CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de ....., cu sediul în ...., ..., în calitate de lider al asocierii ..... – ... SA – SC ... SRL, reprezentată legal prin ... și convențional prin ....., cu sediul procesual ales în ....., privind procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „.....”, cod CPV 79314000-8, organizată de ..... SA, cu sediul în ....., str....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. ...../..... prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare;
- obligarea autorității contractante la anularea adresei nr. ...../2/4293/29..... prin care s-au solicitat clarificări de la ofertantul asocierea ..... SA - ... SRL;
- obligarea autorității contractante la anularea adresei prin care oferta depusă de asocierea ..... SA - ... SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de asocierea ..... SA - ... SRL de la etapa verificării admisibilității acesteia;
- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente în partea care se referă la asocierea ..... SA - ... SRL.

..... SA cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., înregistrată la ....., ..., ..., ..., Cod Fiscal: ....., reprezentată prin împuternicit ..., cu adresa de corespondență în ....., ..., ..., în calitate de lider al asocierii ..... SA – ... SRL, depune cererea de intervenţie

nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., prin care solicită:

- admiterea in principiu și pe fond a cererii de intervenție;
- suspendarea cauzei până la comunicarea Hotărârii nr..... pronunțată de Curtea de Apel .....;
- respingerea contestației formulată de asocierea ... - ... SA - ... SRL ca nefondată, cu consecința menținerii raportului procedurii, precum și a tuturor celorlalte acte ale procedurii, inclusiv adresa autorității contractante nr. ...../2/4401/..... prin care oferta depusa de asocierea ..... SA – ... SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a soluționării contestației depusă de ....., cerere formulată de intervenientul ..... SA, respingând-o.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În fapt, contestatorul arată că ulterior etapei de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. ...../2/87/27.01....., autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii, prin care i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarata necâștigătoare, fiind clasată pe locul II. De asemenea, i s-a adus la cunoștință că oferta depusă de asocierea ... a fost declarata câștigătoare cu un preț de 17.997.973,20 lei.

Ca urmare a acestui răspuns, contestatorul arată că a formulat contestație, respinsă de CNSC ca nefondată prin decizia nr. ... din data de 30.03.....

Având în vedere nelegalitatea și netemeinicia deciziei pronunțată de CNSC, contestatorul menționează că a formulat plângere, admisă de Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, prin decizia civilă nr.....

Ulterior pronunțării acestei decizii, la data de 18.09....., contestatorul menționează că i s-a comunicat cel de-al doilea ..... al procedurii, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, ofertantul declarat câștigător fiind asocierea ....

Având în vedere nelegalitatea adresei prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii, contestatorul precizează că a formulat contestație, admisă de CNSC prin decizia nr. .../...../..... din data de 21.....

Ulterior pronunțării acestei decizii, la data de ....., contestatorul arată că i s-a comunicat cel de-al treilea ..... al procedurii, prin care oferta sa a fost din nou declarată necâștigătoare, ofertantul declarat câștigător fiind asocierea ....

Așa cum va arăta în continuare, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a evaluat în mod nelegal oferta declarată câștigătoare cu încălcarea vădită a deciziei civile nr. .../04.05..... și a deciziei CNSC nr. .../...../...../21....., în condițiile în care oferta declarata câștigătoare este inadmisibilă.

I. Autoritatea contractanta nu a pus în executare în mod corect decizia CNSC nr. .../...../...../21.....

Contestatorul arată că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă pretinde că a procedat la punerea în aplicare a deciziei CNSC nr. .../...../...../21..... prin care s-a dispus „continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilității ofertei asocierii ..., potrivit celor cuprinse in motivare (...)".

Cu toate acestea, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a reevaluat oferta asocierii ... *„potrivit celor cuprinse în motivare",* ci în mod nelegal, pentru a treia oara, a declarat câștigătoare această oferta.

Astfel, contestatorul arată că prin decizia nr. .../...../...../21....., Consiliul a reținut următoarele:

„Consiliul constată că Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan" este subcontractantul declarat al ofertantului asocierea ... Inginieria SA- ... S.R.L., responsabil în mod direct și nemijlocit cu prestarea serviciilor de arheologie iar pentru introducerea în costuri (în oferta financiară) a respectivelor servicii nu se putea avea în vedere decât oferta respectivului subcontractant.

(...) faptul că nu a fost prezentată o altă ofertă de preț din partea subcontractantului implică nesustenabilitatea valorii de 355.428,36 lei pentru aceste servicii".

(...) întrucât justificarea prețului ofertat pentru serviciile de arheologie este nesustenabilă raportat la oferta subcontractantului Institutul de arheologie „Vasile Pârvan", Consiliul constată că ofertantul asocierea ... Inginieria SA-... S.R.L. nu a răspuns concludent solicitărilor de clarificări privind justificarea prețului dispuse în aplicarea deciziei nr. .../04.05..... a Curții de apel .....".

Prin urmare, prin decizia pronunțată, Consiliul a reținut în mod clar următoarele:

- autoritatea contractanta avea obligația de a lua în considerare doar oferta subcontractantului Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan";
- valoarea ofertată de Asocierea ... nu este sustenabilă;
- asocierea ... nu a răspuns concludent solicitărilor de clarificări privind justificarea prețului dispuse în aplicarea deciziei nr. .../04.05..... a Curții de Apel .....

Astfel, raportat la considerentele deciziei pronunțată de CNSC, contestatorul consideră că singura măsură legală care putea fi dispusă de autoritatea contractantă era respingerea ofertei ca neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 (dispoziții legale aplicabile prezentei spețe), potrivit *cărora „În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă".*

Cu toate acestea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă, cu încălcarea flagrantă a deciziei CNSC nr. .../...../...../21....., a transmis către ofertantul asocierea ... o nouă solicitare de clarificări privind justificarea prețului.

Contestatorul consideră că transmiterea unei noi solicitări de clarificări către ofertantul asocierea ... este vădit nelegală, motiv pentru care solicită Consiliului să dispună anularea acestei adrese, precum și a tuturor actelor subsecvente, și să dispună măsuri de remediere în sensul declarării ca neconformă a ofertei depusă de asocierea ....

Invocând jurisprudența în materie, respectiv decizia CNSC nr....., contestatorul menționează că în situația în care nu s-a dispus obligarea autorității contractante la solicitarea de clarificări suplimentare, ci s-a constatat în mod explicit neconcludența răspunsului la clarificări transmis de ..., rezultă că singura măsură legală care putea fi dispusă era respingerea ofertei ca neconformă.

De altfel, contestatorul precizează că CNSC-ul nici nu putea să dispună obligarea autorității contractante la solicitarea de clarificări suplimentare în condițiile în care acestea ar conduce la încălcarea dispozițiilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".*

II. Autoritatea contractantă a acceptat și în a treia etapa de evaluare a ofertei asocierii ..., în mod nelegal, răspunsurile neconcludente transmise de ofertant

Așa cum va arăta în continuare, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu numai că a transmis în mod nelegal cea de-a treia solicitare de clarificări către asocierea ... privind justificarea prețului încălcând astfel decizia CNSC nr. .../...../...../21....., dar a și analizat în mod nelegal răspunsul ofertantului.

Astfel, contestatorul arată că prin adresa nr. ...../2/4293/29..... autoritatea contractantă a solicitat „justificarea prețului ofertat în ceea ce privește serviciile de arheologie, raportat la oferta subcontractantului Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan". În acest sens veți prezenta explicații și detalieri privind modul de calcul al prețului prin furnizarea de informații și documente edificatoare care să justifice prețul ofertat".

Prin răspunsul transmis, asocierea ... a reluat practic justificările anterioare și a atașat oferta de preț transmisă de Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan", clarificarea prețului din cadrul acestei oferte și extras din justificarea de preț transmisă prin răspunsul la clarificări nr. 151/.....09.....

În ceea ce privește oferta de preț emisă de Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan" aceasta este în cuantum de 1.251.000 lei.

Conform acestei oferte, *„Aceasta sumă include toate cheltuielile necesare efectuării unei cercetări care să reflecte realitatea arheologică din teren"*.

Prin detalierea ofertei financiare se menține valoarea de 1.251.000 lei, fiind în plus defalcate activitățile și valoarea acestora.

Cu privire la extrasul din răspunsurile anterioare la solicitările de clarificării ale autorității contractante, contestatorul menționează că neconcludența acestuia a fost constatată atât de către instanța de judecată (decizia civilă nr. .../04.05.....), cât și de către CNSC (decizie nr. .../...../...../21.....).

Prin urmare, contestatorul învederează faptul că, urmare a celei de-a treia solicitări de clarificări, ofertantul a depus aceeași ofertă de la Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan", având o valoarea mult mai mare decât valoarea ofertată de asocierea ... și aceleași justificări considerate anterior neconcludente atât de către instanța de judecată, cât și de către CNSC.

Cu toate acestea, fără nicio justificare, în mod abuziv, cu ignorarea clară a deciziei CNSC nr. .../...../...../21....., autoritatea contractantă a considerat concludent acest răspuns și a declarat pentru a treia oară oferta asocierii ... ca fiind câștigătoarea procedurii.

În fapt, contestatorul precizează că, așa cum a arătat prin demersurile sale anterioare, pentru a-și justifica costurile insuficiente pentru serviciile de arheologie, asocierea ... interpretează în mod simplist cerințele din caietul de sarcini, una din ipotezele proprii fiind că autoritatea contractantă dorește un studiu de fezabilitate pentru reabilitarea unei linii existente și funcționale.

Contestatorul menționează că ipoteza promovată de asocierea ... este falsă, în condițiile în care, autoritatea contractanta a solicitat prin documentația de atribuire un studiu de fezabilitate pentru o linie de ... care să asigure viteze între 100 -120 km/h pentru trenurile de marfă și 120 -140 km/h pentru trenurile de călători.

Astfel, contestatorul arată că potrivit cerințelor de la pag. 8 din caietului de sarcini, obiectivele principale ale lucrărilor sunt îmbunătățirea parametrilor infrastructurii feroviare *"care să permită viteze de circulație cuprinse între:*

-100 -120 km/h (pentru trenurile de marfă)

-120 -160 km/h (pentru trenurile de călători)".

Asigurarea acestor viteze de circulație impune reproiectarea traseului existent (în principal asigurarea unor raze mari de racordare a curbelor), caracterizat prin curbe cu raze mici impuse de condițiile de relief.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit precizărilor de la pag. ..... din caietului de sarcini, linia de ... existentă este cu probleme, traversează zone de dealuri alunecătoare, zone de munte, ..., etc. cu aliniamente de lungime mică și curbe cu raze care, nu permit vitezele solicitate de autoritatea contractantă "Caracteristicile actuale ale tronsonului ... sunt: (...) traversează un relief variat: între ...este zona de munte, între ... este zona de deal, între ... este zona de deal cu probleme deosebite ale terasamentului - tendința alunecare terasament, zone noroioase, teren tasabil, eroziune terasamente - ceea ce determină riscuri mari și medii la terasament pe această secțiune (...)".

În continuare, contestatorul arată că situația actuală a traseului liniei de ... este următoarea:

Interval	km	Lungime (km)	Relief	Probleme

Craiova - Filiasi	250+077 - 285+856	35,78	câmpie	Curbe cu raze care nu asigură viteza de circulație peste 100 km/h;
Filiași - Dr.Tr.Severin	285+856 - 368+750	82,89	deal	- Dealuri instabile - Alunecare terasament, teren tasabil; - Curbe cu raze care nu asigură viteza de circulație peste 100 km/h;
Dr.Tr.Severin - Varciorova	368+750- 380+010	.....,26	munte	-Traseu pe malul Dunării, cu importante lucrări hidrotehnice; - Curbe cu raze care nu asigură viteza de circulație peste 100 km/h;
Varciorova - Slatina Timiș	380+010- 454+873	74,86	munte	Curbe cu raze care nu asigura viteza de circulaţie peste 100 km/h;
Slatina Timiș - Caransebeș	454+873- 476+251	21,38	deal	Curbe cu raze care nu asigură viteza de circulație peste 100 km/h;
Craiova - Caransebes		226,17 km	din care:	
	Lungime traseu actual în relief muntos	86,12 km	38%	Necesar traseu nou care să asigure viteza de circulație solicitată prin Caietul de sarcini;
	Lungime traseu actual în relief deluros	104,27 km	46%	- Necesar traseu nou care să evite zonele cu dealuri alunecătoare; - Parțial, necesar traseu nou care să asigure viteza de circulație solicitată prin Caietul de sarcini;
	Lungime traseu actual în relief de câmpie	35,78 km	16%	- Parțial, necesar traseu nou care să asigure viteza de circulație solicitată prin Caietul de sarcini;

Rezultă că ipotezele și calculele imaginare efectuate de asocierea ..., bazate pe sub-dimensionarea substanțială a prețului aferent serviciilor de arheologie, nu au corespondență cu situația reală din teren, așa cum este prezentată în Caietul de sarcini.

Traseul actual de munte de 74,86 km, aproape dublu față de lungimea traseului pe care o justifică financiar asocierea ..., între stațiile Varciorova - Slatina Timiș, trebuie integral mutat pe traseu nou, traseu investigat argeologic datorită elementelor geometrice ale curbelor (traseu actual sinuos cu raze mici ale curbelor care nu poate asigura vitezele solicitate în obiectivele principale ale lucrărilor - pag. 8 din caietul de sarcini).

De asemenea, contestatorul menționează că traseul din lungul fluviului Dunărea, între stațiile Varciorova și Drobeta Turnu Severin de .....,26 km trebuie reproiectat pe traseu nou, datorită elementelor geometrice ale curbelor (traseu actual sinuos cu raze mici ale curbelor care nu poate asigura vitezele solicitate în obiectivele principale ale lucrărilor - pag. 8 din Caietul de sarcini).

