



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de către S.C. ... cu sediul în Bragadiru, Str. ..., nr. 26D, județul ... și punct de lucru ales pentru corespondență în având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și CIF RO ... în calitate de lider al Asocierii S.C. ... - ... - ... împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. .../06.09.2013, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări în cadrul Proiectului «Dezvoltarea integrată a Orașului ... - Modernizarea spațiilor publice urbane și modernizarea spațiilor verzi în UAT ...»”, s-a solicitat:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii înregistrată sub nr. ...013;
- anularea Raportului procedurii de atribuire a contractului și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- reevaluarea ofertei depusă de Asocieria S.C. ... - ... - ... și dispunerea reluării fazei de reoferțare electronică;
- în subsidiar, anularea întregii proceduri de atribuire pentru lipsa precizării elementelor principale ale ofertelor.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... formulată de către ... cu sediul în având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și CIF RO ... împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. .../06.09.2013, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 18236/06.09.2013 prin care oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă și neconformă;
- reevaluarea ofertelor;
- anularea procedurii.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, cele două contestații au fost conexe.

..., cu sediul în Galați, Str. ..., nr. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică în cauză, cu sediul ales la ..., în ... Str. Dr. ..., nr. 10, ... depune „Cerere de intervenție” nr. .../26.09.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../26.09.2013, prin care solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea ca nefondate a contestațiilor și menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației formulată de ... invocată de autoritatea contractantă, iar pe cale de consecință respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

Respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ... în contradictoriu cu ...

Pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, S.C. ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. .../06.09.2013, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări în cadrul Proiectului «Dezvoltarea integrată a Orașului ... – Modernizarea spațiilor publice urbane și modernizarea spațiilor verzi în UAT ...»”, solicitând:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii înregistrată sub nr. ...;
- anularea Raportului procedurii de atribuire a contractului și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- reevaluarea ofertei depusă de Asociera S.C. ... - ... - ... și dispunerea reluării fazei de reofertare electronică;
- în subsidiar, anularea întregii proceduri de atribuire pentru lipsa precizării elementelor principale ale ofertelor.

Asociera S.C. ... - ... - ... reprezentată prin Liderul de asociere S.C. ... a depus ofertă la data de 15.05.2013 în vederea participării la procedura de achiziție ce are ca obiect atribuirea contractului de achiziție publică în cauză și în aceeași dată a fost organizată deschiderea ofertelor depuse în cadrul procedurii pentru care s-a încheiat Procesul verbal de deschidere a acestora înregistrat cu nr.

Pe parcursul derulării procedurii de evaluare a ofertelor, contestatorul a primit adresa de clarificări nr. .../07.06.2013, prin care Comisia de evaluare a solicitat în temeiul art. 11 alin. (5) din H.G. nr. 925/2006 prezentarea documentelor care probează îndeplinirea cerințelor de calificare pentru ofertantul asociat ... conform Documentației de atribuire.

Contestatorul a răspuns solicitării în termenul acordat de Comisia de evaluare, depunând la autoritatea contractantă documentele de calificare înaintate cu adresa nr. .../12.06.2013.

În data de 01.08.2013, contestatorul a fost abordat telefonic de un reprezentant al autorității contractante, solicitându-se confirmarea de primire a unei adrese de clarificări pe care aceasta pretinde că a transmis-o anterior ofertantului asociat S.C. ... prin e-mail. Contestatorul a comunicat telefonic că nu există nici un fel de comunicare cu coordonatele indicate, nefiind primită pe adresa de e-mail indicată nici un fel de comunicare. Contestatorul a solicitat prin adresa nr. .../02.08.2013 retransmiterea acesteia. Autoritatea contractantă a confirmat telefonic primirea solicitării și a înregistrat-o sub nr. .../02.08.2013.

Comisia de evaluare a revenit cu adresa nr. .../14.08.2013, prin care a solicitat Asocierii S.C. ... - ... - ... transmiterea clarificărilor cu privire la documentele de calificare depuse de aceasta în cadrul procedurii.

Contestatorul a depus răspunsul și documentele solicitate de Comisia de evaluare, înaintând înscrisurile cu adresa nr. .../20.08.2013.

În urma analizei documentelor de calificare și a ofertei tehnice depuse de Asociere, comisia de evaluare a apreciat faptul că oferta este inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006 actualizată.

Contestatorul consideră că decizia de respingere a ofertei pe motiv de inacceptabilitate și neconformitate este neîntemeiată și nelegală pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește cerința de calificare capacitatea tehnică și profesională, comisia de evaluare a precizat faptul că în cadrul documentelor de calificare depuse de contestator nu a rezultat că dispune pentru execuția lucrării ce face obiectul procedurii de față, de stație de mixturi asfaltice autorizată, care să aibă „capacitatea de a produce următoarele mixturi asfaltice: binder de criblură BAD25, beton asfaltic BA16, BA8, beton asfaltic modificat cu pudră de cauciuc și polimeri BA16m.

