contracte distincte, doua de proiectare (unul pentru statia de epurare si unul pentru conducta de descarcare in emisar/mare) si doua de executie (unul pentru statia de epurare si unul pentru conducta de descarcare in emisar/mare).

Nota:

1. Prin ”lucrari duse la bun sfârsit” se întelege:

- lucrari receptionate pe obiecte, care sunt însotite de proces –verbal de receptie întocmit în conformitate cu prevederile legale si tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, sau
- lucrari receptionate însotite de proces-verbal la terminarea lucrarilor, sau
- lucrari receptionate însotite de proces-verbal de receptie finala.

Prin ”servicii de proiectare duse la bun sfârsit” se întelege:

- servicii receptionate partial, cu conditia ca specificul contractului/activitatilor ce reprezinta experienta similara sa permita elaborarea unui livrabil care sa poata fi utilizat de beneficiar ca ..... independent;
- servicii receptionate la sfarsitul prestarii; sfarsitul prestarii nu presupune expirarea perioadei de garantie, respectiv a perioadei de notificare a defectelor in cadrul contractelor de tip FIDIC.

Ca modalitate de îndeplinire, s-au solicitat următoarele:

Pentru contractele de lucrari:

- extrase relevante ale contractului/ documente/ certificate (ex. procesul-verbal de receptie finala / procesul-verbal de receptie la terminarea lucrarilor, certificate de predare-primire, recomandari, certificari de buna executie, certificate constatatoare) care sa ateste faptul ca lucrarile au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu si ca au fost duse la bun sfârsit si/sau alte documente din care sa reiasa: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizeaza obiectul lucrarii), perioada (inclusiv data încheierii contractului) si locul executiei lucrarilor.

Pentru contractele de servicii de proiectare:

- extrase relevante ale contractului/ documente/ certificate (ex. procesul-verbal de aprobare a documentatiei, la nivel PT, de catre Beneficiarul investitiei) care sa ateste faptul ca serviciile au fost prestate în conformitate cu normele legale în domeniu si ca au fost duse la bun sfârsit.

De asemenea, prin clarificările aduse documentației de atribuire, a fost explicitată cerința privind experiența similară:

Clarificarea 3:

Întrebarea 1:

Vă rugăm să clarificaţi dacă cerinţa de experienţă similară referitoare la „o conductă de descarcăre în emisar/mare-în lungime de min. 1000 m în apă, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară", poate fi îndeplinită şi printr-un contract care să includă lucrări de execuţie prin tehnologia solicitată a unor alte tipuri de conducte.

Răspuns:

Se consideră îndeplinită cerinţa prin prezentarea unui contract care să includă lucrări de execuţie conducte în lungime de minim 1000 m în apă, cu caracteristici cel puţin similare, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară.

Întrebarea 2:

Vă rugăm să clarificaţi dacă cerinţa de experienţa similară referitoare la „o conductă de descarcăre în emisar/mare-în lungime de min. 1000 m în apă, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară", poate fi îndeplinită prin considerarea a doua sau mai multe segmente executate în cadrul aceluiaşi contract.

Răspuns:

Se consideră îndeplinită cerinţa prin prezentarea unui contract care să includă lucrări de execuţie conducte în lungime de minim 1000 m în apă, cu caracteristici cel puţin similare, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară, prin considerarea a două sau mai multe segmente executate în cadrul aceluiaşi contract.

Clarificarea 4

Întrebarea 1:

Conform fişei de date a achiziţiei, cap.III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi profesională, cerinţa nr. 1: experienţa similară în care se specifică îndeplinirea condiţiei de participare prin finalizarea a cel puţin a unui contract de proiectare şi execuţie a cel puţin o staţie de epurare ape uzate cu o capacitate de minim 20.000 PE şi respectiv un contract de proiectare şi execuţie a unei conducte de descărcare în emisar/mare cu lungime de min. 1000 m în apă, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară, vă rugăm să ne precizaţi dacă comisia de evaluare va accepta ca experienţă similară care îndeplineşte criteriile solicitate prin fişa de date, un contract cu o Staţie de Epurare de 19.217 PE şi o conductă refulare montată în pânza freatică cu o lungime de cel puţin 1000 m.

Răspuns:

Cerinţa din fişa de date privind experienţa similară a fost formulată în mod clar, capacitatea staţiei de epurare proiectate şi executate fiind de minim 20.000PE.

Clarificarea 8:

Întrebarea 8:

Referitor la demonstrarea capacitaţii tehnice/şi sau profesionale, pentru cerinţa nr. 1 - experienţa similară în conformitate cu art. 192 lit. a), din Legea nr. 99/2016, prezentarea unui contract de proiectare şi execuţie pentru o conductă de descărcare în emisar/mare în lungime de min. 1000 m în apă, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnoligie similara (tehnologie care nu presupune execuţia lucrărilor prin săpătută deschisă/dragare). Vă rugăm să ne precizaţi dacă prezentarea unui contract de proiectare şi execuţie pentru o conductă subacvatică de aspiraţie, cu lungimea minimă specificată şi executată prin pipe-jacking este considerata că îndeplineşte cerinţa de calificare.

Răspuns:

Da, se consideră îndeplinită cerinţa prin prezentarea unui contract de proiectare şi execuţie pentru o conductă subacvatică de aspiraţie, cu lungimea minimă specificată şi executată prin pipe-jacking.

Urmare analizării documentelor depuse pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, entitatea contractantă, considerând că, din documentele prezentate pentru terțul .....SA, nu rezultă îndeplinirea cerinței, prin adresa nr. 18980/27.02....., a solicitat înlocuirea terțului susținător.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. TCE781OUT/05.03....., depunând documente pentru terțul susținător .....

În urma primirii documentelor, prin adresa nr. 21980/07.03..... (întrebarea nr. 5), s-a adus la cunoștința ofertantei că a transmis documente referitoare la îndeplinirea experienței similare pentru conducta de descărcare în mare/emisar și s-a solicitat, în completare, transmiterea unor părți relevante din contract din care să rezulte faptul că s-a realizat proiectarea de către noul terț susținător ..... și planurile de situație semnate și ștampilate.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. TCE OUT 899/12.03.....

Analizând scrisoarea de referință prezentată de ....., se constată următoarele:

La pct. 1 din scrisoare sunt menționate părțile contractului și este descris obiectul acestuia, astfel: *În anul 2010, statul Israel a încheiat un acord BOT de 26,5 ani cu Sorek Desalination Ltd (SDL), pentru* ***proiectarea****, finanțarea și construirea, operarea, mentenanța și transferul unei facilități de desalinizarea apei de mare de 150.000.000 m^3/an, în Sorek, la 2 km de malul Mării Mediterane și la circa 15 km Sud de Tel Aviv, Israel (Stația de desalinizare Sorek).*

La pct. 2 din scrisoare s-a specificat că SDL este o companie cu scop unic deținută de ..... (51%) și Hutchison Water International Holding Pte. Ltd (49%).

La pct. 5 din scrisoare este detaliat obiectul contractului, astfel:

Proiectul include:

Proiectarea si construirea Statiei de Desalinizare Sorek, prin osmoza inversa pentru desalinizarea apei de mare si aducerea la calitatea de apa potabila; o Capacitatea de productie maxima garantata a statiei: 26.000 m3/h; o Calitatea garantata pentru apa desalinizata: cloruri ≤20ppm; bor ≤ 0,3ppm; turbiditate (după

post-tratare) ≤0,5 NTU; Indexul Langelier-intre 0 si 0,5; o Consumul energetic specific: ≤3.586 kWh/m^3; o Raport de conversie a apei de mare: 42%-47% (in functie de anotimp)

o Statia include urmatoarele sisteme:

♦ Lucrarile in mediu marin includ doua conducte de beton de 2,500 mm diametru, proiectate pentru 130% din debitul nominal de apa de mare. Fiecare conductă este capabilă sa vehicuieze un debit de 36.000 m^3/h, reprezentand 65% din cerinta maxima de apa bruta. O conducta de evacuare a solutiei saline de 2,600mm diametru (primii 1000m ai conductei pentru solutia salina sunt din beton si urmatorii 850m sunt din PEID) care este instalata la o adancime de 20m, la o distanta de aproximativ 1.850 de metri de tarm. Difuzori speciali pentru dispersie sunt montati la aproximativ 1850 de metri in larg, la o adancime de 20 metri si la o distanta sigura fata de structura de aspiratie. Conductele de beton sunt instalate prin metoda pipe jacking.

♦ Statia de pompare de intrare;

♦ Sisteme de dozare pentru coagulare si floculare;

♦ Filtre gravitationale multi-media si facilitati pentru spalarea inversa

♦ Filtre cu cartus (micronice), de siguranta

♦ Membrane pentru prima faza de osmoza inversa

♦ Membrane pentru a doua faza de osmoza inversa cu 3 etape pentru a doua faza (inclusiv indepartarea borului).

♦ Sisteme de remineralizare cu calcar si C02 si spalare inversa

♦ Sistem de dozare hipoclorit de sodiu;

♦ Tratarea namolului (din apa de spalare inversa de la pre tratare si post tratare)

♦ Statie de transformare 161KV

O centrala de furnizare a energiei electrice, in prezent in curs de testare, este integrata in sistem si conceputa pentru a alimenta comutatorul de 11,5 kV; Opertarea si mentenanta statiei de desalinizare Sorek;

Furnizarea apei desalinizate conform unui plan de producție aprobat de (până la) 150 Mm3/an.

La pct. 6 din scrisoare este menționată perioada de execuție: construcția stației de desalinizare Sorek a început în ianuarie 2011 și stația a fost pusă în funcțiune în August 2013 (Faza 1-75Mm^3/an) și Noiembrie 2013 (Faza 2 – diferența până la 150Mm^3/an). Proiectul a fost terminat înainte de data menționată în graficul de execuție din contract.

Scrisoarea de referință a fost semnată de Hila Gil, Directorul Diviziei de Desalinizare – Autoritatea de Apă – Președinte al WDA.

În documentele anexate răspunsului la clarificarea nr. 4 (pag. 13) este specificat obiectul contractului: *Proiectul de construire, operare și transfer (BOT) a stației de desalinizare a apei de mare cu o capacitate de producție de 150 mil. M^3/an.*

S-a menționat că oferta constă în următoarele documente:

- Documentul de licitație A – Proceduri de licitație și cerințe;
- Documentul de licitație B – Descrierea proiectului, scop și cerințe;
- Documentul de licitație C – Contractul.

În Documentul de licitație B, prezentat, se precizează că, în cazul oricărei discrepanțe între prevederile prezentului document de licitație B și prevederile contractului, vor prevala prevederile contractului.

a. Fără a se abate de la prevederile secțiunii 1.1 a documentului de licitație A, obiectivul acestei proceduri de licitație este de a realiza, inter alia, ***proiectarea****, construirea, furnizarea, instalarea și exploatarea și întreținerea la fața locului, a Stației. Stația va trebui să producă 150.000.000 m3/an (Cantitate anuală) de apă desalinizată, în conformitate cu dispozițiile contractului.*

b. Stația ar trebui să fie completă și să includă toate echipamentele, materialele, lucrările, infrastructura și auxiliarele, cum ar fi alimentarea cu apă de mare și pre-tratarea, evacuarea soluției saline, post-tratarea produsului, livrarea și subsisteme de furnizare a energiei, personal, O&M și echipamente de laborator, piese de schimb, reactivi chimici etc, după cum este detaliat în secțiunea 2 de mai jos și conform contractului.

De asemenea, a fost depusă anexa cu părțile semnatare.

În raport de cele reținute mai sus și de cele reținute de entitatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii, Consiliul constată că, în scrisoarea de referință, a fost indicat și descris obiectul contractului, astfel că nu se poate susține că acesta nu a fost cunoscut. De altfel, acesta se regăsește și în Documentul de licitație ”B” (pag. 5 din 39), mai sus citat.