Totodată, contestatorul menționează că aceeași situație se întâlnește și pe traseul existent amplasat pe dealurile alunecătoare dintre Filiași și Drobeta Turnu Severin care trebuie reproiectat pe traseu nou, datorită elementelor geometrice ale curbelor (traseu actual sinuos cu raze mici ale curbelor care nu poate asigura vitezele solicitate în obiectivele principale ale lucrărilor – pag. 8 din Caietul de sarcini).

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că traseele existente pe dealuri stabile și câmpie trebuie corectate local utilizând raze mari care asigură circulația trenurilor cu vitezele solicitate prin caietul de sarcini (100 - 120 km/h pentru trenurile de marfă și 120 - 140 km/h pentru trenurile de călători).

Rezultă că peste jumătate din traseul existent (117 km) se va muta pe amplasament nou din considerente de relief (traseu de munte, traseul de dealuri alunecătoare, trasee de deal și câmpie care nu asigură viteza proiectată). Astfel, în mod evident, vor fi necesare și servicii de arheologie pe amplasamentul liniei noi.

Contestatorul arată că o altă cerință a autorității contractante din caietul de sarcini pe care asocierea ... nu o ia în considerare este necesitatea dublării liniilor de ... existente.

Pentru a doua linie care va fi pe amplasament nou, vor fi necesare servicii de arheologie.

Conform precizărilor de la pag. ..... din caietul de sarcini:

„Caracteristicile actuale ale tronsonului Craiova-Drobeta Tr. Severin-Caransebeș sunt:

■ *lungime traseu 234 km;*

- (...) Strehaia-Drobeta Tr. Severin este linie simplă electrificată (54 km);

- (...) Drobeta Tr. Severin-Caransebeș este linie simplă electrificată (120 km) (...)".

Așadar sunt 54 km + 120km = 174 km de traseu actual, cu linie simplă, care va fi analizat tehnic pentru a se găsi soluțiile optime pentru dublarea liniei, cu luarea în considerare a condițiilor de relief și a cerințelor privind realizarea de investiții optime, conform precizărilor din caietul de sarcini.

Pentru liniile noi construite pe alt amplasament vor fi necesare servicii de arheologie (diagnostic intruziv).

Contestatorul arată că o altă cerință a autorității contractante din caietul de sarcini pe care asocierea ... nu o ia în considerare este necesitatea sistematizării celor 32 puncte de secționare existente (stații de cale ferată (...) și halte de mișcare*),* pentru a asigura cerințele de interoperabilitate, lungimea trenului de 740 m, lățimea peroanelor, etc., fiind evident că stațiile existente care se păstrează vor fi extinse atât transversal cât și în lungime sau când condițiile locale nu permit extinderea vor fi mutate pe amplasamente noi, fiind evident necesare servicii de arheologie.

Faptul că traseul existent între stațiile Craiova și Caransebeș nu asigură vitezele solicitate prin caietul de sarcini (100 -120 km/h pentru trenurile de marfă și 120 - 140 km/h pentru trenurile de călători) rezultă din livretele de tren de călători, respectiv marfă, emise de către autoritatea contractantă pentru mersul trenurilor .....-2018, anexate la contestație împreună cu centralizatoare privind vitezele reale practicate.

Din acestea rezultă că traseul existent nu asigură circulația cu viteza maximă de 120 km/oră pentru trenurile de călători pe 141,30 km, ceea ce reprezintă 62,5% din lungimea liniei ... Craiova - Caransebeș, iar pentru trenurile de marfă linia existentă nu asigură circulația cu viteza maximă de 100 km/oră pe niciun sector.

În concluzie, contestatorul precizează că, utilizând informațiile din caietul de sarcini, rezultă că ipotezele asocierii ... cu privire la lungimea traseului nou care trebuie diagnosticat arheologic, sunt eronate, sub-dimensionate și că nu au nicio legătură cu realitatea din teren.

De asemenea, contestatorul arată că un alt aspect important omis intenționat de asocierea ... este că se diagnostichează, prin metode neintruzive și căile de comunicații existente (căi ferate, drumuri, etc.) care se modifică și se repară.

Astfel, contestatorul arată că Ordinul nr. 2518 din data de 04.09.2007 al Ministerului Culturii și Cultelor prevede următoarele:

"*III. Cercetarea arheologică preventivă*

Art. ..... Cercetarea arheologică preventivă este prioritară în cazul intervențiilor în subsol, în zone cu patrimoniu arheologic.

Art. 12. Cercetare arheologică preventivă se realizează în cazul următoarelor intervenții/lucrări:

a) construire, <u>modificare,</u> extindere sau <u>reparare privind căi de comunicație,</u> dotări tehnico-edilitare, inclusiv subterane și subacvatice, excavări, exploatări de cariere, construcția de rețele magistrale, amenajări pentru îmbunătățiri funciare, rețele de telecomunicații, amplasarea de relee și antene de telecomunicații, lucrări de cercetare și de prospectare a terenurilor - foraje și excavări - necesare în vederea efectuării studiilor geotehnice, amplasarea balastierelor și a sondelor de gaze și petrol precum și orice alte lucrări care afectează suprafața solului și subsolul; (...)".

Așadar, contestatorul precizează că și traseele existente trebuie diagnosticate arheologic, utilizând metode neintruzive, așa cum a avut în vedere și oferta Institutului de Arheologie „Vasile Pârvan".

Astfel, contestatorul consideră că procentul propus de asocierea ... este insuficient pentru investigarea terenului din punct de vedere arheologic.

Contestatorul menționează că asocierea ... a alocat și justificat cu 895.571,64 lei mai puțin decât este necesar pentru realizarea studiilor arheologice, consecința fiind realizarea unor studii de arheologie incomplete care nu vor fi avizate de comisiile de specialitate ale Ministerului Culturii, ceea ce va conduce la întârzierea sau chiar blocarea contractului, inclusiv neobținerea acordului de mediu care este condiționat de obținerea avizului de arheologie.

Dificultățile traseului existent condiționate de relieful muntos și deluros cu alunecări, asigurarea elementelor geometrice de interoperabilitate și prevederile legislației privind serviciile de arheologie care impun diagnosticarea și a traseelor căilor de comunicații care se repară, obligă autoritatea contractantă să ia în considerare integral valoarea din oferta financiară a Institutului de Arheologie „Vasile Pârvan", de 1.251.000 lei, pentru a avea garanția că serviciile respective se vor realiza integral și la timp, cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini, astfel încât să fie obținute avizele de arheologie și cel subsecvent de mediu, așa cum de altfel s-a dispus și de către CNSC prin decizia nr. .../...../...../21.....

De asemenea, contestatorul arată că potrivit art. 13 din Ordinul nr. 2518 din data de 04.09.2007 al Ministerul Culturii si Cultelor, "*Cercetarea arheologică preventivă se realizează de către instituțiile publice de specialitate și se efectuează numai pe baza autorizației emise de Ministerul Culturii și Cultelor și în conformitate cu aceasta*", iar art. 2 prevede faptul că *„cercetarea arheologică se realizează de personal de specialitate atestat și înregistrat în registrul arheologilor cu respectarea standardelor și procedurilor arheologice*".

Astfel, contestatorul precizează că este evident că un beneficiar al unei instituții publice nu poate modifica unilateral o ofertă, așa cum a procedat asocierea ..., care a scăzut prețul de la 1.251.000 lei la 355.428,36 lei și a crescut durata serviciilor de la 111 zile la 210 zile (..... luni x 30 zile = 210 zile).

Mai mult, contestatorul arată că potrivit documentelor anexate la ultimul răspuns la clarificări, Institutului de Arheologie „Vasile Pârvan" a transmis către asocierea ... o adresă de clarificare prin care se menține prețul din oferta inițială de 1.251.000 lei, din care 113.000 lei diagnosticul teoretic și 1.138.000 diagnosticul de teren, cu mențiunea că prețul pentru diagnosticul arheologic de teren este de 4863,25 lei/km pentru cale ferată în amplasament nou.

De asemenea, contestatorul precizează că asocierea ... consideră că fiecare ofertant ar trebui să plece de la suma aleatorie justificată pentru servicii de arheologie pe care să o împartă la prețul serviciilor de arheologie pe km și așa afle câți km de linie noua vor investiga în etapa a doua de diagnosticare arheologică, când de fapt ofertantul câștigător va reproiecta traseul și va afla lungimea traseului liniei.

Pe această falsă ipoteză, asocierea ..., plecând de la cât a justificat valoric pentru serviciile de arheologie atât la evaluarea inițială cât și în

etapa de reevaluare a obținut matematic o lungime de traseu nou pentru diagnosticare de 20,10% din lungimea totală a traseului existent, respectiv 47,03 km.

Prezentând trunchiat cerințele din caietul de sarcini cu privire la obiectul serviciilor, asocierea ... încearcă să demonstreze că nu vor fi mai mult de 47,03 km de traseu nou.

Astfel, din considerentele anterior menționate, rezultă următoarele:

- tot traseul existent de munte (74,86 km) se va muta pe amplasament nou;
- tot traseul de dealuri alunecătoare se va muta pe traseu nou;
- traseele de deal fără alunecări și cele de câmpie se vor muta parțial pe amplasamente noi;
- liniile simple se vor dubla,

pentru toate aceste situații fiind necesare servicii de arheologie pe amplasamente noi.

Astfel, calculele asocierii ... raportate la un traseu nou pentru diagnosticare de 20,10% din lungimea totală a traseului existent, respectiv 47,03 km, sunt eronate și de natură a încălca cerințele caietului de sarcini.

Față de toate aceste considerente, rezultă că justificările asocierii ... în susținerea procentului de doar 28.42% din oferta Institutului de Arheologie „Vasile Pârvan", nu-și găsesc fundamentarea în cerințele documentației de atribuire, fiind o valoarea mult sub-dimensionată față de valoarea propusă de specialistul în servicii de arheologie.

Față de toate aceste considerente și având în vedere că atât prin decizia nr. .../04.05..... pronunțată de instanța de judecată, cât și prin decizia CNSC nr. .../...../...../21....., s-a reținut faptul că prețul ofertat de asocierea ... pentru serviciile de arheologie nu este sustenabil, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Totodată, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită să i se aprobe accesul la dosarul achiziției publice aflat pe rolul CNSC, în vederea studierii acestuia și efectuării de copii de pe documentele necesare.

Prin adresa nr. ...../2/23/05.01.2018 înregistrată la Consiliu sub nr. 542/05.01.2018, ... SA, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de .....

Autoritatea contractantă arată că în urma aprobării, de către reprezentantul împuternicit al autorității contractante, a raportului procedurii, întocmit conform analizei prezentate în partea I, în data de 27.01....., s-au transmis comunicările către ofertanții participanți, cu privire la rezultatul procedurii de licitație deschisă, prin care a fost desemnată câștigătoare asocierea ..... SA - ... SRL, clasată pe primul loc în urma întocmirii clasamentului ofertelor declarate admisibile.

Ofertanții participanți la procedura de atribuire au depus contestații la CNSC, acestea fiind:

- contestația ..... în numele asocierii ..... - SC ... - SC ... SRL
- contestaţia SC ... SRL.

Cu privire la aceste contestații CNSC a emis decizia nr. 686/...../371, 412 din data de 30.03..... prin care „în temeiul art. 26 alin. (6) din legea 101/2016 respinge ca nefondate contestațiile formulate de ....., respectiv de ... în contradictoriu cu ....

Împotriva acestei decizii a CNSC societatea ..... a depus plângere la Curtea de Apel ....., plângere în urma căreia a fost emisă Decizia Civilă nr. ... pronunțată de Curtea de Apel ....., Secția a VIII a de Contencios Administrativ și Fiscal, la data de 04.05..... în dosarul nr. .../2/.....

Această decizie a dispus: „anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, respectiv a adreselor prin care oferta depusă de petentă (.....) a fost declarată necâștigătoare, iar oferta depusă de asocierea ..... SA a fost declarată câștigătoare și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor după solicitarea de clarificări potrivit considerentelor deciziei".

Autoritatea contractantă menționează că a procedat la punerea în aplicare întocmai a prevederilor Deciziei Civile nr. ..., prin reevaluarea ofertelor pentru care au fost întocmite Raportul procedurii de atribuire nr. ...../..... și comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire.

În termenul reglementat de prevederile art. 6 alin. (1) lit. a și art. 8 alin. (1) lit. a din Legea nr. 101/2016, ofertantul participant ..... în calitate de lider al asocierii ..... - SC ... - SC ... SRL a formulat notificarea prealabila, act nr. 647/15.12..... și contestație, act nr. ...../.....

Ca răspuns la notificare, autoritatea contractantă, prin adresa nr. ...../2/4622/19.12..... a comunicat în termenul legal ofertantului ..... faptul că, nu va adopta măsuri de remediere.

Ulterior notificării, ... a formulat contestația nr. ...../.....

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă nu a pus în mod corect în aplicare decizia CNSC nr. .../...../...../21....., autoritatea contractantă arată că CNSC prin decizia sa nr. .../...../...../21....., a dispus următoarele:

- admiterea contestației formulate de către .....;
- anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- continuarea procedurii;
- reevaluarea admisibilității ofertei asocierii ..... SA-... SRL.

Autoritatea contractantă menționează că a procedat la punerea în aplicare a deciziei CNSC și a anulat raportul procedurii și actele subsecvente acestuia, a continuat procedura și a reevaluat admisibilitatea ofertei depuse de către asocierea ..... SA - ... SRL.