Având în vedere faptul că în Raportul de inspecție RI-...06.07.2012 pentru Instalația de preparat mixturi asfaltice, prezentat în cadrul documentelor de calificare depuse de ofertantul asociat ... sunt menționate în cadrul subansamblelor la pct. 5 Depozitul de bitum pentru drumuri, bitum modificat și bitum aditivat, precum și la rubrica „Precizări” referitoare la Nr. Crt. 5:

- „1. Instalația are montate - din anul 2009 - depozite pentru bitum cu agitator în vederea preparării de bitum modificat și aditivat;
2. Instalația poate prepara mixtura de bitum modificat și aditivat.”*

Contestatorul apreciază concluzia de inacceptibilitate și neconformitate a ofertei ca nelegală raportat la faptul că acest echipament este autorizat să producă mixturi asfaltice: binder de criblură BAD25, beton asfaltic BAI6, BA8, beton asfaltic modificat cu pudretă de cauciuc și polimeri BA16m.

Mai mult decât atât, în cadrul ofertei tehnice a fost prezentat Certificatul pentru Controlul producției în fabrică nr. ... în care sunt menționate tipurile de mixturi asfaltice introduse pe piață și fabricate de către ..., respectiv BAI 6, BA8, BA16m, BAD25, BAD25m etc.

De asemenea, ofertantul asociat ... a prezentat în cadrul documentelor de calificare o stație de mixturi asfaltice mobilă marca Marini RS 180.

Stația Marini RS 180 este o stație de mixturi asfaltice mobilă, autorizată de către Provincia din Matera prin Rezoluția nr. 1940 01/07/2009 pentru producerea a 500 de rețete de mixturi asfaltice din care fac parte și binder de criblură BAD25, beton asfaltic BAI6, BA8, beton asfaltic modificat cu pudretă de cauciuc și polimeri BA16m.

Pentru producerea betonului asfaltic modificat cu pudretă de cauciuc și polimeri BA16m, Stația de asfalt marini RS 180 este dotată cu un Kit special pentru integrarea în rețete a diverșilor aditivi (fibre, coloranți, polimeri).

În ceea ce privește cerința de calificare capacitatea tehnică și profesională, comisia de evaluare a precizat faptul că în cadrul documentelor de calificare depuse, nu a rezultat că dispune pentru execuția lucrării de autogreder cu sistem automat de dirijare în sistem tridimensional.

Această apreciere este nefondată, întrucât în cadrul documentelor de calificare depuse de ofertantul asociat ... se regăsesc înscrisuri pentru utilajul Autogreder Cartepillar Model 12/H.

Mai mult, în urma solicitării de clarificări nr. 17499/14.08.2013, contestatorul a atașat răspunsului de clarificări Extras din registrul activelor societății Ferrara pentru sistemul tridimensional Spektra cât și Factura Nr... din care reiese la poziția ... că acest Kit de instalare a fost montat pe utilajul Cartepillar 12/H.

Contestatorul consideră că a îndeplinit întocmai cerința în cauză.

În ceea ce privește cerința de calificare privind experiența similară, comisia de evaluare a precizat faptul că din cadrul documentelor de calificare depuse, rezultă că societatea contestatoare a prezentat pentru lucrările declarate ca experiență similară contractul având ca obiect „Amenajarea infrastructurii de zbor a aeroportului Pantelleria” și din conținutul contractului rezultă că a folosit un bitum modificat cu polimeri și nu beton asfaltic modificat cu pudră de cauciuc și polimeri (BA16m).

Această apreciere este nefondată din următoarele considerente:

Betonul asfaltic este un material compozit, compus din asfalt și minerale agregate, apoi stabilit în straturi și compactat. Asfaltul se definește ca un amestec natural sau artificial format din bitum, o rocă sedimentară, formată prin bitumizarea unor substanțe organice sau prin oxidarea și polimerizarea petrolului și pietrișului utilizat la pavarea (asfaltarea) șoselelor.

Pe cale de consecință, un beton asfaltic modificat cu pudră de cauciuc sau polimeri sau cu pudră de cauciuc și polimeri este format din minerale agregate amestecate și un amestec artificial format din bitum modificat cu polimeri, o rocă sedimentară, formată prin bitumizarea unor substanțe organice sau prin oxidarea și polimerizarea petrolului și pietrișului.

Așa cum se poate vedea în documentația de calificare a societății ... cerința beneficiarului pentru intervențiile la pista de zbor a aeroportului Pantelleria 03-21 este de refacere a suprafeței de rulare a pistei și anume stratul de uzură folosind bitum modificat cu polimeri.