Fiind prevăzută ca modalitate de îndeplinire a cerinței privind experința similară posibilitatea de a fi depuse recomandări, comisia de evaluare nu putea ignora documentul Scrisoare de referință prezentat de ofertantă. Nu a fost arătat vreun motiv pentru care respectiva scrisoare nu ar fi valabilă și nu a putut fi luată în considerare.

Vizavi de numărul de înregistrare al contractului, acesta nu rezultă din documentele prezentate. Având în vedere că, în formularul DUAE, s-a făcut referire la un anumit contract, era necesar să se cunoască numărul de înregistrare, însă, pe de o parte, acest aspect putea face obiectul unei solicitări de clarificări, iar pe de altă parte, nu putea constitui un motiv de respingere a ofertei.

Referitor la planurile prezentate care au fost însușite de trei firme: ....., Hutchison Water și EHPH Tunneling, prin contestație, s-a explicat că EHPH Tunneling a fost subcontractant și și-a însuși planurile elaborate.

În ce privește concluzia entității contractante că nu a fost demonstrată proiectarea și execuția unei conducte de descărcare în emisar/mare în lungime de minimum 1000 m în apă, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară, Consiliul constată că, deși din documentele prezentate de ofertantă, inclusiv scrisoarea de referință, rezulta obiectul contractului care presupunea și lucrări în mediu marin care includ două conducte de beton, iar conductele sunt instalate prin metoda pipe jacking, comisia nu a luat în

considerare aceste informații, apreciind că nu a fost demonstrată cerința.

Singura clarificare a entității contractante a fost cea referitoare la demonstrarea părții de proiectare, însă nu au fost solicitate clarificări punctuale, de confirmare a informațiilor deja prezentate.

Potrivit Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, art. 14 alin. (3) Cerinţa referitoare la experienţa similară se consideră îndeplinită: a) în situaţia în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experienţă, a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experienţă similară, indiferent dacă acesta a avut subcontractori, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză).

De asemenea, conform art. 12 alin. (4) din Instrucțiune Autoritatea/Entitatea contractantă nu va îngrădi dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum şi dreptul de a demonstra execuţia de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuţie.

Față de prevederile citate, ținând seama și de explicațiile aduse prin contestație în referire la contractul de tip BOT, Consiliul apreciază că decizia entității contractante de respingere a ofertei ....., pentru neîndeplinirea cerinței privind experiența similară de către terțul susținător, a fost luată anterior clarificării tuturor aspectelor necesare stabilirii îndeplinirii cerinței, astfel că se constată necesitatea aplicării art. 140 alin. (1) și (3) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, potrivit cărora Comisia de evaluare va stabili termenul limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum o zi lucrătoare. (3) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Întrucât prin fișa de date a achiziției s-a acordat posibilitatea depunerii de recomandări pentru dovedirea experienței similare, iar prin răspunsul la clarificări, ca documente relevante, ofertanta a depus documente care au făcut parte din documentația proiectului, ținând seama și de informațiile cuprinse în acestea, nu se poate considera că entitatea contractantă a manifestat un rol activ pentru determinarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară prin intermediul terțului susținător .....

Entitatea contractantă trebuie să stabilească în concret informațiile de care are nevoie pentru verificarea cerinței în discuție și să solicite clarificări punctuale, ținând seama și de documentele deja depuse în ofertă și prin intermediul clarificărilor.

Contrar susținerilor ..... SA din punctul de vedere, documentele prezentate nu pot fi considerate irelevante, câtă vreme sunt semnate

de beneficiarul proiectului și cuprind elemente în referire la contractul încheiat.

Aspectele aduse în discuție, legate de lipsa unor documente și informații privind subcontractantul, faptul că ar fi fost încheiat un contract de tip BOT, posibilitatea ca documentația de licitație prezentată să fie doar o documentație de atribuire accesibilă oricărei persoane interesate, puteau face obiectul unor clarificări, dar nu puteau determina concluzia certă că ..... nu a prestat serviciile de proiectare și nu a executat lucrări în cadrul contractului indicat în formularul DUAE.

Astfel fiind, se constată necesitatea reevaluării ofertei ....., sub aspectul îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații, formulate în cadrul procedurii de ....., lider al asocierii ..... – ....., Consiliul va răspunde cu prioritate excepției inadmisibilității criticilor îndreptate împotriva adresei nr. 38650/04.05....., invocată de entitatea contractantă, pe motiv că s-a ignorat aplicabilitatea în speță a principiului resoluto iure dantis, resolvitur ius accipients – principiul anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial.

Pentru a decide asupra excepției invocate, Consiliul va analiza atât actul de comunicare a deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, cât și actele premergătoare.

Astfel, se reține că, prin adresa nr. 18978/27.02....., clarificarea nr. 2, s-au transmis petentei următoarele:

Intrebarea 1: Descriere:

In raspunsul 2 la intrebarea 2 din Clarificarea nr. 1/11326/ 02.02....., transmis de dvs. cu adresa inregistrata la ..... SA ..... sub nr. 12549/07.02....., cu privire la indeplinirea cerintei de experineta similara pentru conducta de descarcare in emisar/mare, au fost prezentate urmatoarele documente:

-Certificat de executie a lucrarilor din cadrul locatiei CEYRANBATAN UF PROYECT in Azerbaijan Baku, din noiembrie 2015, eliberat de Contractorul lucrarilor "Compania .....";

-Proces verbal de finalizare a lucrarilor, Baku, 23 aprilie 2015, aprobat de Contractor, semnat, stampilat si primit de subcontractor, semnat, stampilat;
-Contractul de subcontractare CEYRANBATAN UF PROYECT in Azerbaijan Baku nr. 13CB/0501 din 29.07.2013, intre Compania ..... - Contractant si .....- Subcontractant, semnat si stampilat.

Din analiza documentelor prezentate, au ..... urmatoarele concluzii:

1) In cadrul contractului de subcontractare CEYRANBATAN UF PROYECT in Azerbaijan Baku nr. 13CB/0501 din 29.07.2013, intre Compania ..... - Contractant si .....SA- Subcontractant, Contractorului ....., i s-a adjudecat „Contractul principal de catre Autoritatea contractanta(Azersu) pentru: "proiectarea, pregatirea planurilor tehnice, fabricarea, furnizarea, instalarea, preluarea si finalizarea Lucrarilor Contractului principal".

In conformitate cu Clauza 2-Scop din cadrul aceluiasi contract, "Scopul Subcontractului este alcatuit din lucrarile pentru reteaua de conducte tunelare din cadrul sistemului de alimentare cu apa din cadrul Contractului principal a Proiectului CEYRANBATAN UF. Subcontractantul si Contractantul hotarasc ca Subcontractantul

sa executе lucrarile (in continuare denumite "Lucrarile Subcontractului") conform conditiilor cuprinse in acest contract in continuare sunt enumerate lucrarile principale.

Fata de cerintele din Clarificarea nr. 1/11326/02.02....., nu rezulta in partile scrise ale contractului, ca .....SA, in calitate de subcontractant, a elaborat proiectul lucrarii pentru reteaua de conducte tunelare, acesta sarcina intrand in responsabilitatea Contractorului ..... In documentele prezentate nu am regasit niciun element care sa demonstreze, indeplinirea cerintei din fisa de date privind experienta similara in proiectarea unei conducte de descarcare in emisar/mare.

2) In raspunsul dat in Clarificarea nr. 1/11326/02.02....., privind experienta similara, la cerinta privind "proiectarea si executia unei conducte de descarcare in emisar/mare in lungime de min. 1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara ati venit cu justificarea scrisa, ca in cadrul contractului prezentat, experienta similara este indeplinita prin executarea unui fascicol de 3 conducte in lungime de 464 m fiecare, care daca s-ar insuma, pot avea o lungime de 1392 m.

Prin cerintele din fisa de date si clarificarile premergatoare deschiderii ofertelor, conducta de descarcare trebuie sa aiba o lungime de min. 1000 m in apa realizata prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similar acesta fiind scopul Autoritatii Contractante, sens in care experienta trebuie demonstrata.

Va solicitam:

-Inlocuirea Subcontractantului tehnic si profesional declarat pentru sustinerea cerintei privind Capacitatea tehnica si/sau profesionala, conform art. 187 alin 2 din Legea 99/2016, cu un subcontractant care indeplineste cerintele referitoare la capacitatea tehnica si/sau profesionala precizata in fisa de date, cu prezentarea tuturor documentelor solicitate subcontractorului conform cerintelor din Fisa de date.

-Prezentarea documentelor justificative, transmise de subcontractor, din care sa rezulte modul de indeplinire a cerintei.

-Prezentarea unui DUAE revizuit pentru liderul asocierii si un DUAE pentru noul subcontractor.

Prin comunicarea privind rezultatul evaluării nr. 38650/ 04.05....., au fost aduse la cunoștința ofertantei următoarele:

Din analiza documentelor prezentate in SEAP si raspunsul la clarificarile solicitate de catre Comisia de evaluare Ofertantului Asocierea ACSA OBRAS INFRASTRUCTURAS SAU (lider) - ..... (asociat), pentru Subcontractantul ..... desemnat de Asociere sa demonstreze indeplinirea in acest contract a „Cerintei nr. 1, partea privind experienta similara de a duce la bun sfarsit/finalizat cel putin pentru o conducta de descarcare in emisar/mare-in lungime de min. 1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara (tehnologie care nu presupune executia lucrarilor prin sapatura deschisa-dragare), in cadrul a cel putin un contract de proiectare si executie au ..... urmatoarele observatii:

1) In contractul prezentat nr. 13CB/0501 din 29.07.2013, privind demonstrarea experientei similare, intre Compania ..... - Contractant si .....- Subcontractant, au ..... urmatoarele:

- Contractorului, ... i s-a adjudecat „Contractul principal" de catre Autoritatea contractanta(Azersu) pentru: proiectarea, pregatirea planurilor tehnice, fabricarea, furnizarea, instalarea, preluarea si finalizarea Lucrarilor Contractului principal.
- Subcontractorul, ...SA, - Scopul in contract (conf. Clauza 2-Scop), este alcatuit din executia lucrarilor pentru reteaua de conducte tunelare din cadrul sistemului de alimentare cu apa din cadrul Contractului principal.

- Subcontractantul si Contractantul hotarasc ca Subcontractantul sa execute lucrarile conform conditiilor cuprinse in acest contract; in continuare sunt enumerate lucrarile principale.

Prin Clarificarea nr. 1/11326/02.02....., Comisia de evaluare a solicitat ofertantului sa transmita parti relevante din contracte, din care sa rezulte ca subcontractantul/tert sustinator a executat lucrari de proiectare si executie pentru conducta de descarcare in emisar/mare, insotite de procese verbale de receptie la terminarea/finala lucrarilor, procesul verbal de aprobare a documentatiei la nivel de proiect tehnic de catre Beneficiarul investitiei, certificari de buna executie, recomandari, care sa demonstreze faptul ca lucrarile au fost duse la bun sfarsit si care sa poata demonstra experienta similara a Subcontractantului din aceasta achizitie".

Au fost prezentate aceleasi documente care au fost transmise initial si detaliate mai sus. In justificarea scrisa data de Ofertant la clarificarea Comisiei de evaluare, rezulta ca in cadrul contractului prezentat, experienta similara este indeplinita prin executarea unui fascicol de 3 conducte in lungime de 464 m fiecare, care insumate au o lungime de 1392 m.

Prin documentele prezentate Ofertantul nu poate demonstra ca a efectuat proiectarea celor 3(trei) conducte in mare/emisar, ci doar executia lucrarilor de montare prin procedeul de tunelare, in lungime de 464 m fiecare, care insumate au o lungime de 1392 m. De asemeni nu poate demonstra ca a efectuat executia unei lungimi de conducta in apa de minim 1000 m, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara, ci doar pentru 3(trei) conducte in lungime de 464 m (care nu pot fi considerate segment/segmente dintr-o conducta in lungime de min. 1000 m).