Astfel, prin adresa nr. ...../2/4293/29..... a solicitat clarificări asocierii ..... SA-... SRL pentru justificarea prețului ofertat în ceea ce privește serviciile de arheologie, raportat la oferta subcontractantului Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan", respectiv să prezinte explicații (detalieri) privind modalitatea de calcul a prețului ofertat prin furnizarea de informații și documente edificatoare care să justifice prețul ofertat.

În urma verificărilor efectuate, cu privire la răspunsul ofertantului, au ..... următoarele:

- valoarea totală a serviciilor de elaborare a investigațiilor arheologice preliminare ofertate de asocierea ..... SA - ... SRL este în suma totală de 355.428,36 lei fără TVA,
- ținând seama de profitul avut în vedere (din calculele comisiei de evaluare acesta a ..... ca fiind în sumă de 13.670,3 lei) costul total prevăzut pentru această activitate este în sumă 341.758,06 fără TVA,
- conform ofertei tehnico-economice a subcontractantului Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan" (anexată la răspunsul ofertantului) investigațiile arheologice au fost grupate în două faze distincte:

- Faza I ce constă în diagnosticul arheologic teoretic (documentar) estimat la valoarea de 113.000 lei;
- Faza II ce constă în diagnosticul arheologic de teren estimat la valoarea de 1.138.000 lei.

- în răspuns se precizează că valoarea estimată de către Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan" este valabilă doar în cazul în care sunt <u>îndeplinite cumulativ condițiile</u>: traseul căii ferate va fi integral în amplasament nou; pe amplasamentul căii ferate, pentru tot traseul, studiul arheologic va fi realizat prin intermediul unui diagnostic intruziv
- ofertantul precizează în răspunsul său că obiectul contractului fiind reabilitarea unei căi ferate deja existente, oferta de preț pentru partea de diagnostic de teren nu a fost făcută pe baza unor date obiective întrucât înainte de încheierea Etapei I nu se cunoaște dacă există zone ce necesită diagnostic de teren, și dacă aceste zone există, nu se știe numărul și localizarea acestora.

În susținerea răspunsului său, ofertantul a luat în considerare din oferta Institutului de Arheologie „Vasile Pârvan":

- pentru Etapa I a studiului arheologic valoarea totală ofertată de Institut, respectiv suma de 113.000 lei.
- pentru Etapa a II a studiului arheologic din valoarea totală a ofertei financiare de 1.138.000 lei a Institutului, numai suma de 228.758,06 lei, ceea ce reprezintă aproximativ 20,10 % din valoarea totală ofertată de subcontractantul Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan".

Ofertantul a detaliat considerentele pentru care a estimat că din traseul actual al căii ferate doar un procent de 20,10 % va fi pe amplasament nou și va fi diagnosticat intruziv integral. Acest procent a ..... ținând seama de cerințele caietului de sarcini în corelare cu experiența ofertantului în contracte similare cu cel care face obiectul acestei proceduri de atribuire.

De asemenea, în răspunsul său ofertantul a prezentat modul de calcul al serviciilor arheologice pentru Etapa a II a de Studiu luând în considerare valoarea maximă per km comunicată de Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan" de 4.863,25 Ron per km de cale ferată în amplasament nou.

Din însumarea valorilor pentru cele două etape ale studiului de arheologie a ..... valoarea totală ofertată de asocierea ..... SA - ...

SRL pentru cercetarea arheologică preliminară, în sumă de 355.428,36 lei, ofertantul în răspuns prezentând detaliat modul de calcul al acestei sume.

Astfel, comisia de evaluare a decis că, prin explicațiile și documentele prezentate de ofertant în răspunsul la solicitarea de clarificare, răspunsul este concludent, probat prin adresa subcontractantului Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan", de la pag ..... a acestuia, iar oferta de preț este sustenabilă.

Referitor la afirmația contestatorului că autoritatea contractanta nu trebuia să solicite alte clarificări ofertantului Asocierea ..... SA - ... SRL, autoritatea contractantă consideră că avea obligația să solicite aceste clarificări pentru a se edifica asupra modalității de constituire a ofertei de preț, mai mult, chiar Consiliul în Decizia nr. .../...../...../21..... a dispus continuarea procedurii „... prin reevaluarea admisibilității ofertei Asocierii, ... SA-... SRL potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei".

Autoritatea contractantă arată că potrivit prevederilor art. 202 alin. (2) din OUG nr. 34/2016 *„ ... autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare justificările primite de la ofertant în condițiile alin. (1)”.*

Cu privire la răspunsul transmis, autoritatea contractantă menționează că membrii comisiei de evaluare au votat dacă acesta este sau nu concludent, iar în urma votării, în unanimitate, aceștia au apreciat răspunsul ca fiind concludent, iar oferta depusă de asocierea ... ca fiind admisibilă.

Prin urmare, comisia de evaluare a luat în considerare răspunsul ofertantului ca fiind concludent în ceea ce privește justificarea prețului ofertat, declarând oferta asocierii ..... SA - ... SRL ca fiind admisibilă.

Autoritatea contractantă precizează că rolul solicitărilor de clarificări este acela de a detalia în mod amănunțit oferta, iar clarificările solicitate nu pot fi considerate clarificări suplimentare solicitate în scopul determinării apariției unui avantaj evident al unui ofertant atâta timp cât au fost impuse de o decizie a CNSC.

Astfel că, în urma reevaluării, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. ...../..... și comunicările către ofertanți privind rezultatul procedurii de atribuire.

2. Referitor la declarația contestatorului că autoritatea contractantă a acceptat și în a treia etapa de evaluare a ofertei asocierii ..... SA - ... SRL, în mod nelegal, răspunsurile neconcludente transmise de ofertant, autoritatea contractantă precizează că solicitările de clarificări care au fost transmise ca urmare a deciziei CNSC nu pot fi considerate nelegale, comisia de evaluare, prin atribuțiile ce-i revin, apreciind aceste răspunsuri ca fiind concludente.

Autoritatea contractantă nu înțelege de ce contestatorul insistă asupra detalierii prețului asocierii ..... SA - ... SRL având în vedere că el, la solicitarea de clarificare nr. ...../2/3875/25.10.2016 privind justificarea ofertei financiare a transmis răspunsul nr. 207/28.10....., înregistrat la ...R cu nr. ...../2/3948/28.10.2016, ce cuprinde 2 pagini (destul de sumar) fără să conțină detalierea pentru serviciile executate de subcontractanți așa cum pretinde de la asocierea ....

În acest sens, se poate considera că nu se respectă principiul tratamentului egal, prevăzut la art. 2 din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că ..... a depus plângere la Curtea de Apel ..... împotriva Deciziei CNSC nr. .../...../...../21....., pentru care nu s-a emis încă Sentința Civilă.

Având în vedere importanța achiziției, autoritatea contractantă consideră că prin demersurile repetate (notificări, contestații la CNSC și plângeri la Curtea de Apel .....) pe care le face ..... se întârzie în mod nejustificat finalizarea procedurii și încheierea contractului.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că nu a fost încălcată legislația în domeniul achizițiilor publice, iar contestația formulată de către ..... ca fiind nefondată și solicită respingerea acesteia.

Prin adresa nr. ...../..... înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., ... SA a depus cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- admiterea in principiu și pe fond a cererii de intervenție;
- suspendarea cauzei până la comunicarea Hotărârii nr. 5525/..... din 21.12..... pronunțată de Curtea de Apel .....;
- respingerea contestației formulată de asocierea ... - ... SA - ... SRL ca nefondată, cu consecința menținerii raportului procedurii, precum și a tuturor celorlalte acte ale procedurii, inclusiv adresa autorității contractante nr. ...../2/4401/..... prin care oferta depusa de asocierea ..... SA – ... SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire.

Intervenientul arată că cererea sa se întemeiază pe dispozițiile art. 49 și următoarele din Codul de procedură civilă, principiile din domeniul achizițiilor publice, Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ.

De asemenea, intervenientul arată că interesul legitim al asocierii sale rezidă din faptul că este câștigătoarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având astfel, un interes vădit, legitim, personal și actual de menținere a situației de fapt stabilite de autoritatea contractantă, conform art. 49 alin. (1) din Codul de procedură civilă. Prin urmare, orice demers al asocierii cu scopul conservării drepturilor este admisibil.

Asocierea, dar și oricare parte a acesteia, are calitate procesuală activă având dreptul de a formula apărări împotriva oricărei acțiuni ce i-ar afecta, chiar și indirect, șansele de a-i fi atribuit contractul, iar contestația înaintată Consiliului pune în discuție acest drept.

Totodată, asocierea, în calitate de intervenient, apără demersurile autorității contractante, privitor la rezultatul procedurii de atribuire, față de oferta sa.

Pentru a ușura sarcina Consiliului, având în vedere că atribuirea contractului a fost contestată pentru a treia oară în procedură, intervenientul nu va relua întreaga situație de fapt și se va limita numai la contestația care face obiectul prezentului dosar aflat pe rolul CNSC.

Astfel, Asocierea ... - ... SA - ... SRL, prin liderul ....., contestă actele emise ulterior și ca urmare a Deciziei CNSC nr. .../...../..... din 21..... de către autoritatea contractantă ..., acte prin care contractul de achiziție publică este atribuit asocierii ..... SA – ... SRL.

Motivele invocate de contestator pentru care solicită anularea actelor autorității contractante sunt incorectitudinea și nelegalitatea:

„I. Autoritatea contractantă nu a pus în executare în mod corect Decizia nr. .../...../..... din 21.....",

„II. Autoritatea contractantă a acceptat și în a treia etapa de evaluare a ... în mod nelegal, răspunsurile neconcludente transmise de ofertant".

1. Cu privire la primul aspect invocat de contestator care pretinde că autoritatea contractantă nu a pus în executare în mod corect Decizia CNSC .../...../..... din 21..... prin aceea că nu a reevaluat oferta Asocierii potrivit celor cuprinse în motivarea deciziei invocate, intervenientul arată că CNSC reține în decizia invocată faptul că autoritatea contractantă transmite Asocierii adresa nr. ...../2/2778/06.09..... prin care s-a solicitat (ca urmare a Hotărârii nr. .../04.05..... a Curții de Apel Buc.) justificarea prețului ofertei, cu prezentarea unei analize incluzând categoriile de activități relevante și cheltuielile aferente pentru prețul neobișnuit de scăzut ofertat, prezentarea de explicații (detalieri) privind modalitatea de calcul a prețului ofertat prin furnizarea de informații și documente edificatoare care să justifice prețul ofertat: „Pentru aceasta se va prezenta din valoarea ofertei defalcarea cheltuielilor aferente activității experților (principali și secundari), cheltuielile pentru investigații de teren, expertize/avize și costurile adiționale, etc."

Consiliul mai reține că Asocierea a răspuns la solicitarea de clarificare a autorității contractante prin adresa nr. 151/.....09..... și, de asemenea, că apreciază aceste clarificări ca fiind în parte neconcludente, respectiv prețul serviciilor de arheologie.

În continuare, referindu-se la prețul serviciilor de arheologie ofertat de Asociere, Consiliul arată că valoarea acestora este de 355.428,36 lei, reprezentând 28,41% din oferta de preț a subcontractantului declarat - Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan" care a prezentat Asocierii un preț maxim de 1.251.000 lei.

Concluzionând, Consiliul menționează că, dat fiind calitatea de subcontractant declarat al Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan", Asocierea trebuia să aibă în vedere, pentru introducerea în costuri, numai prețul oferit de acesta, institutul fiind „... responsabil în mod direct și nemijlocit cu prestarea serviciilor de arheologie".

Față de această concluzie, Consiliul a dispus anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și, de asemenea, continuarea procedurii prin reevaluarea admisibilității ofertei Asocierii, potrivit celor cuprinse în motivare.

Intervenientul precizează că autoritatea contractantă a anulat actele indicate de Consiliu în decizie și a solicitat Asocierii clarificări referitoare la prețul serviciilor de arheologie prin adresa nr.....

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia solicitarea unei noi clarificări de către autoritatea contractantă ar fi „vădit nelegală"

drept pentru care, solicită Consiliului anularea solicitării de clarificări, a tuturor actelor subsecvente precum și declararea ca neconformă a ofertei depuse de Asociere, intervenientul precizează că aceste solicitări sunt evident nefondate.

Astfel, intervenientul solicită Consiliului să observe că solicitarea de clarificări a autorității contractante s-a bazat tocmai pe considerentele deciziei CNSC puse în aplicare: În ansamblu însă, întrucât justificarea prețului ofertat pentru serviciile de arheologie este nesustenabilă raportat la oferta subcontractantului Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan", Consiliul constată că ofertantul asocierea ..... SA - ... SRL nu a răspuns concludent solicitărilor de clarificări privind justificarea prețului dispuse în aplicarea deciziei nr. .../04.05..... a Curții de Apel .....

De altfel, intervenientul arată că acesta a fost și motivul invocat de autoritatea contractantă în adresa prin care a solicitat clarificarea prețului serviciilor de arheologie și subliniază formularea folosită: *Solicităm justificarea prețului ofertat în ceea ce privește serviciile de arheologie, raportat la oferta subcontractantului Institutul de Arheologie „Vasile Parvan".*

Intervenientul arată că, pentru a răspunde la solicitarea autorității contractante, a apelat, la rândul său, prin adresa nr. 226/29....., la Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan", căruia i s-a cerut să explice modul în care a fost apreciată valoarea ofertată de acesta (1.138.000 lei) pentru lucrările din Etapa a II- a (diagnosticul de teren), ținând cont de faptul că, în conformitate cu Ordinul nr. 2392/06.09.2004 privind instituirea Standardelor și Procedurilor arheologice, al Ministrului Culturii și Cultelor, atât zonele ce vor fi supuse unui diagnostic de teren cât și modalitatea de investigare (diagnostic intruziv sau neintruziv) pot fi stabilite numai în urma finalizării Etapei 1 de diagnostic teoretic.