Se subînțelege că stratul de uzură nu putea fi numai din bitum modificat cu polimeri, ci un beton asfaltic modificat cu polimeri în compoziția căruia exista bitum modificat cu polimeri și agregate.

Contestatorul consideră că a îndeplinit întocmai cerința în cauză.

În Comunicarea privind rezultatul procedurii, comisia de evaluare face referire la adresa nr. .../26.07.2013, adresă de care niciun membru al Asocierii S.C. ... - ... - ... nu a luat act pe parcursul derulării procedurii, și prin care Comisia de evaluare pretinde că a solicitat clarificări, iar în termenul acordat, respectiv 31.07.2013, contestatorul a transmis documente din care nu a rezultat îndeplinirea cerinței minime de calificare precizată în

documentația de atribuire. Autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei în urma analizării unor documente inexistente.

În ceea ce privește oferta tehnică depusă la procedura de față de Asocieria S.C. ... - ... - ... comisia de evaluare a apreciat că în cadrul acesteia nu au fost prezentate documente sau mențiuni din care să reiasă îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate în Documentația de atribuire.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 78 din H.G. nr. 925/2006, arătând că, deși avea dispoziția legală de a solicita ulterior clarificări cu privire la documentele depuse de ofertant în cadrul procedurii, autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificare, trecând la analizarea documentelor depuse de societatea contestatoare și luând decizia de respingere a ofertei pe considerente pur formale. Astfel, comisia de evaluare a încălcat în mod grav art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006.

Referitor la aspectele învederate de comisia de evaluare cu privire la oferta tehnică depusă de Asocieria S.C. ... - ... - ... contestatorul face următoarele precizări:

Așternerea mixturilor asfaltice cilindrate la cald, prezentată în PTE 04-26, precum și în SR 174-2/2009 se referă la modul de așternere al mixturilor asfaltice cilindrate la cald, indiferent de tipul de bitum aflat în componență. Pentru evidențierea eventualelor particularități procedura se completează cu Instrucțiunea Tehnică de Lucru corespunzătoare tipului efectiv de pudretă care se va utiliza. În ceea ce privește prepararea mixturii cu bitum modificat cu pudretă de cauciuc și polimeri, nu s-a cerut prezentarea unei proceduri în mod expres, fapt pentru care nu s-a prezentat în oferta tehnică un astfel de document. Aceste mixturi se prepară în conformitate cu rețetele de fabricație care sunt proprietatea intelectuală a producătorului de mixturilor asfaltice.

În Fișa de date a achiziției la cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, punctul 2, autoritatea contractantă a solicitat „listele cuprinzând procedurile tehnice de execuție a principalelor categorii de lucrări privind realizarea obiectivului”.

Prin urmare, contestatorul consideră că a respectat întocmai cerința de calificare impusă de autoritatea contractantă prin Documentația de atribuire, atașând suplimentar și principalele proceduri tehnice de execuție (PTE) aplicabile lucrării ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție.

În cadrul ofertei, contestatorul a prezentat un P.C.C.V.I. pentru execuția lucrărilor și un P.C.C.V.I. pentru laborator.

Verificările, controlul și încercările sunt aceleași pentru toate mixturile asfaltice, fie că sunt cu bitum normal, fie că sunt cu bitum modificat, drept pentru care s-a prezentat un P.C.C.V.I. aplicabil pe lucrare.

Metodologia de lucru prezentată face referire la mixturi asfaltice cilindrate la cald, înțelegându-se prin aceasta toate tipurile de mixturi ce vor fi folosite conform caietului de sarcini și evidențiază modul de punere în operă, prepararea acestora căzând în sarcina stației furnizoare. La rândul ei, stația furnizoare va asigura prepararea și livrarea tuturor tipurilor de mixturi cu respectarea rețetelor, tehnologiilor și normativelor corespunzătoare. Modalitatea de preparare a mixturilor asfaltice se face în conformitate cu rețetele de fabricație care sunt proprietatea intelectuală a producătorului mixturilor asfaltice.

În dovedirea acestui fapt, s-a depus Certificatul pentru Controlul producției în fabrică nr. 1833-DPC-98/601/CE/0093-2010 eliberat în baza SR EN 13108-1:2006, SR EN 13108-1:2006/AC:2008, în care sunt menționate explicit tipurile de mixturi asfaltice pe care stația respectivă le poate produce, inclusiv BA16m (beton asfaltic modificat).