Avand in vedere ca in raspusurile la clarificari pentru Cerinta nr. 1 privind exprienta similara prezentata, nu se regaseste proiectarea unei conducte in apa iar executia este pentru 3 conducte in lungime de 464 m si nu pentru o conducta de minim 1000 m, Comisia de evaluare a solicitat Ofertantului inlocuirea subcontractantului/tertului sustinator tehnic si profesional declarat pentru sustinerea cerintei privind Capacitatea tehnica si/sau profesionala, conform art. 197 alin 2 din Legea 99/2016, cu un tert sustinator care indeplineste cerintele referitoare la capacitatea tehnica si/sau profesionala precizata in fisa de date, cu prezentarea tuturor documentelor solicitate noului tert subcontractant/sustinator, conform cerintelor din Fisa de date.

Prin adresa nr. 18978/27.02....., au fost solicitate clarificari privind inlocuirea subcontractantului/tert sustinator iar Ofertantul a raspuns in justificari, ca isi mentine subcontractantul/tertul sustinator din oferta, adica .....SA, privind indeplinirea cerintei de experienta similara pentru conducta de descarcare in mare/emiar si care considera ca "indeplineste cerintele din fisa de date si din clarificarile premergatoare deschiderii ofertelor referitoare la capacitatea tehnica si/sau profesionala - proiectare si executia unei de descarcare in emisar/mare ". A prezentat in completare un raport de proiectare, necocludent, intocmit in limba engleza, netradus, din noiembrie 2013, emis de .....

Din analiza documentelor prezentate, Comisia de evalure considera cerinta neindeplinita privind experienta similara pentru proiectarea si executia unei conducte de descarcare in emisar/mare in lungime de min. 1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini.

Avand in vedere ca Cerinta nr. 1, privind capacitatea tehnica / sau profesionala nu este indeplinita, motivele care conduc la declararea Ofertei inacceptabile sunt:

- Prin documentele prezentate Ofertantul nu poate demonstra ca a efectuat proiectarea celor 3(trei) conducte in mare/emisar ci doar executia lucrarilor de montare prin procedeul de tunelare, in lungime de 464 m fiecare.
- In CLAUZA 2 SCOPUL, din contractul nr. 13CB/0501 din 29.07.2013, privind demonstrarea experientei similare, nu este mentionata si cerinta cu privire la proiectare, ci doar executie;
- Lungimea conductei este de 464 m in mare si nu poate fi considerat segment din lungimea unei conducte de minim 1000 m solicitat prin cerinta.
- Mentinerea Subcontractorului .....SA, avand in vedere ca a fost solicitata inlocuirea lui, cu un nou subcontractant/tert sustinator tehnic si profesional care sa indeplineasca cerinta privind Capacitatea tehnica si/sau profesionala pentru proiectarea si executia unei conducte de descarcare in emisar/mare in lungime de min. 1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini(conform art. 197 alin 2 din Legea 99/20160).

CONCLUZII

Comisia de evaluare a constatat fara echivoc ca in contractul invocat drept experienta similara nr. 13CB/0501 din 29.07.2013, intre Compania ..... - Contractant si .....- Subcontractant, nu face dovada indeplinirii cerintei prevazute in Fisa de date a achizitiei, Cap. III.2.3, potrivit cu care Cerinta nr. 1 - Privind experienta similara in conformitate cu art. 192 lit. a) din Legea nr. 99/2016 nu este indeplinita.

Comisia de evaluare a considerat ca in conditiile art. 140 alin. (4), coroborat cu art. 143 alin. (1) si alin. (2) lit. b) din H.G. 394/2016, precum si art. 228 alin. (4) din Legea 99/2016, oferta este inacceptabila si a respins-o ca atare.

Se poate observa din cele de mai sus că decizia de respingere a ofertei asocierii ..... – ..... a fost comunicată cu adresa nr. 38650/04.05....., în adresa prin care s-a solicitat înlocuirea subcontractantului fiind aduse la cunoștință anumite concluzii ale comisiei de evaluare pentru care s-a apreciat că este necesară înlocuirea subcontractantului.

Apreciind motivele din adresa de clarificări nr. 18978/27.02..... ca nesusținute, asocierea a refuzat înlocuirea subcontractantului, fapt ce a determinat respingerea ofertei sale, cu explicitarea motivelor care au condus la decizia de respingere.

Demersul contestatoarei de a critica actul vătămător, respectiv decizia de respingere a ofertei sale, comunicată cu adresa nr. 38650/ 04.05....., nu poate fi considerat un demers inadmisibil, câtă vreme este actul care i-a produs o vătămare, respectiv aceea a respingerii ofertei.

Societatea contestatoare a primit o adresă de clarificare, la care a răspuns cum a considerat de cuviință, respectiv a refuzat înlocuirea subcontractantului, aducând argumente în sensul menținerii primului subcontractant. Faptul că a ales să își păstreze subcontractantul este rezultatul aprecierii sale care a determinat luarea măsurii de respingere a ofertei de către entitatea contaractantă.

Mai mult decât atât, o decizie de respingere a ofertei se poate comunica urmare a finalizării unei anumite etape din procedură, în cazul de față ca urmare a analizei DUAE. De altfel, nici în procesul-verbal nr. 4 (18489/26.02.....), nu a fost luată o decizie de

respingere a ofertei, ci au fost stabilite concluziile în urma analizării documentelor privind experiența similară.

Într-adevăr, în clarificarea nr. 2, au fost expuse motivele pentru care se solicită înlocuirea subcontractantului, însă acest aspect nu poate determina inadmisibilitatea demersului atacării la Consiliu a actului prin care s-a comunicat decizia de respingere a ofertei.

Potrivit art. 187 din Legea nr. 99/..... (1) Entitatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/candidatului să transmită informaţii şi documente relevante referitoare la capacitatea tehnică şi profesională a subcontractanţilor propuşi, cu privire la partea/părţile din contract pe care aceştia urmează să le îndeplinească efectiv. (2) În cazul în care din informaţiile şi documentele prezentate potrivit alin. (1) nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică şi profesională necesară pentru partea/părţile din contract pe care acesta urmează să le îndeplinească efectiv, entitatea contractantă respinge subcontractantul propus şi solicită ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia şi prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică şi profesională necesară pentru partea/părţile din contract pe care acesta urmează să le îndeplinească efectiv.

Așadar, în acord cu dispozițiile legale, entitatea a decis să solicite înlocuirea subcontractantului, însă dreptul operatorului economic de a ataca rezultatul etapei de analiză a DUAE, comunicat în data de 04.05.2016, nu poate fi considerat inadmisibil.

În plus, se poate observa că achizitoare a analizat răspunsul primit la adresa sa de clarificări, apreciind că raportul de specialitate este neconcludent, ulterior stabilind că oferta trebuie respinsă.

Totodată, se reține că actul vătămător nu a cuprins numai motivul referitor la refuzul înlocuirii subcontractantului, ci și trei motive în referire la modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, dintre care cel privind faptul că ”*lungimea conductei este de 464 m în mare* ***și nu poate fi considerat segment din lungimea unei conducte de minimum 1000 m*** *solicitată prin cerință*” nu a fost comunicat în adresa de clarificare, menționându-se doar aspectul că ”experiența similară este îndeplinită prin executarea unui fascicol de 3 conducte în lungime de 464 m fiecare, care dacă s-ar însuma, pot avea o lungime de 1392 m.

Chiar apreciindu-se că motivele privind neîndeplinirea cerinței de către subcontractant au fost cunoscute încă din data de 27.02....., câtă vreme ofertanta a decis refuzul înlocuirii subcontractantului, act care a determinat respingerea ofertei sale, Consiliul trebuie să se pronunțe asupra temeiniciei acestui refuz, prin verificarea motivelor invocate.

Astfel fiind, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității pretențiilor vizând anularea adresei nr. 38650/04.05....., urmând a analiza fondul contestației.

În privința criticilor formulate de societatea contestatoare asupra lipsei motivării răspunsului la notificarea prealabilă, este de reținut că, potrivit art. 6 din Legea nr. 101/2016, în forma în vigoare la data transmiterii comunicării privind rezultatul procedurii, (1) *Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: (...) (4) În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări.*

Așadar, singura obligație a entității contractante era de a răspunde dacă înțelege să ia sau nu măsuri de remediere a actului atacat, nu de a-și motiva decizia de a nu lua măsuri de remediere. Câtă vreme legea specială nu a impus o obligație a motivării deciziei, Consiliul nu poate sancționa emitenta actului pentru o astfel de lipsă și, în consecință, nu poate fi constatată nulitatea răspunsului pentru aspectele invocate de contestatoare.

Trecând la analiza fondului contestației, respectiv a motivelor care au determinat refuzul înlocuirii subcontractantului și luarea deciziei de respingere a ofertei asocierii ..... – ....., Consiliul constată că este necesară lămurirea a două aspecte: dacă .....– Subcontractant a prestat și partea de proiectare a conductelor pe care le-a executat și dacă cele trei conducte executate pot fi considerate segmente din lungimea unei conducte, raportat la clarificările publicate de entitatea contractantă vizavi de modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară.

Verificând prima divergență legată de demonstrarea proiectării conductelor de subcontractantul amintit, Consiliul reține că, urmare clarificării nr. 1 (11326/02.02.....), pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, au fost depuse următoarele documente:

- Certificatul din partea HIDRO-LOTUS MMC, în cadrul locației CEYRANBANTAN UF PROYECT in Azerbaijan Baku, în care se menționează: Compania .....SA, denumită în continuare ”Subcontractor”, a semnat cu HIDRO-LOTUS MMC, denumită în continuare ”Contractor”, subcontractul proiectului menționat mai sus, cu referința subcontractului 13CB/0501 din data de 29.07.2013. Subcontractorul a început execuția lucrărilor în august 2013 și le-a finalizat în august 2015, după ce lucrările au fost executate.
- Lucrările menționate mai sus au constat în proiectarea și execuția a trei conducte autfall in Ø1600 pentru liniile de aport de apă tehnică

”pipe-jacking”, cu utilizarea unui scut telecomandat de săpat, conform detalii: 3 conducte autfall cu o lungime de 464 m fiecare; geologie: var, argilă, conductă: conductă de foraj din beton; diametrul interior: 1600 m; diametrul exterior: 1940 m.
- Contractul de subcontractare nr. 13CB/0501/29.07.2013, încheiat între HIDRO-LOTUS MMC și ..... - .....SA, urmare faptului că i s-a adjudecat contractorului de către Azersu contractul pentru proiectarea, pregătirea planurilor tehnice, fabricarea, furnizarea, preluarea și finalizarea lucrărilor contractului principal. CLAUZA 2 – SCOPUL contractului de subcontractare: Sucontractantul și contractantul hotărăsc ca subcontractantul **să execute lucrările**, conform condițiilor cuprinse în contract (...). Lucrările geologice și geotehnice și rapoartele tehnice aferente sunt furnizate de către Contractant și anexate la Anexa 1, în timp ce **Subcontractantul a înțeles și a studiat conținutul și a acceptat să continue lucrările**. Subcontractantul **va executa, va finaliza, va întreține și va livra lucrările** subcontractate la datele și în perioada datelor intermediare țintă specificate în Programul de lucrări: **Proiectare outfall** – 14 zile – responsabil EH (..... - .....SA).