Institutul „Vasile Pârvan", analizând solicitarea autorității contractante nr. ...../2/4293/29....., a răspuns printr-o adresă (anexa fila 19) care a fost inclusă în justificarea prețului serviciilor de arheologie transmisă de Asociere autorității contractante cu nr. 229/04.12..... Astfel a fost comunicată fundamentarea economică a modului de formare a prețului în raport cu oferta subcontractantului Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan":

Valoarea totală a serviciilor de elaborare a investigațiilor arheologice preliminare ofertate de Asociere se ridică la suma totală de 355.428,36 lei fără TVA, care include și cota de profit a asocierii. Ținând cont de valoare profitului rezultă că costul total pentru realizarea activității este de 341.758,06 lei fără TVA.

La baza ofertei de preț pentru această activitate a stat oferta tehnico-economică primită de la subcontractantul Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan" în care investigațiile arheologice preliminare au fost grupate în doua faze distincte după cum urmează:

- Faza I - diagnosticul arheologic teoretic (documentar) cu valoarea de 113.000 lei;
- Faza II - diagnosticul arheologic de teren, cu valoarea de 1.138.000 lei;

Așa cum este menționat în Ordinul Ministrului Culturii și Cultelor nr. 2392/06.09.2004 privind instituirea Standardelor și Procedurilor arheologice, pentru a fi supusă unui diagnostic de teren, unor săpături sau supravegheri arheologice, zona amplasamentului proiectului trebuie mai întâi identificată și selectată de arheolog pe baza unui diagnostic documentar sau a temelor de cercetare, determinate de interesul științific academic, drept pentru care, valoarea estimată de Institutul de arheologie „Vasile Pârvan" pentru faza a II-a studiului arheologic, este valabilă doar în cazul care sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: i) traseul căii ferate va fi integral în amplasament nou; ii) pe amplasamentul căii ferate, pentru tot traseul, studiul arheologic va fi realizat prin intermediul unui diagnostic intruziv. Acest fapt este certificat de Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan" care, prin adresa anexată la fila 19 confirmă că la stabilirea ofertei sale financiare pentru Etapa a II-a a studiului arheologic, a luat în considerare un cost unitar de 4.863,25 lei per Km de cale ferată în amplasament nou.

Întrucât obiectul contractului este reabilitarea unei căi ferate existente, evident oferta de preț pentru partea de diagnostic de teren nu a fost estimată pe baza unor date obiective, reale deoarece înainte de încheierea Etapei I, nu se poate cunoaște dacă există zone ce necesită diagnostic de teren, iar dacă astfel de zone există, nu se cunoaște încă numărul, localizarea și întinderea lor.

Ținând cont de cele de mai sus, la formarea ofertei de preț Asocierea a luat în considerare următoarele aspecte ale ofertei institutului:

- Pentru Etapa I a Studiului arheologic a fost luată în considerare valoarea totală ofertată de către Institut: suma de 113.000,00 lei;
- Pentru Etapa a II-a a Studiului arheologic, din valoarea totală a ofertei financiare primite de la Institut, a fost luată în considerare numai 20,10% din valoarea totală ofertată pentru această etapă, adică suma de 228.758,06 lei,

Procentul de 20,10 corespunde estimării pe care Asocierea a făcut-o privind traseul în amplasament nou al căii ferate și pentru care, evident, va fi necesar diagnosticul (arheologic) intruziv integral.

Intervenientul menționează că estimarea procentului de 20,10 are la bază atât bogata experiență națională și internațională pe care Asocierea sa o are în contracte de natura și anvergura similară, precum și din cerințele tehnice specifice incluse în caietul de sarcini.

Astfel, intervenientul arată că în caietul de sarcini se menționează: Obiectul contractului îl reprezintă elaborarea studiului de Fezabilitate pentru reabilitarea liniei de cale ferată Craiova - Drobeta Turnu Severin - Caransebeș, parte a Coridorului Orient/Est - Mediteraneean. Din aceste considerente contractul presupune lucrări de reabilitare și modernizare a unei linii de cale ferată pe un amplasament deja existent. Fiind vorba de un amplasament existent se presupune că sunt deja cunoscute și investigate principalele zone de importanță arheologică situate în vecinătatea acestuia;

- Studiul de fezabilitate final va include, printre altele:
- Lucrări de îmbunătățire a geometriei secțiunilor de cale ferată în plan și profil (rectificare curbe, rectificare nivel..).;

- Modernizarea stațiilor de cale ferată (re-geometrizare și sistematizarea stațiilor, înlocuirea schimbătoarelor de cale,....);
- Lucrări de reconstrucție și modernizare pentru tunele de ..., poduri, podețe, lucrări de apărare și protecție a infrastructurii podurilor, ...);

Intervenientul subliniază următorul aspect referitor la justificarea sa de preț:

- După cum reiese din oferta de Institutului „Vasile Pârvan", duratele de timp luate în calcul de acesta pentru realizarea studiului arheologic sunt următoarele: pentru Etapa I - 21 de zile și pentru Etapa a II-a - 90 de zile. Prin urmare, rezultă un număr total de 111 zile necesare pentru realizarea în totalitate a studiului arheologic așa cum a fost el ofertat de Institut.
- În conformitate cu justificarea de preț transmisă prin răspunsul său de clarificare nr. 151 din data de .....06..... (anexă), perioada pe care Asocierea a alocat-o pentru realizarea acestei activități (utilizând estimarea de 20.10 % pentru etapa a II-a a Studiului) este de ..... luni, adică 147 zile;
- Având în vedere strategia de abordare a sarcinilor, conform prevederilor capitolului 4.1 din Caietul de Sarcini, perioada care a fost luată în considerare de Asociere depășește perioada luată în calcul de subcontractantul declarat - Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan", ca și măsura acoperitoare menită să reducă eventualele riscuri asociate incertitudinii dată de suprafețele de teren din amplasamentul proiectului care vor necesita realizarea unui diagnostic intruziv.

Așadar, considerând valoarea maximală comunicată de Institut, de 4.863,25 RON per Km, în urma calculelor a ..... că valoarea Etapei a II-a Studiului arheologic este de 228.758,06 lei. (20,10 % x 234 km x 4.863,25 Lei / km = 228.758,06 lei.)

Concluzia justificării prețului pentru servicii de arheologie este că prețul serviciilor de arheologie Faza I este în conformitate cu oferta Institutului: 113.000 x 1,04 = 117.520,00 lei, iar prețul acestor servicii Faza II este de asemenea, conform ofertei Institutului: 228.758,06 x 1.04 = 237.908,38 lei, însumând cele două valori se obține valoarea totală de 355.428,38 lei.

Comparând rezultatele calculelor efectuate pe baza ofertei Institutului cu oferta financiară a Asocierii, care este de 355.428,36 lei, reiese că pentru serviciile de cercetare arheologică preliminară valorile obținute sunt aproape identice, diferența de 0,02 lei fiind rezultatul unei rotunjiri realizată de programul de calcul utilizat.

În final, având în vedere că justificarea prețului ofertat de Asociere a avut la bază oferta subcontractantului Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan", autoritatea contractantă a considerat răspunsul Asocierii concludent și, drept consecință, i-a atribuit contractul pentru a treia oară.

2. Referitor la susținerile contestatorului care pretinde că *„... autoritatea contractantă a acceptat și în a treia etapa de evaluare a ofertei asocierii, în mod nelegal, răspunsurile neconcludente transmise de ofertant*", intervenientul apreciază aceste aserțiuni ca, cel puțin, inexacte deoarece niciun text de lege nu interzice unei autorități contractante să

solicite explicații suplimentare referitoare mai ales la justificarea prețului, asocierea contestatoare nu a putut invoca nicio prevedere normativă în acest sens, iar pe de altă parte, decizia CNSC nu interzice explicit această acțiune.

În continuare, intervenientul arată că societatea contestatoare invocă decizia instanței de judecată care a constatat neconcludența răspunsurilor Asocierii, însă omite să adauge că decizia Curții de Apel nr. .../..... a fost de reevaluare a ofertei după solicitarea de lămuriri/clarificări suplimentare.

De asemenea, intervenientul arată că societatea contestatoare reiterează motivele care au stat la baza promovării contestațiilor sale și invocă prețul insuficient ofertat de Asociere pentru serviciile de arheologie, construind un eșafodaj din conjecturi și interpretări subiective.

Astfel, intervenientul atrage atenția asupra opiniei total eronate a contestatorului și anume aceea că Asocierea „interpretează în mod simplist cerințele din Caietului de sarcini" și pe care încearcă să o acrediteze drept o lipsă capitală a Asocierii.

Intervenientul consideră că aceasta este o enormă eroare pe care se sprijină întreaga strategie a contestatorului.

Intervenientul subliniază că cerințele din caietul de sarcini nu trebuie interpretate, ci trebuie urmate ad literam, acestea fiind în marea lor majoritate specificații tehnice. Criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut", în condițiile respectării caietului de sarcini, și nu „interpretarea cea mai complicată".

În ceea ce privește neconcludența răspunsurilor Asocierii, intervenientul solicită Consiliului să rețină următoarele:

Caietul de sarcini nu impune niciun fel de variantă de traseu și nici nu poate fi interpretat că întreg traseul sau o anumită parte a acestuia va fi neapărat amplasament nou.

Elaborarea celor 3 variante de traseu cade exclusiv în sarcina ofertantului câștigător, obiectul contractului fiind furnizarea de servicii specializare de elaborare a unui studiu de fezabilitate.

Elaborarea celor 3 variante de traseu, conform secțiunii 1.6 din caietul de sarcini, trebuie să se facă ținându-se cont de condițiile tehnice impuse și să se aibă în vedere investiții minime. Astfel, caietul de sarcini acordă ofertanților libertatea stabilirii/alegerii celor 3 variante de traseu și chiar le impune să se preocupe de optimizarea investițiilor financiare, fiind în joc banii publici.

Intervenientul solicită Consiliului să observe secțiunea 4.1.2 din caietul de sarcini în care sunt descrise activitățile de reabilitare solicitate de autoritate. Din analiza acestora rezultă că regula va fi păstrarea traseului existent, modificările de traseu fiind justificate doar în condiții excepționale.

Se poate observa cu lejeritate că susținerile contestatorului referitoare la amplasamentul nou al căii ferate sunt neverosimile și absurde. De exemplu, în privința liniei duble, contestatorul susține că întregul amplasament trebuie asigurat cu linii duble.

Or, pe lângă faptul că nu există o asemenea cerință în caietul de sarcini, această este și contrazisă în mai multe prevederi ale caietului de sarcini.

În acest sens, intervenientul arată că Secțiunea 4.1.3.2 indică expres că: "*Lungimea de 750 m nu este obligatorie în toate stațiile intermediare. Pot fi avute în vedere următoarele criterii: pe linie simplă (dacă este cazul) toate stațiile trebuie să permită încrucișări; sunt necesare minim 2 linii abătute de 750 m în fiecare stație de pe linie simplă. Pe linie dublă trebuie stabilită o distanță maximă admisibilă între două stații consecutive pentru a permite depășiri; sunt necesare minim 2 linii abătute de 750 m în fiecare stație stabilită*".

Intervenientul precizează că, analizând cerințele minime ale caietului de sarcini prin raportare la experiența sa rezultată din contractele similare și anticipând prefigurarea celor trei variante, a configurat costurile pentru serviciile de arheologie în mod corespunzător și deplin justificat.

Revenind la obiectul contractului și anume furnizare de servicii de elaborare studiu de fezabilitate, intervenientul subliniază că, inclusiv în caietul de sarcini (secțiunea 4.3) se indică modul în care vor fi estimate costurile pentru reabilitare și anume: „Costurile unitare se bazează pe o analiză detaliată și se reflectă nivelul de cost al lucrărilor de reabilitare în curs de desfășurare în România și ratele actuale ofertate pentru lucrări similare".

De altfel, chiar legislația în materie prevede același lucru în materia studiilor de fezabilitate, punctul 3.1 din Anexa nr. 1 la HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul - cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice stabilește:

"3*.1. Estimarea cheltuielilor pentru execuția obiectivului de investiții, luându-se în considerare, după caz:*

- *costurile unor investiții similare realizate;*
- *standarde de cost pentru investiții similare*."

Chiar legea prevede că pentru estimarea costurilor lucrărilor de reabilitare trebuie să se facă apel la practica din România și experiența altor contracte relevante, în timp ce asocierii sale i se reproșează că a făcut exact acest lucru în privința unor mult mai mici decât cele aferente lucrărilor de reabilitare.

Tocmai, de aceea, și contractul ce urmează a fi atribuit de autoritate prevede un preț forfetar, în conformitate cu capitolul 4.1.1 (pag. 12 din caietul de sarcini), strategia de abordare a sarcinilor este în responsabilitatea prestatorului și, implicit, el este cel care își asumă riscurile contractuale.

Cu scopul clarificării modului de formare a prețului pentru cercetarea arheologică, intervenientul prezintă mai jos cele 2 analize care coroborate cu prevederile legislative au condus la suma finală ofertată:

Analiza 1: Oferta și recomandarea Institutului Vasile Pârvan

Intervenientul arată că a luat în considerare următoarele aspecte ale ofertei Institutului, după cum urmează:

- Pentru etapa I a studiului arheologic a fost luată în considerare valoarea totală ofertată de către Institut, și anume suma de 113.000 RON;

- Pentru etapa a II-a a studiului arheologic din valoarea totală a ofertei financiare primite de la Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan" a fost luată în considerare numai suma de 228.758,06 lei, reprezentând 20.10% din valoarea totală ofertată de către sub-contractor.

Pentru stabilirea unui cost acoperitor pentru Faza a II-a, conform indicației Institutului, asocierea sa a estimat, în urma studierii amănunțite a specificațiilor tehnice exprimate în caietul de sarcini și cu luarea în considerare a experienței similare relevante, că aproximativ 20% din traseul actual al căii ferate va fi în amplasament nou și va fi diagnosticat intruziv integral.

Analiza 2: Evaluarea alocării resurselor din oferta Institutului

Pornind de la teză, absurdă din punctul său de vedere, că suma aferenta etapei a II-a reprezintă diagnosticarea integral intruzivă a 234 km de cale ferată în amplasament nou, intervenientul demonstrează că suma ofertată este acoperitoare inclusiv în scenariul ce ar implica volumul maximal de lucrări arheologice în faza elaborării Studiului de Fezabilitate:

Cu luarea în considerare a 4 buldoexcavatoare timp de 90 zile, 10 ore pe zi evaluate de Institut la 256.000 LEI,

Rezultă 256.000/90/4/10= 71,..... LEI pe oră pentru 1 buldoexcavator fiind valoarea medie de închiriere a pieței;

Totodată, rezultă un randament de 234/90/4/10=65 m pe oră pentru 1 buldoexcavator, adică 650 m pe zi;

Randamentul real al unui buldoexcavator pentru decopertare/sondaje la interspații de este de 4-5 km/zi.

Fiind vorba despre un diagnostic de teren intruziv acesta implică sondaje/decopertări pentru amplasamente delimitate local și în niciun caz pentru întreg traseul.

Chiar și în cazul de diagnosticare intruzivă extinsă pe întreg traseul, considerând un randament mediu real acoperitor de 3-4 km/zi, rezultă că prin resursele alocate se pot diagnostica intruziv 90 zile x 4 buldoexcavatoare x 3-4 km/zi = 1080 km -1440 km, pe când cei 234 km de cale ferată reprezintă aprox. 20% respectiv aprox. 16% din traseul ce poate fi diagnosticat intruziv cu aceste resurse.

Folosind același calcul rezultă că 4 arheologi împreuna cu 4 muncitori, în faza de diagnostic parcurg 65 m pe oră în condițiile în care scopul diagnosticului de teren este (conform Ordinul nr. 2392/06.09.2004):

"- *formularea unei strategii de asigurare a înregistrării, conservării, restaurării sau managementului patrimoniului arheologic.*

- *formularea unor propuneri pentru o cercetare ulterioară (în cadrul unui proiect de cercetare arheologică*)."

În concluzie, având în vedere cele două analize prezentate mai sus, prin oferta transmisă de către Asociere s-a respectat întru totul oferta Institutului și clarificarea solicitată acestuia, suma ofertată fiind acoperitoare inclusiv scenariului ce ar implica volumul maximal de lucrări arheologice în faza elaborării Studiului de Fezabilitate.

Intervenientul precizează că societatea contestatoare se raportează la o situație de fapt nereală, așa cum va arăta în continuare.

1. Cu privire la lucrările de reproiectare pe un traseu total de 117 km în amplasament nou ce ar necesita lucrări arheologice de teren intruzive.

- Cerințele de viteză din caietul de sarcini ar „impune reproiectarea traseului existent (în principal) asigurarea unor raze mari de racordare a curbelor".

- Relieful sau „elementele geometrice ale curbelor" ar determina ca pe un traseu de 74,86 km între stațiile Varcorava - Slatina Timiș să fie mutat traseul pe un traseu nou

- Traseul între Filiași și Drobeta Turnu Severin trebuie reproiectat

- Jumătate din traseul existent (117 km) se va muta pe amplasament nou din considerente de relief

- Dublarea căii ferate impun servicii de arheologie intruzive pe un traseu în lungime de 117 km

- Sunt necesare servicii de arheologie pentru că cele 32 de puncte de secționare existente (stații de cale ferată și halte de mișcare) vor fi mutate pe amplasamente noi

- Traseul dintre stațiile Craiova și Caransebeș nu permit în mod actual vitezele din Caietul de sarcini pentru că așa reiese nu din documentația de atribuire, ci din livretele de mers ale trenurilor.

De fapt, caietul de sarcini nu prevede ceea ce susține contestatorul privind noul amplasament al căii ferate ce trebuie reabilitată. Astfel, caietul de sarcini nu prevede următoarele :

- trebuie mutat traseul de munte și cel aflat pe dealuri alunecătoare,
- traseul aflat pe deal fără alunecări și pe câmpie se va muta parțial
- liniile simple vor fi dublate,

și de asemenea că acest lucru va implica, cu necesitate, lucrări arheologice intruzive.

Caietul de sarcini nu prevede lucrări de arheologie intruzive în cazul traseelor indicate și nici nu putea să prevadă un asemenea lucru.

Pentru a susține toate aceste soluții tehnice, necesare anterior unor lucrări arheologice efective, ar fi trebuit ca societatea contestatoare să formuleze contestație împotriva documentației de atribuire.

2. Cu privire la indicarea vitezelor de circulație

Intervenientul precizează că indicarea vitezelor de circulație (pentru trenurile de marfă și pentru trenurile de călători) nu poate schimba obiectul contractului din "reabilitarea liniei feroviare" în construirea unei linii noi.

De altfel, intervenientul menționează asigurarea vitezelor de circulație impuse prin caietul de sarcini a fost luată în considerare la elaborarea ofertei sale, fapt ce rezultă chiar din împrejurarea că nu s-a contestat și sub acest aspect, evaluarea autorității contractante.

De asemenea, intervenientul precizează că afirmația contestatorului conform căreia „asigurarea acestor viteze de circulație impune reproiectarea traseului existent" are un mare grad speculație deoarece din nicio cerință a documentației de atribuire nu rezultă o astfel de concluzie.

Totodată, intervenientul arată că societatea contestatoare justifică afirmația conform căreia traseul existent nu asigură vitezele solicitate prin caietul de sarcini prin prezentarea vitezelor din livretele de mers ale trenurilor de călători și marfă. Astfel, tabelul prezentat la pag 8-9, este

întocmit de contestator pe baza livretelor de mers al trenurilor, or un asemenea tabel nu se regăsea în caietul de sarcini.

Prin urmare, intervenientul subliniază neconcludența unei asemenea aserțiuni, respectivele indicații privind vitezele nu reprezintă viteze maxime ale traseului în discuție.

Intervenientul arată că vitezele indicate în livrete sunt stabilite ținând cont de următoarele:

- configurația traseului în plan orizontal;
- declivitatea;
- starea terasamentelor;
- drumul de frânare corelat cu procentul de frânare;
- starea lucrărilor de artă;
- caracteristicile locomotivelor, etc.

Îmbunătățirea oricărui criteriu dintre cele de mai sus duce la sporirea vitezei traseului.

3. Cu privire la caracteristicile reliefului în zona traseului de cale ferată, sistematizarea celor 32 de puncte de secționare existente sau modificarea căilor de comunicații existente nu conduc la concluzia că respectivul traseu trebuie să fie nou și reproiectat.

Intervenientul precizează că toate afirmațiile și calculele prezentate de contestator sunt simple speculații, menite să creeze aparența unor afirmații dovedite. Contestatorul nu prezintă o analiză aprofundată a aspectelor în discuție, ci preia matematic secțiuni întregi de cale ferată pe care le consideră amplasament nou.

De exemplu, în ceea ce privește dublarea căii ferate existente, este mai mult decât evident că din punct de vedere arheologic zonele de dublare, aflându-se în imediata vecinătate a căii ferate existente au fost deja expertizate, eventualele noi expertizări neavând cum să fie necesar pe întreg amplasamentul pe care este necesară dublarea.

Mai mult, intervenientul menționează că afirmația „este evident ca stațiile existente care se păstrează vor fi extinse transversal" este o noua speculație nefondată pentru că prin lucrările ce urmează să se realizeze în stații se pot elimina una sau mai multe linii, fapt dovedit prin proiecte similare.

De asemenea, caietul de sarcini prevede corecții de curbe și variante locale de traseu, în niciun caz mutarea traseului de munte pe un traseu nou. În acest sens, în zonele de munte, în funcție de particularitatea fiecărui caz, se pot realiza lucrări de artă pentru sporirea razelor curbelor.

Intervenientul reamintește că abordarea solicitată prin caietul de sarcini trebuie să aibă în vedere optimizarea economică a investițiilor.

În realitate, intervenientul menționează că toate aceste alegații ale contestatorului, complet denaturate și preluate trunchiat, pe lângă caracterul speculativ și vădit neprobat, din punct de vedere tehnico-economic reprezintă aberații ce contravin tuturor principiilor inginerești, precum și prevederilor caietului de sarcini, ca cele din Secțiunea 4.1.2.:

"*Prestatorul va propune varianta optimă de traseu, justificând alegerea făcută, atât din punct de vedere economic cât și din punct de vedere al modului de exploatare*"

și

„se vor avea în vedere lucrări de îmbunătățire a geometriei secțiunilor de cale ferată în plan și în profil (rectificare curbe, rectificare nivel)".

Concluzionând, intervenientul solicită Consiliului să țină cont de prevederile HG 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006, unde la art. 2 alin. 1, se prevede: *„în procesul de aplicare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din ordonanța de urgență*."

De asemenea, OUG nr. 34/2006, la art. 2 alin. (2), statuează principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) eficiența utilizării fondurilor; g) asumarea răspunderii." La Art. 17 din OUG nr. 34, din nou apare obligația autorității contractante „... de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) în relația cu operatorii economici interesați să participe la atribuire.

Chiar și în cazul contractelor a căror atribuire nu intră sub incidența prevederilor ordonanței de urgență "... autoritatea contractantă are obligația de a asigura o utilizare eficientă a fondurilor în procesul de atribuire, de a promova concurența dintre operatorii economici, precum și de a garanta nediscriminarea, recunoașterea reciprocă și tratamentul egal al operatorilor economici care participă la atribuirea contractului." (OUG nr. 34/2006.)

Față de cele de mai sus, intervenientul concluzionează că autoritatea contractantă a procedat legal solicitând asocierii clarificări privind prețul serviciilor de arheologie prin raportare la oferta subcontractorului declarat - Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan".

Prin adresa nr. 37/.....01.2018 înregistrată la Consiliu sub nr. 1398/.....01.2018, contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC.

În ceea ce privește punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, contestatorul solicită Consiliului să observe că autoritatea contractantă susține faptul că CNSC a dispus "(...) reevaluarea admisibilității ofertei asocierii ..... S.A. - S.C. ... S.R.L", ignorând faptul că prin Decizia CNSC nr..... s-a stabilit că reevaluarea admisibilității ofertei Asocierii ... - ..., trebuie să fie conform celor expuse în motivare.

În motivarea Deciziei nr....., Consiliul a reținut următoarele:

"*Constată că Institutul de Arheologie Vasile Pârvan este subcontractantul declarat al ofertantului Asocierea ...-Baicons, responsabil în mod direct si nemijlocit cu prestarea serviciilor de arheologie iar pentru introducerea în costuri (în oferta financiară) a respectivelor servicii nu se putea avea în vedere decât oferta respectivului subcontractant. Chiar dacă Consiliul apreciază ca fiind pertinente argumentele intervenientului asocierea ...-Baicons potrivit cărora bugetul de 1.138.000 lei prezentat de Institut pentru Etapa a 2-a este unul exagerat, în condițiile în care*

prestatorul serviciilor de arheologie este Institutul de Arheologie Vasile Pârvan faptul că nu a fost prezentată o altă ofertă de preț din partea subcontractantului implică nesustenabilitatea valorii de 355.428,36 lei pentru aceste servicii".

Astfel, în considerentele Deciziei se arată în mod explicit faptul că prețul propus de asocierea ... poate fi sustenabil doar dacă se prezintă o ofertă de preț din partea subcontractantului.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a luat în considerare doar explicațiile asocierii ..., fără a avea o ofertă din partea Institutului de Arheologie "Vasile Pârvan".

Contestatorul solicită Consiliului să observe că adresa emisă de către Institutul de Arheologie "Vasile Pârvan" pentru asocierea ... nu reprezintă nicidecum o nouă ofertă sau o acceptare a sumei justificate de aceasta, ci doar o explicitare a modului de întocmire a ofertei inițiale.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante potrivit cărora plângerile, notificările si contestațiile formulate întârzie nejustificat finalizarea procedurii si încheierea contractului, contestatorul precizează faptul că toate contestațiile si plângerile au fost admise de către CNSC si Curtea de Apel .....

Partea care întârzie cu vădită rea-credință finalizarea procedurii de atribuire în condiții de legalitate este chiar autoritatea contractantă care și în perioada de evaluare a ofertelor a prelungit în mod nejustificat comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Astfel, deși ofertele pentru această procedură s-au depus în data de 23.06.2016, prima comunicare a fost transmisă după ..... luni, în data de 27.01.....

Curtea de Apel ..... a comunicat motivarea deciziei în data de 29.05....., dar autoritatea contractantă a finalizat reevaluarea după 4 luni, în data de 18.09.....

Mai mult decât atât, societatea sa a notificat de fiecare dată autoritatea contractantă asupra aspectelor nelegale privind evaluarea ofertei ..., dar autoritatea contractantă a decis să răspundă formal la aceste notificări fără a analiza aspectele menționate în cuprinsul acestora.