Se observă din cele de mai sus că în documentele prezentate există neconcordanțe. Astfel, există elemente din care ar putea rezulta proiectarea conductelor de către .....SA: Certificatul din partea HIDRO-LOTUS MMC, în care se arată că *Lucrările menționate mai sus au constat în **proiectarea** și execuția a trei conducte autfall in Ø1600 pentru liniile de aport de apă tehnică ”pipe-jacking”; contractul de subcontractare:* Programul de lucrări: **Proiectare outfall** – 14 zile; însă există și informații care conduc la concluzia că .....ar fi executat lucrările, fără însă a efectua proiectarea: *CLAUZA 2 – SCOPUL contractului de subcontractare: Sucontractantul și contractantul hotărăsc ca subcontractantul **să execute lucrările**; pe parcursul contractului se face referire la execuția lucrărilor.*

Având în vedere aceste evidente neconcordanțe, entitatea contractantă trebuia să manifeste un rol activ și să solicite lămuriri punctuale, cu identificarea clară a neconcordanțelor în discuție. Simpla solicitare de documente relevante care să releve experiența în proiectare a subcontractantului nu poate fi considerată o clarificare clară, în sensul art. 140 alin. (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016.

Așadar, achizitoarea trebuia să facă aplicarea art. 140 alin. (1) din norme și să solicite clarificări suplimentare, pentru a se lămuri asupra cerinței privind proiectarea conductelor.

Cum s-a arătat și în motivarea primei contestații, ținând seama de modalitatea de îndeplinire a cerinței și documentele menționate că pot fi depuse pentru demonstrarea ei, entitatea contractantă nu putea

ignora certificatul emis de contractantul HIDRO-LOTUS MMC, în care se face referire inclusiv la partea de proiectare.

Aspectele legate de insuficienta perioadă pentru proiectare și neconcordanțele cu privire la anumite date din contract și DUAE nefiind însușite de comisia de evaluare și nefiind comunicate operatorului economic nu vor fi analizate de Consiliu, neconstituind motive de respingere a ofertei.

De altfel, dacă ar fi solicitat clarificări suplimentare, achizitoarea ar fi primit documentele depuse ulterior de ofertantă, inclusiv raportul de proiectare, pe care îl putea solicita tradus în limba română, și care face referire asupra proiectării finale propusă de .....

În ce privește cea de-a doua problemă adusă în discuție, vizând modul de interpretare a cerinței privind experiența similară, Consiliul reține că cerința a fost formulată astfel: Ofertantii trebuie sa faca dovada ca în ultimii 5 ani impliniti la data termenului limita pentru depunerea ofertei, au dus la bun sfârsit/ finalizat cel putin o statie de epurare a apei uzate cu o capacitate de minim 20.000 PE in cadrul a cel putin un contract de proiectare si executie si **o conducta de descarcare in emisar/mare - in lungime de min. 1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara** (tehnologie care nu presupune executia lucrarilor prin sapatura deschisa/dragare) in cadrul **a cel putin un contract de proiectare si executie.**

Ulterior, au fost publicate următoarele clarificări pentru interpretarea cerinței:

Clarificarea 3:

Întrebarea 2:

Vă rugăm să clarificaţi dacă cerinţa de experienţa similară referitoare la „o conductă de descarcăre în emisar/mare-în lungime de min. 1000 m în apă, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară", poate fi îndeplinită prin considerarea a doua sau mai multe segmente executate în cadrul aceluiaşi contract.

Răspuns:

Se consideră îndeplinită cerinţa prin prezentarea unui contract care să includă lucrări de execuţie **conducte** în lungime de minim 1000 m în apă, cu caracteristici cel puţin similare, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară, prin considerarea **a două sau mai multe segmente executate în cadrul aceluiaşi contract.**

Clarificarea nr. 20:

Întrebarea 10

Preambul:

În conformitate cu Fişa de date - Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/ sau profesională, în vederea demonstrării îndeplinirii nivel(urilor) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerinţelor menţionate este impusă Cerinţa nr. 1 privind experienţa similară (formulată cf art.192 lit .a) din Legea nr.99/ 2016) potrivit căreia "Ofertanţii trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani împliniţi la data termenului limită pentru depunerea ofertei, au dus la bun sfârşit/finalizat [...] o conductă de descărcare în emisar/ mare - în lungime de min. 1000 m în apă, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau prinţr-o tehnologie similară (tehnologie care nu presupune execuţia lucrărilor prin săpătură deschisă/ dragare) în cadrul a cel puţin un contract de proiectare şi execuţie".

In completarea şi explicitarea cerinţei minime de calificare în referinţă:

- prin răspunsul la întrebarea 8 din cuprinsul CLARIFICĂRII nr. 7 aţi afirmat că "se consideră îndeplinită cerinţa prin prezentarea unui contract de proiectare şi execuţie pentru **o conductă subacvatică de aspiraţie**, cu lungimea minimă specificată şi executată prin pipe-jaking

- prin răspunsul la întrebarea 1 din cuprinsul CLARIFICĂRII nr. 4 aţi precizat că "Referitor la **conducta** de descărcare în emisar/mare cu lungime de min. 1000 m în apă, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară se consideră cerinţa îndeplinită pentru lucrări la care s-au aplicat tehnologii similare respectiv care au avut complexitate similară cu cea care face obiectul contractului

- prin răspunsul la întrebarea 1 din cuprinsul CLARIFICĂRII nr. 3 arătaţi că "Se consideră îndeplinită cerinţa prin prezentarea unui contract care să includă lucrări de execuţie conducte în lungime de min. 1000 m în apă cu caracteristici cel puţin similare, prin tehnologia solicitată în în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară";

- de asemenea şi prin răspunsul la întrebarea 2 din cuprinsul CLARIFICĂRII nr. 3 confirmaţi că " Se consideră îndeplinită cerinţa prin prezentarea unui contract care să includă lucrări de execuţie conducte în lungime de min. 1000 m în apă, cu caracteristici cel puţin similare, prin tehnologia solicitată în în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară, prin considerarea a două sau mai multe segmente executate în cadrul aceluiaşi contract.

Întrebare:

În condiţiile sus-citate, vă rugăm să confirmaţi că cerinţa minimă de calificare, astfel cum a fost completată/explicitată prin răspunsurile dumneavoastră la solicitările de clarificări, este îndeplinită prin prezentarea unui contract de proiectare şi executare de lucrări de subtraversare râu cu conducte magistrale de alimentare cu apă potabilă sub presiune a cărui operaţionalizare s-a făcut în Etapa I a POS Mediu respectiv în cadrul proiectului de "Extindere şi reabilitare a infrastructurii de apă şi apă uzată în judeţul [...]" şi care a presupus două componente principale:

- activităţi de elaborare a Proiectului Tehnic şi de detaliu, a documentaţiei necesare pentru obţinerea Autorizaţiei de construire şi a documentaţiilor necesare obţinerii autorizaţiilor şi avizelor necesare execuţiei;

- execuţia propriu-zisă a lucrării constând în:

- conducte de aducţiune executate prin foraj orizontal dirijat, cu o lungime totală de 1.114 ml (din care **FIR1 = 551 ml şi FIR2 = 563 ml**), cu construcţiile aferente (cămine de vane, aerisire şi golire, conducte de by-pass etc.);
- furnizare şi montaj echipamente tehnologice, testare şi punere în funcţiune.

In susţinerea solicitării noastre vă rugăm să aveţi în vedere cel puţin următoarele:

- în conformitate cu Cerinţa nr. 1 din Fişa de date privind experienţa similară minim solicitată, conductele de aducţiune executate în cadrul contractului prezentat subtraversează un râu/apă, au cel puţin lungimea minimă specificată (1.114 ml) şi sunt executate prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară (respectiv prin foraj orizontal dirijat - tehnologie care nu presupune execuţia lucrărilor prin săpătură deschisă/ dragare);

- lucrările de execuţie conducte prezentate sunt în lungime de min. 1000 m în apă (1.114 ml), prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară (foraj orizontal dirijat), prin considerarea **a două sau mai multe segmente executate în cadrul aceluiaşi contract (respectiv FIR1 - 551 ml şi FIR2 = 563 ml)**, in conformitate cu răspunsul la întrebarea 2 din cuprinsul CLARIFICĂRII nr. 3,

- pentru execuţia lucrărilor prezentate s-au aplicat tehnologii similare, respectiv care au avut complexitate similară cu cea care face obiectul contractului, în conformitate cu răspunsurile la întrebările 1 şi 2 din cuprinsul CLARIFICĂRII nr. 4;

- în conformitate cu documentaţia de atribuire a Contractului prezentat în vederea demonstrării îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară în referinţă, prin proiectul astfel implementat s-a urmărit inclusiv "conformarea la restricţiile de mediu", motiv pentru care instalarea conductelor s-a făcut fără săpătură deschisă şi fără tranşee dragate, respectându-se astfel inclusiv condiţionarea din Acordul de mediu pus la dispoziţia potenţialilor ofertanţi, spre informare/

- serviciile prestate/lucrările executate în cadrul contractului prezentat sunt relevante în vederea demonstrării îndeplinirii criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională, fiind astfel respectate întocmai dispoziţiile art. 192 lit.a) din Legea nr. 99/2016, lege în conformitate cu care, astfel cum s-a menţionat în Fişa de date, a fost impusă cerinţa minimă de calificare în cauză şi care, în conformitate cu dispoziţiile art. 7 alin. (2) lit. b) din paragraful 3 "Apă", se aplică şi contractelor sectoriale care au legătură cu evacuarea sau tratarea apelor uzate.

Răspuns:

Din cele prezentate mai sus, **conducta lungime totală de 1.114 ml ("din care FIR 1 = 551 ml şi FIR2 = 563 ml),** cu construcţiile aferente cămine de vane, aerisire şi golire, conducte de by- pass etc.)., a fost realizata in cadrul unui "contract de proiectare şi executare de lucrări de subtraversare râu cu conducte magistrale de alimentare cu apă potabilă sub presiune". In consecinţa lucrarea in cauza fiind de subtraversare rau nu are aspiratia/descarcarea in apa deci nu indeplineste cerinţa de experienţa similara lucrări de proiectare si execuţie „conducta de descarcare in emisar/mare- in lungime de min. 1000 m in apa" (Fisa de date. Cerinţa 1).

Clarificarea nr. 31

întrebarea 6

Referitor la III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, Cerinţa nr. 1 - Experienţa similara privind conducta de descărcare în emisar/mare, din Fişa de date.

Având în vedere particularitatea experienţei similare necesare în ceea ce priveşte conducta de descărcare în emisar / mare, pentru a avea mai mulţi potenţiali ofertanţi, solicităm aceste două posibile alternative:

Ofertanţii trebuie sa facă dovada ca in ultimii 10 ani impliniti la data termenului limita pentru depunerea ofertei, au dus la bun sfârşit/finalizat o conducta de descărcare in emisar/mare cu o lungime minima de 1.000,00 m in apa prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara (tehnologie care nu presupune execuţia lucrărilor prin săpătură deschisa/dragare) în cel puţin un contract de proiectare şi execuţie. Sau

Ofertanţii trebuie sa facă dovada ca in ultimii 5 ani impliniti la data termenului limita pentru depunerea ofertei, au dus la bun sfârşit/finalizat **doua conducte cu lungimea minima de 1000 m** prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara (tehnologie care nu presupune execuţia lucrărilor prin săpătură deschisa/ dragare) în cel puţin un contract de proiectare şi execuţie.

Răspuns

Se va respecta Cerinţa nr. 1 din Fisa de date a Achiziţiei -Cap. III.2.3.a) Capacitarea tehnica si profesionala: „Experienţa similara in conformitate cu art. 192 lit. a) din Legea nr. 99/2016 1."Ofertanţii trebuie sa faca dovada ca in ultimii 5 ani impliniti la data termenului limita pentru depunerea ofertei, au dus la bun sfarsit/ finalizat cel puţin o statie de epurare a apei uzate cu o capacitate de minim 20.000 PE in cadrul a cel puţin un contract de proiectare si execuţie si **o conducta de descarcare in emisar/mare in lungime de min. 1000 m in apa**, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara (tehnologie care nu presupune execuţia lucrărilor prin săpătură deschisa/dragare) in cadrul a cel puţin un contract de proiectare si execuţie".