În ceea ce privește cea de-a treia evaluare a ofertei depusă de asocierea ..., contestatorul solicită Consiliului să observe că autoritatea contractantă a considerat concludent un răspuns subiectiv al asocierii ..., bazat (i) pe ipoteze care nu sunt în concordanță cu cerințele din caietul de sarcini în ceea ce privește obiectul contractului si condițiile particulare ale traseului existent al liniei ... Craiova - Caransebeș, și (ii) pe modificarea unilaterală a ofertei Institutului de Arheologie "Vasile Pârvan" în ceea ce privește valoarea și durata serviciilor.

Practic, la a treia justificare a prețului privind serviciile de arheologie, asocierea ... nu aduce niciun element care să justifice diminuarea ofertei financiare a subcontractantului Institutul de Arheologie "Vasile Pârvan" cu 71,58%.

Matematic, pornind de la cât a justificat financiar pentru serviciile de arheologie (doar 28,42% din oferta subcontractantului Institutul de Arheologie Vasile Pârvan), asocierea ..., a calculat câți km de linie nouă va cerceta arheologic și, evident, va și proiecta pe traseu nou, fără să țină

seama de particularitățile liniei ... Craiova - Caransebeș așa cum a arătat în contestație, adică fix 47,03 km, ceea ce reprezintă 20,10%.

Autoritatea contractantă nu a luat în considerare la evaluarea ofertei proiecte similare pe care le-a implementat.

În continuare, contestatorul prezintă proiecte similare amplasate în zone de relief asemănătoare (munte, deal, cursuri de apă etc.) si cu trasee existente similare (curbe numeroase cu raze mici) cu traseul linei ... Craiova - Caransebeș:

- Proiect Brașov - Sighișoara - Anunț de participare nr. ... si nr.....:
  - lungime traseu existent: 129,127 km;
  - lungime traseu proiectat: 112,546 km;
  - lungime variante de traseu pe amplasamente noi: 62,413 km reprezentând 55,45% din lungimea traseului proiectat, respectiv 48,33% din lungimea traseului existent.

- Proiect Frontiera Curtici - Simeria, tronson 2b Barzava - llteu - Anunţ de participare nr. 151505/13.06.2014:
  - lungime traseu existent: 36,123 km;
  - lungime traseu proiectat: 36,042 km;
  - lungime variante de traseu pe amplasamente noi: 26,763 km reprezentând 74,25% din lungimea traseului proiectat, respectiv 74,08% din lungimea traseului existent.

- Proiect Frontiera Curtici - Simeria, tronson 2C llteu - Gurasada - Anunţ de participare nr. 151504/13.06.2014:
  - lungime traseu existent: 23,562 km;
  - lungime traseu proiectat: 21,201 km;
  - lungime variante de traseu pe amplasamente noi: 15,60 km reprezentând 73,58% din lungimea traseului proiectat, respectiv 66,20% din lungimea traseului existent.

Așadar, din proiecte similare atât ca cerințe de proiectare cât și ca elemente geometrice impuse de condițiile de relief, se constată că procentul de traseu proiectat pe amplasament nou este foarte mare, concluzia fiind că procentul de 20% calculat subiectiv de asocierea ... nu este unul real prin raportare la condițiile de relief și la caracteristicile similare cu traseul liniei ... Craiova - Caransebeș.

Astfel, rezultă cu evidență că pentru a treia oară evaluarea autorității contractante a fost una formală, nepunând în mod corect în aplicare deciziile CNSC și ale Curții de Apel, încălcând practic principii care trebuie să stea la baza atribuirii contractelor de achiziție publică:

- tratamentul egal - autoritatea contractanta a acordat un tratament preferențial asocierii ... prin luarea în considerare a unor justificări subiective;

- proporționalitatea - autoritatea contractantă a luat în considerare în cazul asocierii ... doar 28,42% din oferta subcontractantului Institutul de Arheologie "Vasile Pârvan", în timp ce pentru ofertanții ... și Asocierea ... -... care au declarat același subcontractant s-a luat în considerare valoarea integrală a ofertei.

Cu privire la neînțelegerea autorității contractante privind insistența societății sale de a se detalia prețul ofertat de asocierea ..., contestatorul consideră că este evident că demersurile sale juridice se datorează

prețului insuficient justificat pentru servicii de arheologie și nu privește numărul de pagini prin care a fost justificat prețul.

Față de toate aceste considerente, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu aduce niciun argument pertinent în susținerea deciziei vădit nelegale de a declara pentru a treia oară câștigătoare o ofertă care trebuia respinsă ca neconformă.

Cu privire la fondul cererii de intervenție

În ceea ce privește nelegalitatea măsurii prin care autoritatea contractantă a solicitat clarificări suplimentare ulterior pronunțării Deciziei CNSC nr. .../...../...../21....., contestatorul solicită Consiliului să observe că intervenientul nu aduce niciun argument pertinent în combaterea criticilor din contestație.

Acesta se limitează a arăta faptul că CNSC a dispus anularea raportului și a tuturor actelor subsecvente, fapt ce i-ar fi permis autorității contractante să solicite clarificări suplimentare.

Contrar susținerilor intervenientului, contestatorul arată că prin decizia pronunțată, Consiliul a reținut în mod clar următoarele:

- autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare doar oferta subcontractantului Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan";

- valoarea ofertată de asocierea ... nu este sustenabilă;

- asocierea ... nu a răspuns concludent solicitărilor de clarificări privind justificarea prețului dispuse în aplicarea Deciziei nr. .../04.05..... a Curții de Apel .....

Astfel, raportat la considerentele deciziei pronunțată de CNSC, singura măsură legală care putea fi dispusă de autoritatea contractantă era respingerea ofertei ca neconformă în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 (dispoziții legale aplicabile prezentei spețe), potrivit cărora *„În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă".*

Transmiterea unei noi solicitări de clarificări către ofertantul asocierea ... este vădit nelegală, motiv pentru care se impune anularea acestei adrese.

În ceea ce privește răspunsul transmis de ofertantul asocierea ... la solicitarea de clarificări a autorității contractante, contestatorul solicită Consiliului să observe că și în situația în care ar fi luat în considerare acesta este vădit neconcludent.

Astfel, prin cererea formulată intervenientul arată următoarele:

„Pentru a răspunde la solicitarea autorității contractante Asocierea a apelat, la rândul său, prin adresa nr. 226/29..... la Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan", căruia i s-a cerut să explice modul în care a fost apreciată valoarea ofertată de acesta (1.138.000 lei) pentru lucrările din Etapa a II-a (...)".

Institutul „Vasile Pârvan", analizând solicitarea autorității contractante nr. ...../2/4293/29....., răspunde Asocierii printr-o adresă (anexa fila 19) care a fost inclusă în justificarea prețului serviciilor de arheologie transmisă de Asociere autorității contractante (...)".

Contestatorul menționează că la o simplă analiză a adresei transmisă de Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan", rezultă cu evidență că acesta nu și-a asumat prestarea serviciilor aferente Etapei a II-a la prețul inclus de asocierea .... în oferta prezentată.

În toate adresele emise de Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan" acesta și-a asumat prestarea serviciilor de arheologie la o valoare de 113.000 lei pentru diagnostic arheologic teoretic și 1.138.000 lei pentru diagnostic arheologic intruziv.

Prin urmare, deși Consiliul în cuprinsul Deciziei CNSC nr. .../...../...../21..... a reținut faptul că „(...) întrucât justificarea prețului ofertat pentru serviciile de arheologie este nesustenabilă raportat la oferta subcontractantului Institutul de arheologie „Vasile Pârvan", Consiliul constată că ofertantul asocierea ... SA-... S.R.L. nu a răspuns concludent solicitărilor de clarificări privind justificarea prețului dispuse în aplicarea deciziei nr. .../04.05..... a Curții de apel .....", autoritatea contractantă a ignorat pentru a treia oară faptul că subcontractantul Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan" nu și-a asumat prețurile incluse de asocierea ... în oferta prezentată, declarând în mod vădit nelegal această ofertă ca fiind câștigătoare.

În ceea ce privește justificarea de preț prezentată de asocierea ..., această denotă modul eronat în care au fost interpretate cerințele din caietul de sarcini, nefiind adus niciun argument care să justifice diminuarea ofertei financiare a subcontractantului Institutul de Arheologie Vasile Pârvan cu 71,58 %.

Mai mult, contestatorul precizează că ”în continuarea raționamentului său străin de realitatea din teren, asocierea ... își imaginează crosul muncitorilor arheologi și raliul buldoexcavatoarelor prin dealuri alunecătoare și prin munți, astfel încât prin creșterea vitezei de alergare a muncitorilor și a vitezei de circulație a buldoexcavatoarelor ar putea cerceta arheologic întreg traseul, nu doar 20% din lungimea acestuia, fără să cheltuiască mai mulți bani decât cei justificați”.

Așadar, după ce a modificat unilateral oferta Institutului de Arheologie „Vasile Pârvan" care se află în subordinea Academiei Române, atât ca preț cât si ca durată, acum modifică si productivitatea resurselor care nu-i aparțin, în încercarea disperată de a justifica procentul de 20% din prețul real al serviciilor de arheologie.

Cu privire la practica din România si experiența altor contracte similare, contestatorul precizează că a prezentat mai sus trei contracte similare la care lungimea traseului nou proiectat este peste 50% din lungimea totală a traseului, la o parte din acestea reprezentantul ...lucrând efectiv, ceea ce demonstrează că procentul de 20% calculat subiectiv de asocierea ... nu este real în condiții de relief și elemente geometrice în plan (curbe cu raze mici) similare cu traseul liniei ... Craiova - Caransebeș.

Chiar dacă, caietul de sarcini nu impune variante de traseu acestea sunt inerente la proiectare datorită creșterii razei minime a curbelor în plan pentru a asigura vitezele de circulație solicitate prin caietul de sarcini.

Contestatorul precizează că este eronată afirmația de la pag. 8 cu privire la vitezele de circulație solicitate prin caietul de sarcini conform

căreia "*Indicarea vitezelor de circulație (pentru trenurile de marfă si pentru trenurile de călători) nu poate schimba obiectul contractului din "reabilitarea liniei feroviare" în "construirea unei linii noi".*

Rezultă că asocierea ... a depus o ofertă tehnică neconformă care nu răspunde cerințelor din caietul de sarcini cu privire la asigurarea vitezelor de circulație de 120 km/h pentru trenurile de marfă si 160 km/h pentru trenurile de călători.

Contestatorul menționează că asigurarea circulației la vitezele solicitate în caietul de sarcini se poate realiza doar prin reproiectarea traseului, în mare parte pe amplasamente noi așa cum a arătat în contestație și cum rezultă și din proiectele similare mai sus prezentate.

Traseul existent are elemente geometrice, în special curbe cu raze mici, care nu permit circulația cu raze mici. Din evidentele existente în momentul actual doar pe Prunisor-Dr.Tr.Severin-Varciorova-Slatina Timiş (120 km ceea ce reprezintă 53% din traseu), razele curbelor sunt între 200 metri si 550 metri.

Este cunoscut în practica ingineriei feroviare că razele curbelor sunt direct proporționale cu pătratul vitezei conform formulei Rmin= .....,8xV2MAX/(H+l).

Rezultă că pentru a asigura viteza maximă (Vmax) de 160 km/h pentru trenurile de călători este necesară o rază minimă (Rmin) de 1500 m a curbelor de racordare a aliniamentelor, în formula H fiind supraînălțarea, iar I insuficiența de supraînălțare, fiind evident astfel că un traseu existent cum este Craiova - Caransebeș prin munți sau în lungul cursurilor de apă având curbe numeroase cu raze mici, de ordinul sutelor de metri, trebuie relocat din considerente de viteză (pag. 10/27 anexată din proiectul similar Frontiera Curtici - Simeria, tronson 2b Barzava - Ilteu nr. SEAP 151505/13.06.2014, proiect elaborat de reprezentantul ... în calitate de verificator MLPTL).

În ceea ce privește afirmațiile intervenientului potrivit cărora societatea sa trebuia să conteste cerințele caietului de sarcini, contestatorul precizează că este cel puțin absurdă în condițiile în care societatea sa a luat în considerare și a justificat integral ofertele subcontractanților de arheologie si geo.

Partea care denotă faptul că nu a înțeles cerințele caietului de sarcini este chiar intervenientul care încercă să convingă că traseul nou va fi pe 20% din lungimea totală a traseului.

În concluzie, contestatorul menționează că cererea de intervenție a asocierii ... este un amalgam de ipoteze, alegații și declarații din care rezultă că nu vor fi respectate cerințele din caietul de sarcini cu privire la obiectul contractului, toate acestea în încercarea disperată de a justifica lipsa a 71,58% x 1251000 lei = 895465,80 lei din prețul corect furnizat de Institutul de Arheologie Vasile Pârvan pentru servicii complete de arheologie.

Prin adresa nr. 21/18.01.2018 înregistrată la Consiliu sub nr. 2644/18.01.2018, intervenientul formulează răspuns la concluziile scrise depuse de contestator.

I. Referitor la critica adusă punctului de vedere al autorității contractante, intervenientul arată că societatea contestatoare menționează la pag. 4 faptul că la evaluarea ofertei Asocierii nu s-au luat în considerare proiectele similare implementate de autoritate.

Cu toate că prezintă 3 proiecte pretins similare „atât ca cerințe de proiectare cât și ca elemente geometrice impuse de condițiile de relief" care nu ar justifica proporția de 20 % din traseu de proiectat în amplasament nou calculată de Asociere, intervenientul menționează că societatea contestatoare nu precizează care este suprafața de teren diagnosticată arheologic intruziv integral și nici prețul studiilor arheologice aferente acestor proiecte plătite de autoritatea contractantă, referiri pe care intervenientul le consideră esențiale și în lipsa cărora proiectele enumerate nu au nici măcar valoare de exemplu fiind fără relevanță.

De asemenea, intervenientul consideră că societatea contestatoare se află în eroare în privința principiilor fundamentale care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Astfel, intervenientul arată că societatea contestatoare susține că, la cea de-a treia evaluare a ofertei Asocierii, au fost încălcate „principii care trebuie să stea la baza atribuirii contractelor de achiziție publică".

• Referitor la principiul tratamentului egal, intervenientul menționează că respectarea acestui principiu presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Intervenientul atrage atenția asupra faptului că tratament egal înseamnă atât egalitatea de oportunități - definirea unor cerințe cu respectarea acestui principiu, cât și egalitatea de ....., adică egalitatea efectivă după aplicarea unor măsuri sau a unor cerințe care la prima vedere creează oportunități egale.

În aplicarea acestui principiu, trebuie respectate următoarele reguli:

- eliminarea elementelor de natură subiectivă care pot influența deciziile în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică;
- furnizarea, concomitent, către toți operatorii economici implicați într-o procedură de achiziție, a informațiilor aferente procedurii.

Referitor la susținerea contestatorului că autoritatea contractantă ar fi încălcat principiul tratamentului egal prin „luarea în considerare a unor justificări subiective" oferite de Asociere, intervenientul remarcă din nou eroarea în care se află contestatorul și clarifică precizând că autoritatea contractantă a solicitat atât Asocierii, cât şi contestatorului, justificarea ofertei de preț având în vedere că ambele au oferit un preț situat sub valoarea estimată a contractului: Asocierea 42,93 % din valoarea estimată a contractului ce urma a fi atribuit, iar contestatorul 56,17% din această valoare.

Ca urmare, ambele firme au justificat prețul oferit prin răspunsurile la clarificări, iar Asocierea a fost declarată câștigătoare în condițiile în care oferta de preț a acesteia a fost mai mică însă justificată și corelată cu oferta tehnică și prevederile caietului de sarcini.

Decizia respingerii ofertei contestatorului a fost luată după analizarea ofertelor ambelor firme concurente, inclusiv a justificărilor de preț ale acestora, prin urmare, cu respectarea principiului tratamentului egal.

Acceptarea justificărilor de preț ale Asocierii nu s-a făcut pe criterii subiective în condițiile în care justificarea a fost temeinic elaborată, conform Adresei nr. 288/27.10.2016, cu expunerea costurilor care au stat la baza formării prețului ofertat. În aceste condiții, de legalitate și temeinicie, comisia de evaluare a luat hotărârea atribuirii contractului Asocierii.

În interesul soluționării cauzei, intervenientul solicită Consiliului să analizeze și justificarea prețului ofertat de către contestator ca urmare a solicitării autorității contractante.

Intervenientul precizează că din propunerea financiară, din dosarul achiziției la care a avut acces, reiese că acesta nu a prezentat în oferta de preț o defalcare a prețului și nici nu a justificat, ulterior, prețurile aferente activităților necesare îndeplinirii proiectului.

- Referitor la „proporționalitate" intervenientul explică că acest principiu se referă la urmărirea corelării următoarelor aspecte în procedura de atribuire de către autoritatea contractantă:

- necesitățile autorității contractante;
- obiectul contractului de achiziție publică;
- cerințele care trebuie îndeplinite de ofertanți pentru satisfacerea necesităților autorității contractante.

Principiul proporționalității presupune următoarele:

- măsurile luate de autoritatea contractantă nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite;
- în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite;
- când se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, autoritatea contractantă să solicite mai degrabă precizări candidatului vizat decât să opteze pur și simplu pentru respingerea ofertei acestuia.

Pentru o mai bună înțelegere, intervenientul dă câteva exemple de încălcări ale acestui principiu din practica judiciară:

- solicitarea de resurse umane, utilaje sau echipamente fără relevanță pentru buna execuție a contractului de achiziție publică sau într-un număr excesiv;
- condiția de prezentare în original sau formă autentificată a unui număr mare de documente, deși ar fi suficientă copia certificată;
- descrierea unor specificații tehnice proprii unor produse ce depășesc necesitățile autorității contractante;
- alocarea unui punctaj foarte mare unui factor de evaluare, raportat la importanța factorului în îndeplinirea contractului;
- cererea de prezentare a unor garanții inadecvate riscului implicat de atribuirea și executarea corespunzătoare a contractului.

Față de precizările de mai sus, intervenientul atrage atenția că situația de fapt invocată de contestator: *„Autoritatea contractantă a luat în considerare în cazul Asocierii ... doar 28,42%, în timp ce pentru ofertanții ...-... care au declarat același subcontractant s-a luat în considerare valoarea integrală a ofertei*." nu poate fi încadrată la nerespectarea principiului proporționalității, în ciuda faptului că se referă la o proporție - o parte dintr-un întreg, în cazul său un procent din valoarea ofertei.

II. Cu privire la fondul cererii de intervenție, intervenientul solicită Consiliului să observe că atât din oferta Institutului Vasile Pârvan, cât și din adresa acestuia care clarifică modul de stabilire a prețului estimat pentru Etapa a II-a de diagnostic de teren, rezultă evident că suma de 1.138.000 RON este valabilă doar în cazul îndeplinirii cumulative a celor două condiții: "cale ferată în amplasament nou" + "diagnostic de teren intruziv integral".

În fapt, fiind vorba despre un diagnostic de teren intruziv acesta implică sondaje/decopertări pentru amplasamente delimitate local (stabilite în urma etapei de diagnostic teoretic și în urma unui diagnostic de teren neintruziv) și în niciun caz pentru întreg traseul.

Intervenientul arată că în motivarea contestației sale ... se referă numai la prima condiție enunțată de Institut la stabilirea prețului oferit, și anume "cale ferată în amplasament nou", ignorând întru totul faptul că nu poate fi vorba de diagnostic intruziv pe întreg traseul, ci doar pe zone delimitate.

În susținere, intervenientul menționează că OUG nr. 43/2007 prevede că "*Etapele de diagnostic, săpătură sau supraveghere arheologică pot fi necesare(...) ca urmare a unei preconizate intervenții asupra solului, care poate reprezenta o amenințare pentru potențialul arheologic al unei zone delimitate sau al unui sit arheologic", și „Zona supusă unui diagnostic de teren, săpăturii sau supravegherii arheologice, trebuie să fi fost deja identificată și selectată de arheolog, pe baza unui diagnostic documentar sau a temelor de cercetare, determinate de interesul științific academic*."

De asemenea, intervenientul menționează că societatea contestatoare, prin modul său de abordare, vrea să acrediteze drept adevărată ideea falsă că traseul din amplasament nou se va diagnostica intruziv integral. Ipoteza lansată de contestator este absurdă și în niciunul dintre proiectele „similare" indicate de ... nu s-a realizat diagnostic intruziv pe întreg traseul din amplasament nou, fapt susținut și de prevederile legale.

Așa cum clarifică și Institutul Vasile Pârvan, suma de 4863.25 RON per km *„este acoperitoare și a fost calculată în următoarele ipoteze:*

- *Noile variante de traseu străbat integral amplasamente noi ce necesită diagnostic de teren*
- *Diagnosticul arheologic de teren va acoperi toată lungimea traseului".*

Intervenientul precizează că este evident că nu toate amplasamentele noi necesită diagnostic de teren (conform OG 43/2007) și traseele din amplasament nou nu vor fi diagnosticate intruziv integral, ci doar zonele care vor fi selectate de arheolog, pe baza unui diagnostic documentar.

De asemenea, intervenientul subliniază faptul că Asocierea a considerat că aproximativ 20% din traseu va fi în amplasament nou și va fi diagnosticat intruziv integral, ceea ce înseamnă că echipa de arheologi ar trebui să identifice amplasament/e cu dimensiunea totală de a aproximativ 47km ce ar necesita diagnostic intruziv.

Pentru un traseu de 234km (cazul său), conform experienței în domeniu, această estimare este acoperitoare oricărui scenariu posibil, inclusiv scenariului în care întreg traseul existent se va proiecta în amplasament nou.

Intervenientul atrage atenția asupra faptului că ... încearcă să inducă în eroare folosindu-se de fragmente de text/citate scoase din context și date tehnice trunchiate.

Astfel, referindu-se ironic la faptul că Asocierea *„își imaginează crosul muncitorilor arheologi și raliul buldoexcavatoarelor prin dealuri alunecătoare*", contestatorul își face un deserviciu demonstrând, încă o dată, că nu deține cunoștințe minime, elementare de inginerie care se aplică în toate domeniile. Calculul, de care s-a amuzat contestatorul, este o obligativitate inginerească și este necesar pentru alocarea judicioasă a resurselor.

De asemenea, intervenientul arată că în concluziile scrise ... face referire la „încercarea disperată" a Asocierii „de a justifica lipsa a 71,58 % x 1.251.000 = 895.465,80 lei din prețul corect furnizat de Institutul...". Legat de aceasta, intervenientul readuce în prim plan gradul de incertitudine în ceea ce privește volumul lucrărilor din faza a II- a de diagnostic arheologic de teren și prevederile cap. 4.1.1 (pag. 12 din caietul de sarcini), potrivit căruia strategia de abordare a sarcinilor este în responsabilitatea prestatorului.

Astfel, Asocierea a justificat detaliat modul de estimare a prețului pentru etapele de diagnostic arheologic conform strategiei proprii și nicidecum prin încercări disperate cum afirmă peiorativ ....

Totodată, intervenientul menționează că prețul corect pretins de ...poate fi stabilit doar în urma etapei obligatoriu premergătoare etapei a II-a de diagnostic de teren, și anume diagnosticului teoretic.

De asemenea, intervenientul arată că CNSC examinează actul atacat doar din punct de vedere al legalității și temeiniciei, neputându-se substitui comisiei de evaluare.

Astfel, comisia de evaluare nu a încălcat Decizia CNSC nr. .../...../...../21....., deoarece s-a conformat acesteia anulând actele indicate, iar solicitarea unei clarificări după comunicarea deciziei antemenționate nu contravine acesteia.

În sprijinul deciziei autorității contractante, intervenientul reamintește prevederile HG nr. 925/2006, art. 13 alin. (1) și 2 care stipulează că în cazul în care criteriul utilizat este "prețul cel mai scăzut", astfel cum este prevăzut la art. 198 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, *„stabilirea ofertei câștigătoare se realizează numai prin compararea prețurilor prezentate în cadrul ofertelor admisibile, fără să fie cuantificate alte elemente de natură tehnică sau alte avantaje care rezultă din modul de îndeplinire a contractului de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire.*

(2) Oferta care este declarată câștigătoare în acest caz trebuie să îndeplinească specificațiile tehnice minime considerate obligatorii, astfel cum au fost acestea stabilite în caietul de sarcini."

Față de cele de mai sus, intervenientul concluzionează că autoritatea contractantă a procedat legal solicitând Asocierii clarificări privind prețul serviciilor de arheologie prin raportare la oferta subcontractorului declarat - Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan".

Prin adresa nr. 35/01.02.2018 înregistrată la Consiliu sub nr. 4370/01.02.2018, ca urmare a emiterii Încheierii nr. 58/...../...../25.01.2018 prin care Consiliul a respins solicitarea de suspendare a procedurii de soluționare a contestației, intervenientul aduce la cunoștință următoarele:

- Decizia nr..... a Curții de Apel ....., invocată în susținerea cererii sale de suspendare, a fost comunicată părților;
- Dispozitivul deciziei antemenționate arată, printre altele, că: *"Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor după solicitarea de clarificări potrivit considerentelor prezentei decizii"* ;
- În considerentele acestei decizii se arată următoarele:

Pagina 44 (paragraful penultim)

Raportat la acestea, Curtea apreciază ca fiind pertinente criticile formulate de către intimata-petentă, considerând că autoritatea contractantă ar trebui să solicite clarificări celor doi ofertanți (asocierea intimată și ...) pentru a verifica modul de formare a prețului și capacitatea fiecăruia de executare a contractului în condițiile în care cele două oferte de preț sunt fundamental diferite deși se bazează pe oferte provenind de la același subcontractant, S.C. ... S.R.L.

Pagina 45 (paragrafele penultim și ultim)

Altfel spus, se apreciază că autoritatea contractantă trebuie să analizeze susținerile contradictorii ale părților și să verifice dacă se justifică tehnic prețul ofertat prin raportare la categoriile și la cantitățile de lucrări necesar a fi efectuate, pentru a se asigura de capacitatea ofertantului de executare a contractului, inclusiv din punct de vedere financiar, obligație impusă de legislația incidentă procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, în principal reținându-se prevederile art. 2 din OUG nr. 34/2006.

Astfel, raportat la motivația Consiliului, intervenientul subliniază faptul că dispozitivul deciziei Curții de Apel ..... este clar, și susținut de considerente, în sensul că autoritatea contractantă este obligată să reevalueze ofertele ambilor participanți la procedură, Asocierea ..... SA – ... SRL și asocierea ... - ... SA – ... SRL.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „.....", cod CPV 79314000-8. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. ...../20.04.2016.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. ...../2/2088/23.06.2016 s-a consemnat depunerea a 6 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare.