Din analiza clarificărilor în discuție se poate observa că scopul urmărit de entitatea contractantă a fost ca operatorii economici să fi proiectat și executat o conductă de descărcare în emisar/mare de minimum 1000 m în apă. Niciuna dintre clarificări nu poate determina concluzia că, în raport de cerința inițială, au fost aduse modificări în privința posibilității obținerii lungimii prin însumarea mai multor conducte distincte, chiar și în cadrul aceluiași contract.

Într-adevăr, în clarificarea nr. 3, la care face referire ofertanta, se utilizează termenul ”conducte”, la plural, în loc de ”o conductă”, cum a fost folosit în toate celelalte clarificări și în cerința inițială, însă interpretarea dată de autoarea contestației nu poate fi primită, termenul de conducte fiind utilizat într-o formulare generală ”lucrări de execuție conducte...”.

Astfel, se constată că întrebarea nr. 3 a operatorului economic a fost foarte clară și viza posibilitatea însumării unor segmente diferite ale aceleiași conducte („**o conductă de descarcăre** în emisar/mare-în lungime de min. 1000 m în apă, prin tehnologia solicitată în caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similară", poate fi îndeplinită prin considerarea **a doua sau mai multe segmente** executate în cadrul aceluiaşi contract). Entitatea contractantă a apreciat oportună solicitarea și a acceptat ca lucrările să fie executate în mai multe segmente. Nu a fost utilizată noțiunea de două sau mai multe conducte, ci două sau mai multe segmente.

Chiar și doar prin interpretarea cuvântului segment, nu se putea trage concluzia că entitatea contractantă a avut în vedere termenul de conductă distinctă, segmentul reprezentând *o porțiune definită* ***dintr-un întreg****, nedetașată de acesta (definiție conform DEX).*

De altfel, nici nu ar fi fost justificată o modificare a cerinței, în sensul acceptării mai multor conducte, câtă vreme scopul entității a fost clar definit și privea proiectarea și executarea unei singure conducte.

De asemenea, contrar susținerilor autoarei contestației, operatorul economic care a adresat întrebarea nr. 10 din clarificarea nr. 20 nu a avut în vedere interpretarea potrivit căreia ar fi posibilă executarea mai multor conducte, ci o singură conductă cu segmente diferite (FIR 1 și FIR 2), care însumate să depășească lungimea impusă în fișa de date a achiziției.

Câtă vreme a fost folosit termenul de segmente, nu era necesară completarea cerinței cu mențiunea că segmentele trebuie conectate pentru a forma o singură conductă, dată fiind definiția noțiunii de segment.

Atât în documentele depuse în cadrul procedurii, cât și în recomandarea din partea Herrenknecht Iberica, SA, se face referire la execuția a trei conducte, fără a se susține că ar fi o legătură între acestea, pentru a fi considerate segmente ale aceleiași conducte.

De altfel, nici prin contestație nu s-a susținut că ar fi o legătură între cele trei conducte, or, scopul entității contractante a fost ca

lucrarea să fie executată de un operator economic care a proiectat și executat o singură conductă cu o lungime de minimum 1000 m, pe parcursul multiplelor clarificări fiind păstrată interpretarea inițială.

În plus, se observă că, în clarificarea nr. 31, care este din data de 22.11.2017, așadar ulterioară clarificării nr. 3 din 18.09....., se face referire tot la termenul ”o conductă”. Mai mult, în această clarificare, refuzul acceptării a două sau mai multe conducte a fost unul clar, dată fiind întrebarea operatorului economic care viza tocmai această posibilitate, pe care a avut-o în vedere și contestatoarea.

Ținând seama de acest refuz, cu referire expresă la varianta cumulării a două conducte, petenta trebuia să își întocmească oferta în consecință, cu respectarea întocmai a cerinței fișei de date a achiziției și a clarificărilor ulterioare.

Nimeni nu contestă experiența subcontractantului indicat, însă câtă vreme a fost impusă o cerință, aceasta trebuie respectată în forma impusă, iar o interpretare ca cea a contestatoarei, în cazul analizat, nu poate fi acceptată, multitudinea clarificărilor de explicitare a cerinței conducând la o singură concluzie, respectiv aceea a executării unei singure conducte, cu posibilitatea de a fi luate în considerare și segmentele unei conducte pentru calcularea lungimii acesteia. De altfel, fiind în referire la o singură conductă, era implictă acceptarea cumulării segmentelor acesteia, pentru determinarea lungimii, însă câtă vreme a fost adresată o întrebare în acest sens și răspunsul entității a fost de acceptare a variantei propuse.

Se constată, astfel, în raport de cele de mai sus, că refuzul înlocuirii subcontractantului .....nu a fost justificat, astfel că decizia de respingere a ofertei asocierii ..... – ..... va fi menținută de Consiliu.

O reevaluare a ofertei sub aspectul îndeplinirii cerinței privind partea de proiectare nu se mai impune, decizia de respingere a ofertei neputând fi modificată.

În considerarea celor prezentate, va fi respinsă ca nefondată contestația ....., urmând a fi respinsă în consecință și solicitarea de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul litigiului.

Cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de ..... a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. ...../...../...../.....

Analizând cea de-a treia contestație, formulată în cadrul procedurii de ....., în calitate de lider al asocierii ..... SA – .....SRL, Consiliul va răspunde cu prioritate excepției lipsei calității procesuale active a ....., aceasta nefiind participantă în procedură și excepției inadmisibilității criticilor îndreptate împotriva adresei nr. 38650/04.05....., invocată de entitatea contractantă, pe motiv că s-a ignorat aplicabilitatea în speță a principiului resoluto iure dantis,

resolvitur ius accipients – principiul anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial.

În ce privește excepția lipsei calității procesuale active a ....., se reține că, prin adresa nr. 25173/...../...../21.06....., Consiliul a solicitat contestatoarei documentul din care rezultă că sucursala este împuternicită de către ..... SA și .....SRL să formuleze contestație în numele asocierii.

Contestatoarea a răspuns cu adresa nr. B369/22.06....., înregistrată la Consiliu sub nr. 25729/25.06....., la care a atașat împuternicirile din partea ..... SA, ...SRL și asocierii ..... SA - .....SRL pentru formularea contestației de către .....

Având în vedere că asocierea participantă a împuternicit ..... să formuleze contestația și să reprezinte asocierea în fața Consiliului, excepția lipsei calității procesuale active va fi respinsă. Contestația nu a fost formulată în nume propriu, cum a arătat și contestatoarea, ci în numele asocierii pe care o reprezintă.

În ce privește excepția inadmisibilității pretențiilor contestatoarei, Consiliul reține că, prin adresa nr. 18979/27.02....., clarificarea nr. 2, s-au transmis petentei următoarele:

Intrebarea 1: Descriere:

In raspunsul 2 la intrebarea 2 din Clarificarea nr. 1/11326/ 02.02....., transmis de dvs. cu adresa inregistrata la ..... SA ..... sub nr. 12549/07.02....., cu privire la indeplinirea cerintei de experienta similara pentru conducta de descarcare in emisar/mare, au fost prezentate urmatoarele documente:

-Certificat de executie a lucrarilor din cadrul locatiei CEYRANBATAN UF PROYECT in Azerbaijan Baku, din noiembrie 2015, eliberat de Contractorul lucrarilor "Compania .....";

-Proces verbal de finalizare a lucrarilor, Baku, 23 aprilie 2015, aprobat de Contractor, semnat, stampilat si primit de subcontractor, semnat, stampilat; -

- Contractul de subcontractare CEYRANBATAN UF PROYECT in Azerbaijan Baku nr. 13CB/0501 din 29.07.2013, intre Compania ..... - Contractant si .....- Subcontractant, semnat si stampilat.

Din analiza documentelor prezentate, au ..... urmatoarele concluzii:

1) In cadrul contractului de subcontractare CEYRANBATAN UF PROYECT in Azerbaijan Baku nr. 13CB/0501 din 29.07.2013, intre Compania ..... - Contractant si .....- Subcontractant, Contractorului ....., i s-a adjudecat „Contractul principal de catre Autoritatea contractanta(Azersu) pentru: "proiectarea, pregatirea planurilor tehnice, fabricarea, furnizarea, instalarea, preluarea si finalizarea Lucrarilor Contractului principal".

In conformitate cu Clauza 2-Scop din cadrul aceluiasi contract, "Scopul Subcontractului este alcatuit din lucrarile pentru reteaua de conducte tunelare din cadrul sistemului de alimentare cu apa din cadrul Contractului principal a Proiectului CEYRANBATAN UF. Subcontractantul si Contractantul hotarasc ca Subcontractantul sa execute lucrarile (in continuare denumite "Lucrarile Subcontractului") conform conditiilor cuprinse in acest contract; in continuare sunt enumerate lucrarile principale.

Fata de cerintele din Clarificarea nr. 1/11326/02.02....., nu rezulta in partile scrise ale contractului, ca .....SA, in calitate de subcontractant, a elaborat proiectul lucrarii pentru reteaua de conducte tunelare, acesta sarcina intrand in

responsabilitatea Contractorului ..... In documentele prezentate nu am regasit niciun element care sa demonstreze, indeplinirea cerintei din fisa de date privind experienta similara in proiectarea unei conducte de descarcare in emisar/mare.

2) In raspunsul dat in Clarificarea nr. 1/11326/02.02....., privind experienta similara, la cerinta privind "proiectarea si executia unei conducte de descarcare in emisar/mare in lungime de min. 1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara ati venit cu justificarea scrisa, ca in cadrul contractului prezentat, experienta similara este indeplinita prin executarea unui fascicol de 3 conducte in lungime de 464 m fiecare, care daca s-ar insuma, pot avea o lungime de 1392 m.

Prin cerintele din fisa de date si clarificarile premergatoare deschiderii ofertelor, conducta de descarcare trebuie sa aiba o lungime de min. 1000 m in apa realizata prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similar acesta fiind scopul Autoritatii Contractante, sens in care experienta trebuie demonstrata.

Va solicitam:

-Inlocuirea Subcontractantului tehnic si profesional declarat pentru sustinerea cerintei privind Capacitatea tehnica si/sau profesionala, conform art. 197 alin 2 din Legea 99/2016, cu un terț susținător care indeplineste cerintele referitoare la capacitatea tehnica si/sau profesionala precizata in fisa de date, cu prezentarea tuturor documentelor solicitate terțului susținător conform cerintelor din Fisa de date.

-Prezentarea documentelor justificative, transmise de terțul susținător, din care sa rezulte modul de indeplinire a cerintei.

-Prezentarea unui DUAE revizuit pentru liderul asocierii si un DUAE pentru noul terțul susținător.

Prin comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 38652/ 04.05....., au fost aduse la cunoștința ofertantei următoarele:

Din analiza documentelor prezentate in SEAP si raspunsul la clarificarile solicitate de catre Comisia de evaluare Ofertantului Asocierea ..... SA (lider) și .....SRL (asociat), pentru Subcontractantul ..... desemnat de Asociere sa demonstreze indeplinirea in acest contract a „Cerintei nr. 1, partea privind experienta similara de a duce la bun sfarsit/finalizat cel putin pentru o conducta de descarcare in emisar/mare-in lungime de min. 1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara (tehnologie care nu presupune executia lucrarilor prin sapatura deschisa-dragare), in cadrul a cel putin un contract de proiectare si executie au ..... urmatoarele observatii:

1) In contractul prezentat nr. 13CB/0501 din 29.07.2013, privind demonstrarea experientei similare, intre Compania ..... - Contractant si .....- Subcontractant, au ..... urmatoarele:

- Contractorului, ... i s-a adjudecat „Contractul principal" de catre Autoritatea contractanta(Azersu) pentru: proiectarea, pregatirea planurilor tehnice, fabricarea, furnizarea, instalarea, preluarea si finalizarea Lucrarilor Contractului principal.
- Subcontractorul, ...SA, - Scopul in contract (conf. Clauza 2-Scop), este alcatuit din executia lucrarilor pentru reteaua de conducte tunelare din cadrul sistemului de alimentare cu apa din cadrul Contractului principal.
- Subcontractantul si Contractantul hotarasc ca Subcontractantul sa execute lucrarile conform conditiilor cuprinse in acest contract; in continuare sunt enumerate lucrarile principale.

Prin Clarificarea nr. 1/11328/02.02....., Comisia de evaluare a solicitat ofertantului sa transmita parti relevante din contracte, din care sa rezulte ca subcontractantul/tert sustinator a executat lucrari de proiectare si executie pentru conducta de descarcare in emisar/mare, insotite de procese verbale de receptie la

terminarea/finala lucrarilor, procesul verbal de aprobare a documentatiei la nivel de proiect tehnic de catre Beneficiarul investitiei, certificari de buna executie, recomandari, care sa demonstreze faptul ca lucrarile au fost duse la bun sfarsit si care sa poata demonstra experienta similara a Subcontractantului din aceasta achizitie".

Au fost prezentate aceleasi documente care au fost transmise initial si detaliate mai sus. In justificarea scrisa data de Ofertant la clarificarea Comisiei de evaluare, rezulta ca in cadrul contractului prezentat, experienta similara este indeplinita prin executarea unui fascicol de 3 conducte in lungime de 464 m fiecare, care insumate au o lungime de 1392 m.

Prin documentele prezentate Ofertantul nu poate demonstra ca a efectuat proiectarea celor 3(trei) conducte in mare/emisar, ci doar executia lucrarilor de montare prin procedeul de tunelare, in lungime de 464 m fiecare, care insumate au o lungime de 1392 m. De asemeni nu poate demonstra ca a efectuat executia unei lungimi de conducta in apa de minim 1000 m, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara, ci doar pentru 3(trei) conducte in lungime de 464 m (care nu pot fi considerate segment/segmente dintr-o conducta in lungime de min. 1000 m).

Avand in vedere ca in raspusurile la clarificari pentru Cerinta nr. 1 privind exprienta similara prezentata, nu se regaseste proiectarea unei conducte in apa iar executia este pentru 3 conducte in lungime de 464 m si nu pentru o conducta de minim 1000 m, Comisia de evaluare a solicitat Ofertantului inlocuirea subcontractantului/tertului sustinator tehnic si profesional declarat pentru sustinerea cerintei privind Capacitatea tehnica si/sau profesionala, conform art. 197 alin 2 din Legea 99/2016, cu un tert sustinator care indeplineste cerintele referitoare la capacitatea tehnica si/sau profesionala precizata in fisa de date, cu prezentarea tuturor documentelor solicitate noului tert subcontractant/sustinator, conform cerintelor din Fisa de date.

Prin adresa nr. 18979/27.02....., au fost solicitate clarificari privind inlocuirea subcontractantului/tert sustinator iar Ofertantul a raspuns in justificari, ca isi mentine subcontractantul/tertul sustinator din oferta, adica .....SA, privind indeplinirea cerintei de experienta similara pentru conducta de descarcare in mare/emiar si care considera ca "indeplineste cerintele din fisa de date si din clarificarile premergatoare deschiderii ofertelor referitoare la capacitatea tehnica si/sau profesionala - proiectare si executia unei conducte de descarcare in emisar/mare ".

A prezentat in completare următoarele documente:

- Certificat de execuție a lucrărilor din cadrul locației CEYRANBATAN UF PROYECT in Azerbaijan Baku, din noiembrie 2015, eliberat de contractorul lucrărilor ”Compania .....”; documentul a fost prezentat în lima engleză și tradus în limba română de traducător autorizat Daniela Lenuța Roșioru, ștampilat, semnat, nu este înregistrat;

- procesul-verbal de finalizare a lucrărilor, Baku, 23 aprilie 2015, aprobat de contractor ”Compania .....”.

Din analiza documentelor prezentate, Comisia de evalure considera cerinta neindeplinita privind experienta similara pentru proiectarea si executia unei conducte de descarcare in emisar/mare in lungime de min. 1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini.

Avand in vedere ca Cerinta nr. 1, privind capacitatea tehnica și / sau profesionala nu este indeplinita, motivele care conduc la declararea Ofertei inacceptabile sunt:

- Prin documentele prezentate Ofertantul nu poate demonstra ca a efectuat proiectarea celor 3(trei) conducte in mare/emisar ci doar executia lucrarilor de montare prin procedeul de tunelare, in lungime de 464 m fiecare.
- In CLAUZA 2 SCOPUL, din contractul nr. 13CB/0501 din 29.07.2013, privind demonstrarea experientei similare, nu este mentionata si cerinta cu privire la proiectare, ci doar executie;
- Lungimea conductei este de 464 m in mare si nu poate fi considerat segment din lungimea unei conducte de minim 1000 m solicitat prin cerinta.
- Mentinerea Subcontractorului .....SA, avand in vedere ca a fost solicitata inlocuirea lui, cu un nou subcontractant/tert sustinator tehnic si profesional care sa indeplineasca cerinta privind Capacitatea tehnica si/sau profesionala pentru proiectarea si executia unei conducte de descarcare in emisar/mare in lungime de min. 1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini(conform art. 197 alin 2 din Legea 99/2016).

CONCLUZII

Comisia de evaluare a constatat fara echivoc ca in contractul invocat drept experienta similara nr. 13CB/0501 din 29.07.2013, intre Compania ..... - Contractant si .....- Subcontractant, nu face dovada indeplinirii cerintei prevazute in Fisa de date a achizitiei, Cap. III.2.3, potrivit cu care Cerinta nr. 1 - Privind experienta similara in conformitate cu art. 192 lit. a) din Legea nr. 99/2016 nu este indeplinita.

Comisia de evaluare a considerat ca in conditiile art. 140 alin. (4), coroborat cu art. 143 alin. (1) si alin. (2) lit. b) din H.G. 394/2016, precum si art. 228 alin. (4) din Legea 99/2016, oferta este inacceptabila si a respins-o ca atare.

Se poate observa din cele mai sus citate că atât adresa de clarificări, cât și comunicarea privind rezultatul procedurii au același conținut cele ale ....., fiind în referire la același subcontractant/terț susținător .....SA, astfel că, pentru motivele arătate în soluționarea contestației formulate de ....., excepția inadmisibilității criticilor va fi respinsă.

Argumentele părților fiind similare rămân valabile în susținerea respingerii excepției inadmisibilității cele mai sus reținute în soluționarea celei de-a doua contestații formulate în cadrul procedurii.

Trecând la analiza fondului contestației, Consiliul constată că motivele de respingere a ofertei asocierii ..... SA (lider) - .....SRL (asociat) sunt identice cu cele ale asocierii ..... – ....., ambele asocierii invocând experiența subcontractantului/terț susținător .....SA.

Date fiind argumentele similare ale părților, rămân valabile și în soluționarea contestației formulate de ..... cele reținute în soluționarea contestației .....

În plus față de cele anterior reținute vizavi de interpretarea cerinței privind experiența similară, asupra argumentelor legate de necesitatea unicității contractului în cadrul căruia să fie executate conductele, și nu a unicității conductei, este de remarcat că încă din documentația de atribuire și, ulterior, pe parcursul clarificărilor, a fost reluată, în repetate rânduri mențiunea ”o conductă în lungime de min. 1000 m”, cerința referitoare la executarea acesteia într-un singur contract fiind în completarea celei dintâi.

Executarea/proiectarea a trei conducte distincte în cadrul aceluiași contract nu poate echivala cu executarea/proiectarea a trei segmente de conductă, cu o anumită legătură între ele, parte a unei singure conducte.
Caracteristici cel puțin similare cu ceea ce se va executa nu înseamnă executarea a trei conducte.

De asemenea, vizavi de lipsa motivării notificării prealabile, se reține că, raportat la prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, în forma în vigoare la data transmiterii comunicării privind rezultatul evaluării, singura obligație a entității contractante era de a răspunde dacă înțelege să ia sau nu măsuri de remediere a actului atacat, nu de a-și motiva decizia de a nu lua măsuri de remediere. Câtă vreme legea specială nu a impus o obligație a motivării deciziei, Consiliul nu poate sancționa emitenta actului pentru o astfel de lipsă și, în consecință, nu poate fi constatată nulitatea răspunsului pentru aspectele invocate de contestatoare.

În considerarea celor prezentate, pentru motivele reținute, nefiind îndeplinită cerința privind experiența similară prin intermediul subcontractantului .....și fiind refuzată înlocuirea acestuia, Consiliul va respinge contestația formulată de .....

Referitor la cererea de intervenție formulată de ....., Consiliul o va încuviința în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul alăturat al asocierii ..... SA – .....SRL, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă. Societatea are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind respinsă pentru motive identice cu cele ale asocierii asocierii ..... SA – .....SRL.

Contestația formulată de ..... SA – .....SRL fiind respinsă, Consiliul va respinge cererea de intervenție.

Analizând cea de-a patra contestație formulată în cadrul procedurii de SC ..... SRL, Consiliul constată că oferta acestei societăți a fost respinsă pentru următoarele motive, comunicate cu adresa nr. 38653/04.05.....:

Din analiza documentelor prezentate pe SEAP si in clarificarile solicitate de comisia de evalure Ofertantului ..... SRL pentru indeplinirea Cerintei nr. 1, partea privind experienta similara pentru a duce la bun sfarsit/finalizat cel putin o statie de epurare a apei uzate cu o capacitate de minim 20.000 PE in cadrul a cel putin un contract de proiectare si executie, au ..... urmatoarele concluzii:

1) Contractele prezentate de Ofertant nu indeplinesc cerinta de experienta similara pentru caracteristicile solicitate la Statia de Epurare din Fisa de date, adica de 20.000 PE si lucrari duse la bun sfarsit, astfel:

a) Statia de Epurare de la Vatra Dornei nu indeplineste cerinta cu privire la numarul de locuitori echivalenti, fiind proiectata pentru 19.217 PE.

Clarificarea proiectantului general Allplan PROIECT SRL nr. 14/07.02..... (emisa ulterior deschiderii licitatiei), vizand capacitatea proiectata a Statiei de epurare de 19.217 PE +10% / -20%, nu justifica in mod real cresterea capacitatii

pana la aproximativ 21.000 PE. Proiectantul specifica in clarificare ca in documentatia de atribuire este stipulat faptul ca ,,pe anumite perioade de timp valorile zilnice pot varia cu +10% respectiv -20%", In acelasi document, Proiectantul general mentioneaza faptul ca in conformitate cu Fisa de date a achizitiei - Statie de Epurare Vatra Dornei, aceasta este prevazuta a fi proiectata pentru capacitatea de 19.217 PE, valoare care este cerinta Beneficiarului. In Recomandarea Beneficiarului ACET SA Suceava nr. 2789/16.02.2016, este specificata la pct. 2 - Populatia echivalenta de 19.217 PE, pentru care a fost proiectat si construit obiectivul.

b) Lucrarile aferente contractului prezentat pentru Statia de Epurare de la Titu cu o capacitate de 18.700 PE si Gaiesti cu o capacitate de 20.400 PE nu sunt finalizate si nu au Procese Verbale de Receptie la Terminarea Lucrarilor sau de Receptie finala. In justificarea scrisa de ofertant, se precizeaza ca receptia este in curs de desfasurare la data de 07.02..... (ulterioara datei de deschidere a licitatiei), iar documentul va fi pus la dispozitia Comisiei de evalure cand Ofertantul intra in posesia lui.

Comisia de evaluare considera pentru Ofertantul ..... SRL Cerinta nr. 1 privind experienta similara pentru finalizarea a cel putin o statie de epurare a apei uzate cu o capacitate de minim 20.000 PE in cadrul a cel putin un contract de proiectare si executie cu lucrari duse la bun sfarsit, cerinta este neindeplinita.