În Raportul procedurii nr. ...../2/182/26.01....., comisia de evaluare a consemnat respingerea a trei oferte printre care şi a ..., admisibilitatea celorlalte trei oferte, precum şi desemnarea ofertei depusă de asocierea ..... SA - ... SRL ca fiind câştigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 17.997.973,20 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresele nr. ...../2/87/27.01..... și ...../2/91/27.01....., ..., ofertant poziționat în clasamentul final pe locul II și ... au formulat contestațiile care au format obiectul dosarelor nr..... și nr....., conexate, soluționate prin decizia CNSC nr....., prin care:

- s-a respins excepția lipsei de interes a ..... în formularea contestației, invocată de intervenientul ..... SA;
- s-a respins excepția tardivității contestației formulată de SC ... SRL, invocată de intervenientul ..... SA;
- s-au respins ca nefondate contestațiile formulate de ....., respectiv de SC ... SRL în contradictoriu cu ...;
- s-au admis cererile de intervenție formulate de ..... SA, în cadrul soluționării contestațiilor formulate de ....., respectiv de SC ... SRL;
- s-a respins ca inadmisibilă cererea de intervenție formulată de ....., în cadrul soluționării contestației depusă de SC ... SRL.

Împotriva deciziei CNSC nr....., ... a formulat plângerea care a constituit obiectul dosarului nr. .../2/..... aflat pe rolul Curții de Apel ....., soluționată prin Decizia civilă nr. .../04.05....., prin care:

- s-au respins ca neîntemeiate excepțiile invocate de SC ...SRL;
- s-a admis plângerea formulată de petenta .....;
- s-a modificat decizia CNSC ..... și s-a admis contestația formulată de petentă;
- s-a dispus anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, respectiv a adreselor prin care oferta depusă de petentă a fost declarată necâștigătoare, iar oferta depusă de asocierea ... a fost declarată câștigătoare;
- s-a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor după solicitarea de clarificări potrivit considerentelor deciziei.

Autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii înregistrat sub nr. ...../....., în care s-a consemnat admisibilitatea ofertelor depuse de asocierea ..... SA - ... SRL și asocierea ..... – ... SA – SC ... SRL, precum și desemnarea ofertei depusă de asocierea ..... SA - ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 17.997.973,20 lei fără TVA.

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de asocierea ..... SA - ... SRL, comunicată prin adresa nr. ...../2/3021/18.09....., ... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ...../....., soluționată prin decizia CNSC nr. .../...../...../21....., prin care:

- s-a admis contestația formulată de ..... și s-a dispus anularea raportului procedurii nr. ...../2/3019/18.09..... precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

- s-a dispus continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilității ofertei asocierii ..... SA - ... SRL, potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.
- s-a respins cererea de intervenție formulată de ..... SA.

Autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii înregistrat sub nr. ...../....., în care s-a consemnat admisibilitatea ofertelor depuse de asocierea ..... SA - ... SRL și asocierea ..... – ... SA – SC ... SRL, precum și desemnarea ofertei depusă de asocierea ..... SA - ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 17.997.973,20 lei fără TVA.

Împotriva deciziei CNSC nr. .../...../...../21....., ... și ..... SA au formulat plângerile care au constituit obiectul dosarelor nr..... și nr....., conexate, iar potrivit portalului instanțelor e judecată, Curtea de Apel ..... s-a pronunțat astfel: ”Respinge excepţia inadmisibilităţii invocată de intimata-petentă ..... ca nefondată. Respinge plângerea formulată de petenta-intimată ... SA ca nefondată. Admite plângerea formulată de petenta ..... Modifică în parte decizia CNSC nr. .../...../...../21..... în sensul că admite contestația formulată de contestatoarea ..... şi în ceea ce priveşte critica referitoare la justificarea preţului aferent investigaţiilor geotehnice şi a analizelor de laborator, respectiv critica privind depunerea de oferte de preţ din partea tuturor subcontractanţilor declaraţi. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor după solicitarea de clarificări potrivit considerentelor prezentei decizii. Menţine în rest decizia CNSC contestată. Ia act că părţile îşi rezervă dreptul de a solicita cheltuieli de judecată pe cale separată. Definitivă. Pronunţată în ședință publică azi 21.12..... Document: Hotărâre.....

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de asocierea ..... SA - ... SRL, comunicată prin adresa nr. ...../....., ... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Prin Încheierea nr. 58/...../...../25.01.2018, Consiliul, în temeiul art. 25 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a respins cererea de suspendare a soluționării contestației depusă de ..... în contradictoriu cu ..., cerere formulată de intervenientul ..... SA în dosarul ...../.....

Preliminar, Consiliul reţine că prezenta procedură de atribuire a fost iniţiată la data de 20.04.2016, contestaţia fiind transmisă Consiliului în data de ..... și înregistrată sub nr. ...../....., ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, potrivit căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare” [(art. 238 lit. a)] şi a Legii nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a

contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării prezentei contestații.

În aceste condiţii, rezultă că, în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Dispoziţiile prezentei legi se aplică numai contestaţiilor/ cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare*", astfel că soluţionarea prezentei contestaţii urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, în vigoare la data depunerii prezentei contestaţii.

De asemenea Consiliul reține că în cauză mai sunt incidente și dispozițiile art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„Procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire".*

Prin urmare, având în vedere data inițierii prezentei proceduri de atribuire, respectiv 20.04.2016 (anunțul de participare nr. ..... publicat în SEAP în data de 20.04.2016), Consiliul observă că legea aplicabilă în desfășurarea prezentei proceduri de atribuire este OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare și legislația secundară emisă în aplicarea acesteia.

Pe fondul contestației formulate de către ....., Consiliul retine:

Referitor la sustinerea contestatorului potrivit careia „Autoritatea contractanta nu a pus în executare în mod corect decizia CNSC nr. .../...../...../21.....", Consiliul o apreciaza ca fiind intemeiata pentru urmatoarele motive:

1. In motivarea deciziei CNSC nr. .../...../...../21....., referitor la oferta depusa de asocierea ..... SA - ... SRL, mai exact, referitor la justificarea pretului ofertat de asociere pentru serviciile de arheologie, Consiliul a retinut urmatoarele:

„Consiliul constată că Institutul de Arheologie „Vasile Pârvan" este subcontractantul declarat al ofertantului asocierea ... Inginieria SA- ... S.R.L., responsabil în mod direct și nemijlocit cu prestarea serviciilor de arheologie iar pentru introducerea în costuri (în oferta financiară) a respectivelor servicii nu se putea avea în vedere decât oferta respectivului subcontractant.

(...) faptul că nu a fost prezentată o altă ofertă de preț din partea subcontractantului implică nesustenabilitatea valorii de 355.428,36 lei pentru aceste servicii".

(...) întrucât justificarea prețului ofertat pentru serviciile de arheologie este nesustenabilă raportat la oferta subcontractantului Institutul de arheologie „Vasile Pârvan", Consiliul constată că ofertantul asocierea ... Inginieria SA-... S.R.L. nu a răspuns concludent solicitărilor

de clarificări privind justificarea prețului dispuse în aplicarea deciziei nr. .../04.05..... a Curții de apel .....".

Totodata, in dispozitivul deciziei mentionate s-a consemnat:

„Dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilității ofertei asocierii ..... SA - ... SRL, potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei”

Din textele de mai sus, reiese in mod clar faptul ca prin motivare s-a retinut raspunsul neconcludent al asocierii ... SA-... S.R.L. la solicitările de clarificări privind justificarea prețului serviciilor de arheologie ceea ce implica respingerea ofertei ca neconforma in temeiul prevederilor art. 79 alin (1) din HG nr. 925/2006 cu modificarile si completarile ulterioare, potrivit caruia:

Art. 79 –(1): *„În cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă*".

In mod explicit, Consiliul nu a dispus si in consecinta nici nu a permis resolicitarea de clarificari ofertantului asociere ... SA-... S.R.L. privind justificarea prețului serviciilor de arheologie deoarece pe de o parte aceasta actiune ar conduce la încălcarea dispozițiilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*" iar pe de alta parte, mult mai important, orice modificare a raspunsului initial ar fi condus fie la modificarea ofertei tehnice (prin propunerea unui alt subcontractant pentru serviciile de arheologie), fie la modificarea substantiala a ofertei financiare.

In ambele situatii de posibila modificare a ofertei, obligatia autoritatii contractante era de a respinge oferta, potrivit prevederilor art. 79 alin (2) din HG nr. 925/2006 cu modificarile si completarile ulterioare, respectiv a prevederilor art. 171 din OUG nr. 34/2006 cu modificarile si completarile ulterioare.

Astfel, in concluzie, constatarile Consiliului referitoare la raspunsul ofertantului asocierea ... SA-... S.R.L. privind justificarea prețului serviciilor de arheologie, cuprinse in decizia CNSC nr. .../...../...../21..... au fost explicite in sensul in care ofertantul nu a răspuns concludent solicitărilor de clarificări privind justificarea prețului (dispuse în aplicarea deciziei nr. .../04.05..... a Curții de apel .....) si se impune respingerea ofertei in temeiul prevederilor art. 79 alin (1) din HG nr. 925/2006 cu modificarile si completarile ulterioare.

2. Plangerea formulata de ofertantul asociere ... SA- ... S.R.L. impotriva deciziei CNSC nr. .../...../ ...../21..... a fost respinsa ca nefondata prin Hotărârea nr....., definitiva, emisa de Curtea de Apel ....., motiv pentru care toate considerentele detaliate mai sus au fost mentinute cu caracter definitiv.

Asadar, prin decizia CNSC nr. .../...../ ...../21....., Consiliul a constatat intrunirea situatiei de aplicare a prevederilor art. 79

alin (1) din HG nr. 925/2006 cu modificarile si completarile ulterioare in cazul ofertei asocierii ... SA-... S.R.L. iar prin Hotărârea nr....., definitiva, Curtea de Apel ..... a respins plangerea formulata de asocierea ... SA-... S.R.L.

Textual, in motivarea Hotărârii nr..... Curtea de Apel ..... a mentionat:

„***Curtea achieseaza la concluziile Consiliului, potrivit carora, raspunsul societatii petente la solicitarea de clarificari nu a fost unul concludent deoarece nu a fost apt sa clarifice inadvertentele, neexistand niciun temei pentru a se putea retine caracterul sustenabil al ofertei de 355.428,36 lei, ce constituie numai 28,41% din oferta subcontractantului declarat, in valoare de 1.251.000 lei***."

In consecinta, in aprecierea Consiliului, nu mai poate fi luata in considerare nici posibilitatea declararii admisibila a ofertei depuse de asocierea ... SA-... S.R.L., nici solicitarea de clarificari suplimentare acestui ofertant sub aspectul mai sus analizat.

Mai mult decat atat, Consiliul retine ca prin Hotărârea nr..... Curtea de Apel ..... a admis plangerea formulata de ..... in sensul in care s-a admis contestația formulată de contestatoarea ..... şi în ceea ce priveşte critica referitoare la justificarea preţului aferent investigaţiilor geotehnice şi a analizelor de laborator, respectiv critica privind depunerea de oferte de preţ din partea tuturor subcontractanţilor declaraţi. Cu alte cuvinte, Curtea de Apel ..... a retinut si alte motive de neconformitate a ofertei asocierii ... SA-... S.R.L. suplimentar fata de cel retinut de Consiliu.

Sustinerile intervenientului asocierea ... SA-... S.R.L. sunt bazate pe o interpretare vadit eronata a dispozitivului si motivarii deciziei CNSC nr. .../...../ ...../21....., in sensul in care reevaluarea admisibilității ofertei asocierii ..... SA - ... SRL, potrivit celor cuprinse în motivare, ar permite resolicitarea de clarificari inclusiv in ceea ce priveste justificarea prețului serviciilor de arheologie, ceea ce nu este real si nu este impus nici prin Hotărârea nr..... a Curtii de Apel ....., care, repetam, a respins ca nefondata plangerea formulata de ofertantul asociere... S.R.L.

3. Consiliul nu identifica in mod clar la care dintre oferte si la care dintre posibilele motive de neconformitate s-a referit Curtea de Apel in dispozitivul Hotărârii nr..... atunci cand „a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor după solicitarea de clarificări...". In aprecierea Consiliului, aceasta „solicitare de clarificari" nu se mai putea referi la justificarea prețului serviciilor de arheologie de catre asocierea... S.R.L. intrucat raspunsul neconcludent sub acest aspect a fost confirmat explicit si de instanta, asa cum am citat mai sus.

O explicatie referitoare la acea parte a dispozitivului Hotărârii nr..... poate fi obtinuta de parti printr-o solicitare de lamurire a dispozitivului adresata Curtii de Apel .....

In concluzie, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractantă nu mai avea dreptul sa solicite clarificari suplimentare asocierii ... referitoare la justificarea prețului serviciilor de arheologie, precum si faptul ca a

acceptat, în mod nelegal, răspunsurile transmise de ofertant sub acest aspect.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..... în contradictoriu cu ..... SA şi va dispune:

-anularea adresei nr. ...../2/4293/29..... prin care s-au solicitat clarificări de la ofertantul asocierea ..... SA - ... SRL sub aspectul justificarii prețului serviciilor de arheologie.

-anularea raportului procedurii nr. ...../..... si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin constatarea neconformitatii ofertei asocierii ..... SA - ... SRL (conform celor cuprinse in motivare) si stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire stabilit in documentatie, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pe cale de consecinţă, în temeiul dispoziţiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenţie formulată de ..... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ..... în contradictoriu cu ..... SA şi dispune:

-anularea adresei nr. ...../2/4293/29..... prin care s-au solicitat clarificări de la ofertantul asocierea ..... SA - ... SRL sub aspectul justificarii prețului serviciilor de arheologie.

-anularea raportului procedurii nr. ...../..... si a tuturor comunicarilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin constatarea neconformitatii ofertei asocierii ..... SA - ... SRL (conform celor cuprinse in motivare) si stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire stabilit in documentatie, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Pe cale de consecinţă, în temeiul dispoziţiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispoziţiile art. 61 şi urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenţie formulată de ..... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

....

...