2) Din analiza documentelor prezentate in SEAP si raspunsul la clarificarile solicitate de catre Comisia de evaluare Ofertantului ..... SRL, pentru tertul sustinator ....., cu privire la indeplinirea „Cerintei nr. 1, partea privind experienta similara de a duce la bun sfarsit/finalizat cel putin pentru o conducta de descarcare in emisar/mare-in lungime de min. 1000 m in apa prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara (tehnologie care nu presupune executia lucrarilor prin sapatura deschisa-dragare) in cadrul a cel putin un contract de proiectare si executie, au ..... urmatoarele concluzii:

a) Contractul prezentat ca experienta similara nu indeplineste cerintele Fisei de date, deoarece:

Conducta realizata nu este montata in apa/mare si nu are descarcare in emisar/mare la niciun capat al ei; aceasta face obiectul unui colector de canalizare montat in teren tare, pe aria localitatii Tuzla, judetul .....;

Caminele de linie pe traseul conductei de canalizare sunt realizate cu sapatura deschisa, la distante de 50 - 60 m.

Procesul verbal de receptie la terminarea lucrarilor este avizat de comisia de receptie pentru valoarea totala a obiectelor din cuprinsul contractului si nu rezulta daca a fost facuta separat pentru sector/obiect conducta de canalizare; receptia la terminarea lucrarilor este admisa cu obiectiuni si Anexa 3 la Procesul Verbal de Receptie la Terminarea Lucrarilor (care cuprinde obiectiuni si remedieri in perioada de notificare a defectelor) nu se regasesc in documentele prezentate prin clarificari.

Contractul nr. 18756/18.03.2013 este un contract de lucrari cu proiectarea elaborata de Beneficiar (de tip fidic rosu), unde proiectantul general pentru intocmirea proiectului tehnic si a documentatiei de atribuire a fost SC Blizard SRL si apoi ulterior preluata de TPF Romania SRL.

Comisia de evalure considera ca pentru Tertul sustinator ....., cerinta este neindeplinita privind partea de experienta similara pentru proiectarea si executia unei conducte de descarcare in emisar/mare in lungime de min. 1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini.

CONCLUZII:

In urma analizei efectuate, Comisia de evaluare a constatat fara echivoc ca niciunul dintre contractele invocate drept experienta similara nu fac dovada indeplinirii cerintei prevazute in Fisa de date a achizitiei, Cap. III.2.3, potrivit cu care Cerinta nr. 1 - Privind experienta similara in conformitate cu art. 192 lit. a) din Legea nr. 99/2016 nu este indeplinita, Comisia de evaluare a considerat ca in conditiile art. 140 alin. (4), coroborat cu art. 143 alin. (1) si alin. (2) lit. b) din H.G. 394/2016,

precum si art. 228 alin. (4) din Legea 99/2016, oferta este inacceptabila si a respins-o ca atare.

Anterior respingerii ofertei, prin adresa nr. 11329/02.02..... (întrebarea nr. 2), ... SA a solicitat ..... SRL să clarifice care sunt contractele reprezentative din care rezultă experiența similară solicitată prin fișa de date, având în vedere că din datele cu privire la contractele prezentate în DUAE, care ar trebui să demonstreze capacitatea tehnică și/sau profesională nu rezultă tipul de contract (proiectare sau execuție), număr contract (parțial), capacități, termene de finalizare, recepții. De asemenea, s-a cerut depunerea de părți relevante din contracte, din care să rezulte că au fost executate lucrări de proiectare și execuție atât pentru conducta de descărcare în emisar/mare, precum și pentru stația de epurare, însoțite de procese - verbale la terminarea lucrărilor/final, procesul - verbal de aprobare a documentației la nivel de proiect tehnic de către beneficiarul investiției, certificate de bună execuție, recomandări care să demonstreze faptul că lucrările au fost duse la bun sfârșit.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 744/07.02....., în care a arătat, între altele:

Referitor la solicitarea de a indica care sunt contractele reprezentative din care sa rezulte experienta similara solicitata prin Fisa de date, suntem in masura sa va raspundem dupa cum urmeaza:

In ceea ce priveste sub-cerinta constand in realizarea unei statii de epurare a apei uzate cu o capacitate de minim 20.000 PE in cadrul a cel putin un contract de proiectare si execute, subscrisa am prezentat urmatoarele contracte:

a) Contractul nr. VD-SE-YB-CL08/9/27.12.2012 avand ca obiect Proiectare si executie de lucrari pentru reabilitarea statiei de epurare din aglomerarea Vatra Dornei.

Aferent acestui contract intelegem sa va punem la dispozitie urmatoarele documente:

- Acordul contractual nr. VD-SE-YB-CL08/9/27.12.2012;
- Procesul verbal de receptie la terminarea lucrarilor nr. 25213 din 10.12.2015;
- Recomandarea nr. 2789/16.02.2016;
- Clarificarea/declaratia proiectantului general vizand capacitatea proiectata a statie de epurare de aprox. 21.000 PE, respectiv 19.217 PE + 10%;
- Clarificare Inginer SC.Eptisa;
- Extras din documentatia de atribuire referitor la cerinta de proiectare vizand acoperirea unei variatii de +10% a valorilor zilnice medii.

b) Contractul nr. 6342/28.02.2013 avand ca obiect Proiectare si executie de iucrari la sursele de apa si statiile de epurare Gaiesti si Titu.

Aferent acestui contract intelegem sa va punem la dispozitie urmatoarele documente:

- Acordul contractual nr. 6342/28.02.2013;
- Actele aditionale de la 1 la 8 la Acordul contractual nr. 6342/28.02.2013;
- Adresa Beneficiarului - Compania de Apa Targoviste Dambovita SA nr. 38085/27.11.2017 prin care se ia act de indeplinirea conditiilor contractuale si legale precedente receptiei si se certifica inceperea procedurilor de receptie;

- Adresa nr. 38468/04.12.2017 a Consultantului de supervizare prin care se certifica indeplinirea testelor de performanta la terminarea lucrarilor pentru ambele statii de epurare;
- Decizia nr. 310/08.12.2017 pentru constituirea comisiei de receptie;
- Recomandarea nr. 46036/16.02.2015;
- Extras din documentatia de atribuire cu privire la capacitatile de 20.400 PE pentru statia de epurare Gaiesti si 18.700 PE pentru statia de epurare Titu.

Mentionam ca, la acest moment, receptia la terminarea lucrarilor este in derulare si ne luam angajamentul sa va punem la dispozitie procesul verbal de receptie, imediat ce vom intra in posesia acestuia. Totusi, documentele de mai sus certifica indeplinirea conditiei de „lucrari duse la bun sfarsit".

In continuare, mentionam ca atat acordul ferm de sustinere al TERRA DINAMIC cat si contractele de lucrari puse la dispozitie de tertul sustinator avand ca obiect proiectarea si construirea unor statii de epurare au fost prezentate in mod complementar contractelor mai sus mentionate, insa si aceste informatii pot fl luate in considerare de comisia de evaluare, sens in care va atasam documentele justificative puse la dispozitie de tertul sustinator, atasand inclusiv DUAE revizuit.

In ceea ce priveste sub-cerinta constand in realizarea unei conducte de descarcare in emisar/mare-in lungime de min. 1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara subscrisa am prezentat in cadrul angajamentului de sustinere convenit cu entitatatea ..... SA urmatoarele contracte:

a) Contractul nr. 18756/18.03.2013 avand ca obiect lucrari de reabilitare si extindere retea de apa, extindere canalizare si statie de pompare noua ape uzate in localitatea Tuzla jud. .....

Aferent acestui contract intelegem sa va punem la dispozitie urmatoarele documente:

- Acord contractual 18756/18.03.2013 - CL28;
- Actele aditionale de la 1 la 7 la Contractul nr. 18756/ 18.03.2013;
- Procesul verbal de receptie la terminarea lucrarilor nr. 70199/ 05.08.2016;
- Documente justificative privind lungimea de 2726 m a conductei de canalizare proiectata si executata prin foraj orizontal dirijat.

Referitor la cerinta in ceea ce priveste experienta similara a "conductei de descarcare in emisar/mare - in lungime de min.1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara (tehnologie care sa excluda executia lucrarilor prin sapatura deschisa- dragare) va rugam sa luati nota ca cerinta este indeplinita in cadrul contractului mai sus mentionat, al tertului sustinator ..... SA unde, conform memoriului tehnic, executia acesteia s-a realizat prin tehnologia solicitata, respectiv fara sapatura deschisa - prin foraj orizontal dirijat la o adancime de cca 4 m (medie) sub nivelul panzei de apa freatica, pe o lungime de 2726 ml. Facem astfel precizarea ca, in contractul amintit, emisarul (potrivit dictionarului explicativ al limbii romane - www.dexonline.ro - ‚EMISAR[2] s. n. 1. colector (1) pentru evacuarea apelor in exces de pe terenurile desecate sau irigate, ori a apelor reziduale. 2. limba de gheata scursa dintr-o calota glaciara sau dintr-un ghetar. (< fr. emissaire)") s-a realizat prin tehnologia solicitata prin caietul de sarcini - fara sapatura deschisa - asa cum reiese din Actul Aditional nr. 5 la contractul CL28 care include proiectarea si executia a 2726 m de conducta prin foraj orizontal dirijat executata sub nivelul panzei de apa freatica: PEHD cu diametrele de DN 250 - 2448 m, DN400-278 m.

In completarea justificarii, atasam prezentului raspuns Punctul de Vedere al UTCB in ceea ce priveste definitia emisarului in limbajul de specialitate.

In sustinerea afirmatiei prin care tertul sustinator a proiectat lucrarile aferente Actului Aditional 5 CL28, atasam inscrisuri justificative, respective Memorii tehnice,

planse, parti scrise, extrase etc. in care ..... SA actioneaza si semneaza ca Proiectant de Specialitate.

Față de cele de mai sus, analizând primul motiv de respingere legat de capacitatea stației de epurare Vatra Dornei, Consiliul constată că, în Clarificarea semnată de proiectantul lucrării, Allpan Proiect SRL, se menționează că, potrivit fișei de date a achiziției, capacitatea stației de epurare este de 19.217 PE. S-au adăugat următoarele: Totusi, prin Documentatia de atribuire, Volumul 2 Capitolul A1 Cerinte Specifice ale Beneficiarului, Sectiunea 2 Cerinte tehnologice, sunt prezentati parametri de influent care stau la baza proiectarii pentru statia de epurare. Documentatia de atribuire specifica in mod clar "pe anumite perioade de timp valorile zilnice pot varia cu +10% respectiv -20%". Astfel, **baza calculului tehnologic este impactata si a fost luat ca fundament de proiectare, pentru asigurarea calitatii procesului de epurare, +10% fata de mentiunea generica din Fisa de Date a Achizitiei.**

In realitate, avand ca temei Cerintele Specifice ale Beneficiarului, calculele au avut la baza asigurarea unui proces SEAU pentru o populatie de cca 21.000 LE ceea ce face astfel posibila acoperirea efectiva unui grad de max. 10% a populatiei echivalente fata de cea declarata prin fisa de date.

Astfel declaram faptul ca **se poate avea certitudinea** ca s-a avut in vedere acoperirea de fapt in realitate a unei statii de epurare necesara unei populatii echivalente de 21.000 LE si ca statia de epurare executata a respectat proiectul nostru, aprobat de Inginer si Beneficiar.

De asemenea, Eptisa România SRL a susținut în clarificarea transmisă că *notele de calcul au ținut seama de cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește dimensionarea Stației de Epurare Vatra Dornei și anume aceasta poate procesa influent aferent a 21.000 PE.*

În extrasul din caietul de sarcini se menționează că *S-a considerat că pe anumite perioade de timp valorile zilnice indicate mai sus pot varia cu +10%, respectiv -20%.*

Față de cele de mai sus, ținând seama de prevederile din caietul de sarcini și de recomandările proiectantului și ale Eptisa România SRL, entitatea contractantă nu avea motive pentru a considera că nu este îndeplinită cerința vizând capacitatea stației de epurare de 20.000 PE. Faptul că într-o altă recomandare este menționată doar capacitatea stației fără a fi luată în considerare creșterea de 10% indicată în caietul de sarcini nu putea conduce la concluzia că procentul de 10% nu a fost avut în vedere la proiectarea și executarea stației.

Câtă vreme în caietul de sarcini s-a prevăzut că *pe anumite perioade de timp valorile zilnice indicate mai sus pot varia cu +10%*, în mod evident, proiectantul și executantul stației de epurare trebuiau să aibă în vedere acest aspect, cum de altfel a confirmat și proiectantul.

Proiectantul a menționat capacitatea stației de epurare de 19.217 LE, însă a specificat că *baza calculului tehnologic este impactata si a fost luat ca fundament de proiectare, pentru asigurarea calitatii procesului de epurare, +10% fata de mentiunea generica din Fisa de Date a Achizitiei.*

Astfel fiind, Consiliul constată că măsura de respingere a ofertei a fost bazată prin luarea în considerare doar a anumitor informații și documente depuse de ofertantă, fără a fi avute în vedere toate informațiile puse la dispoziție de operatorul economic, fiind în mod incorect și nefundamentat reținută.

În ce privește lucrările aferente stațiilor de epurare de la Titu și Găiești, Consiliul constată că motivul neluării lor în considerare a fost că nu fost finalizate lucrările, neexistând procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor sau de recepție finală.

Vizavi de acest aspect este de remarcat faptul că, în răspunsul la clarificări, operatorul economic a recunoscut că *la momentul elaborării adresei, receptia la terminarea lucrarilor este in derulare si isi ia angajamentul sa puna la dispozitie procesul verbal de receptie, imediat ce va intra in posesia acestuia. Totusi, documentele de mai sus certifica indeplinirea conditiei de „lucrari duse la bun sfarsit".*

Potrivit notei din fișa de date a achiziției,

1. Prin "lucrari duse la bun sfârsit" se întelege:

- lucrari receptionate pe obiecte, care sunt însotite de proces –verbal de receptie întocmit în conformitate cu prevederile legale si tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, sau

- lucrari receptionate însotite de proces-verbal la terminarea lucrarilor, sau

- lucrari receptionate însotite de proces-verbal de receptie finala.

Pentru a considera lucrările duse la bun sfârșit, operatorul eocnomic invocă adresa nr. 38468/04.12.2017 a consultantului de supervizare și recomandare beneficiarului nr. 46036/16.02.2015.

Într-adevăr, cele două documente confirmă execuția lucrărilor și îndeplinirea criteriilor de performanță din tabelul de teste la terminarea lucrărilor, însă recepția lucrărilor s-a efectuat de către comisia de recepție la data de 12.03....., conform procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 11360/12.03.....

Având în vedere nota din fișa de date a achiziției nu se poate considera că, la data limită de depunere a ofertelor, cerința era îndeplinită. Acceptarea unor documente emise ulterior depunerii DUAE și chiar ulterior solicitărilor de clarificări ar determina avantajarea evidentă a ofertantei și încălcarea principiului tratamentului egal. Un proces-verbal emis ulterior solicitării de clarificări nu poate fi considerat în susținerea informațiilor din DUAE, sub aspectul cerinței vizând ducerea la bun sfârșit a lucrărilor.

În sensul celor de mai sus, este și Clarificarea nr. 7,

Întrebarea 6

In capitolul II 1.2.3. din anunţ ati precizat ca „Ofertantii trebuie sa faca dovada ca în ultimii 5 ani împliniţi la data termenului limita pentru depunerea ofertei, au dus la bun sfârsit/finalizat cel puţin o statie de epurare a apei uzate... " (.»)

Prin "lucrări duse la bun sfârsit" se înţelege:

- lucrări recepţionate pe obiecte, care sunt ins o ti te de proces -verbal ele recepţie întocmit in conformitate cu prevederile legale si tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, sau

- lucrări recepţionate însotite de proces-verbal la terminarea literarilor, sau
- lucrări recepţionate însotite de proces-verbal de recepţie finala. "

Prin ultimii 5 ani se face referire la data de finalizare a lucrărilor de execuţie sau la data de emitere documentelor care atesta îndeplinirea cerinţelor din documentaţia de atribuire, cum ar fi Procesul Verbal de Recepţie, Procesul Verbal de Recepţie la Terminarea Lucrărilor sau Certificatul de Recepţie Finala?

1. In capitolul I1I.2.3. din anunţ ati precizat ca „ Ofertantii trebuie sa faca dovada ca în ultimii 5 ani împliniţi la data termenului limita pentru depunerea ofertei, au dus la bun sfărsit/ finalizat cel puţin o statie de epurare a apei uzate cu o capacitate de minim 20.000 PE in cadrul a cel puţin un contract de proiectare si execuţie... ".

Răspuns:

Cerinţa de calificare s-a formulat in conformitate cu Instrucţiunea 2/2017 emisa de ANAP, art. 11 alin (3) facându-se referire la lucrări duse la bun sfârşit în cadrul perioadei de 5 ani, prin această sintagmă înţelegându-se:

a) lucrări recepţionate pe obiecte, care sunt însoţite de proces-verbal de recepţie întocmit în conformitate cu prevederile legale şi tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului;

b) lucrări recepţionate însoţite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c) lucrări recepţionate însoţite de proces-verbal de recepţie finală

Odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepţionarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referinţă, se va lua în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condiţiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă, tară a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantităţi de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.

Se constată astfel că, pentru cele două stații de epurare Titu și Găiești, cerința documentației de atribuire nu este îndeplinită.

În ce privește contractul depus pentru terțul susținător, ... SA, un prim aspect vizează faptul că, în cadrul contractului, conducta nu este montată în apă/mare și nu are descărcare în emisar/mare la niciun capăt al ei.

Ofertanta a susținut că lucrările s-au efectuat la o adâncime de 4 metri în vecinătatea Lacului Techirghiol. De asemenea, a susținut că, prin Actul adițional nr. 5/26.05.2015, ... SA s-a angajat să execute lucrările de relocare a conductei principale prin tehnologia de execuție de foraj orizontal la adâncimea de 6 m pe o lungime de 2.448 m pentru diametrul de DN 250 și 278 m pentru dimetrul DN400, într-un teren având pânza freatică aproape de suprafață.

Consiliul reține că, potrivit fișei de date a achiziției, cerința privind experiența similară a fost proiectarea/executarea unei Conducte de descarcare in emisar/mare - **in lungime de min. 1000 m in apa**, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara (tehnologie care nu presupune executia lucrarilor prin sapatura deschisa/dragare) in cadrul a cel putin un contract de proiectare si executie.

Așadar, cerința privea proiectarea/executarea unei conducte având lungimea solicitată în apă, nu într-un teren în care pânza freatică este aproape de suprafață.

Cerința nu poate fi interpretată în sensul indicat de contestatoare, dat fiind că scopul entității contractante era de obținere a unei experiențe similare prin execuția conductei în apă, descărcarea fiind, de asemenea, în emisar/mare.

Câtă vreme s-a cerut executarea conductei în apă și descărcarea în emisar/mare, în mod evident, cerința nu putea fi îndeplinită pentru situația în care colectorul era într-un teren, în apropierea unui lac.

Prin niciun document depus în cadrul răspunsului la clarificări, societatea contestatoare nu face dovada îndepliniri cerinței mai sus amintite. De altfel, în cadrul memoriilor tehnice și documentelor emise de Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA, se face referire la amplasarea conductelor de canalizare de-a lungul drumului.

Nici prin Nota tehnică anexată nu se poate considera c s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței, astfel cum a fost impusă.

De altfel, entitatea contractantă a lămurit aspectele în discuție prin clarificarea nr. 14:

Întrebarea 1

Referitor la Capacitatea tehnica si/sau profesionala, Cerinţa 1 din Fisa de date, va rugam sa clarificaţi daca cerinţa de experienţa similara referitoare la o „conducta de descarcare in emisar/mare in lungime de min. 1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara", poate fi îndeplinita si printr-un contract de proiectare si execuţie a unui **colector de ape pluviale cu descarcare in statia de epurare,** de min. 1000m lungime, executat prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini, respectiv microtunneling.

Răspuns:

Conform Cerinţei nr. 1 din Fisa de date a achiziţiei, capitolului ill.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala:

"Experienţa similara in conformitate cu art.192 lit.a) din Legea nr.99/2016 Ofertanţii trebuie sa faca dovada ca în ultimii 5 ani impliniti la data termenului limita pentru depunerea ofertei, au dus la bun sfârşit/ finalizat cel puţin o statie de epurare a apei uzate cu o capacitate de minim 20.000 PE in cadrul a cel puţin un contract de proiectare si execuţie si o conducta de descarcare in emisar/mare - in lungime de min. 1000 m in apa, prin tehnologia solicitata in caietul de sarcini sau printr-o tehnologie similara (tehnologie care nu presupune execuţia lucrărilor prin săpătură deschisa/ dragare) in cadrul a cel puţin un contract de proiectare si execuţie."

Contractul prezentat de dumneavoastra ca experienţa similara nu îndeplineşte cerinţa din Fisa de date cu privire la Conducta de descarcare in emisar/mare.

În ce privește realizarea proiectării, potrivit notei de fundamentare, proiectantul de specialitate este SC Bedamiro Hoding SA, proiectantul general fiind Blizzard Desing SRL. În cadrul răspunsului la clarificări, a fost depusă planșa privind subtraversarea forajului dirijat în lungul drumului național, semnată de reprezentanții Bedamiro Holding SA. În punctul său de vedere, entitatea contractantă a arătat că .... SA a întocmit doar documentația tehnică pentru noua

soluție de execuție a conductei prin foraj, însă din modul de formulare a concluziei în comunicarea privind rezultatul evaluării, cu privire la partea de proiectare, nu pot fi stabilite cu claritate motivele neluării în considerare a documentelor depuse.

În raport de cele de mai sus, aspectele legate de procesul-verbal de recepție și modul de realizare a căminelor de linie sunt lipsite de relevanță, lucrarea prezentată nefiind în acord cu cerința impusă prin fișa de date a achiziției.

Având în vedere că, pentru motivele arătate anterior, s-a considerat îndeplinită cerința referitoare la proiectarea/executarea unei Stații de epurare a apei uzate cu o capacitate de minimum 20000 PE și faptul că, din documentele aflate la dosarul cauzei, nu rezultă că entitatea contractantă a solicitat înlocuirea terțului susținător, conform art. 197 din Legea nr. 99/2016 (1) Entitatea contractantă verifică dacă terţul/terţii care asigură susţinerea în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară ori privind capacitatea tehnică şi/sau profesională îndeplineşte/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea, şi nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 177, 178 şi 180. (2) Dacă terţul/terţii nu îndeplineşte/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 177, 178 şi 180, entitatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terţul/terţii susţinător/susţinători, fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b), pentru respectarea principiului tratamentului egal, Consiliul va dispune reevaluarea ofertei SC ..... SRL, în privința verificării îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite contestația ..... SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestațiile formulate de ..... și SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA, și anulează procesul-verbal de evaluare nr. 38349/03.05..... și comunicările privind rezultatul evaluării DUAE transmise celor două ofertante. Obligă entitatea contractantă la

reevaluarea celor două oferte, în privința modului de îndeplinire a cerinței vizând experiența similară, și la stabilirea rezultatului evaluării în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale aplicabile. Rezultatul evaluării va fi comunicat în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestațiile formulate de ....., lider al asocierii ..... – ....., și ....., în calitate de lider al asocierii ..... SA – .....SRL.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ....., lider al asocierii ..... – ....., și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**