În Planul de management al traficului s-a prezentat un document ce a fost elaborat în conformitate cu „Norme metodologice privind condițiile de închidere a circulației și de instituire a restricțiilor de circulație în vederea executării de lucrări în zona drumului public și/sau pentru protejarea drumului” aprobate prin Ordinul nr. 411/2000 emis de Ministerul Transporturilor și Ordinul nr. 112/2000 emis de Ministerul de Interne, inclusiv cu schițele anexă pentru modul de intervenție în carosabil. Funcție de situațiile din teren - dinamica accesului la proprietăți, intensitatea traficului în zonă, perioada calendaristică în care se derulează lucrările, respectiv situații care se modifică continuu, se adoptă soluția (schema) corespunzătoare care să asigure protecție atât personalului care execută lucrări în carosabil cât și a participanților la trafic - pietoni și vehicule. Schemele prezentate descriu situațiile restrictive, care nu pot fi depășite; amplasarea în teren a mijloacelor de semnalizare trebuie să asigure derularea în siguranță a lucrărilor și se schimbă constant, funcție de ritmul de execuție a lucrărilor.

Referitor la Certificatele pentru controlul producției în fabrică CE, contestatorul a prezentat în cadrul documentației depuse la licitație Certificatul pentru controlul producției în fabrică nr. 1833-DPC-98/601/CE/0093 - 2010, în care sunt menționate tipurile de

mixturi asfaltice inclusiv BA 16m, BAR 16m, BAD 25m, drept pentru care acesta consideră că a îndeplinit întocmai cerința în cauză.

Raportat la documentele relevante pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare, acestea au fost depuse în totalitate în cadrul ofertei și, ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, conform Documentației de atribuire.

Contestatorul apreciază că oferta sa este admisibilă și conformă.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și dispunerea măsurilor de remediere solicitate.

Prin adresa nr. .../24.09.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../25.09.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată pentru următoarele motive:

Comisia de evaluare a procedat la verificarea modului de îndeplinire a criteriilor minime de calificare stabilite de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

În scopul demonstrării îndeplinirii acestor cerințe de către toți operatorii economici implicați în procedură, comisia de evaluare a transmis mai multe solicitări de clarificări către aceștia.

Comisia de evaluare a analizat și a verificat fiecare ofertă atât din punct de vedere al cerințelor de calificare, elementelor tehnice propuse cât și al propunerii financiare.

Având în vedere faptul că pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, contestatoarea a prezentat inițial pentru asociatul ..., doar o declarație pe propria răspundere, semnată de reprezentantul său legal, prin care confirmă că îndeplinește cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire (declarație însoțită de o anexă), autoritatea contractantă, prin adresa nr. 15499/07.06.2013, a solicitat prezentarea documentelor edificatoare care probează îndeplinirea cerințelor de calificare.

În temeiul art. 35 din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare a ofertelor a solicitat clarificări contestatoarei Asocieria S.C. ... - ... - ..., cu privire la îndeplinirea cerințelor minime de calificare prevăzute în Fișa de date a achiziției, cu adresele nr. .../26.07.2013 și 17499/14.08.2013.

Ținând cont de susținerile contestatoarei prin care a înștiințat autoritatea contractantă că nu a intrat în posesia adresei nr.

.../26.07.2013 privind solicitarea de clarificări adresată, autoritatea contractantă în spiritul respectării principiului nediscriminării prevăzut de art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, a retransmis contestatoarei cu adresa nr. .../14.08.2013 adresa de clarificări privind îndeplinirea cerințelor minime de calificare asupra cărora comisia de evaluare a apreciat că este necesară prezentarea unor clarificări, documente ce au fost transmise de către contestatoare cu adresa nr. .../20.08.2013.

În mod eronat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a menționat adresa nr. .../26.07.2013 ca adresă căreia s-a răspuns la clarificări. Adresa în urma căreia contestatoarea a transmis răspuns la clarificări (a transmis documente) este adresa nr. .../14.08.2013.

În urma analizării documentelor transmise, comisia de evaluare a apreciat că oferta contestatoarei nu îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică și profesională, respectiv:

- dovada deținerii de utilaje, echipamente tehnice, mijloace de transport și mijloace necesare în vederea îndeplinirii contractului așa cum a fost solicitat prin cap. III.2.3. din Fișa de date a achiziției, respectiv stație de mixturi asfaltice care să producă mixturile asfaltice solicitate și dovada deținerii unui autogreder cu sistem automat de dirijare în sistem tridimensional;
- dovada experienței similare de a fi executat o lucrare în care să se folosească beton asfaltic modificat cu pudră de cauciuc - BA16m.

Din analiza documentelor privind îndeplinirea cerințelor minime de calificare cu privire la capacitatea tehnică și profesională - dețineria de echipamente și utilaje necesare în vederea îndeplinirii contractului a rezultat că nu a prezentat documente din care să rezulte că dispune pentru execuția lucrării de stație de mixturi asfaltice autorizată, care să aibă capacitatea de a produce următoarele mixturi asfaltice: binder de criblură BAD25, beton asfaltic BAI6, BA8, beton asfaltic modificat cu pudră de cauciuc și polimeri BA16m și nici de autogreder cu sistem automat de dirijare în sistem tridimensional.

Din raportul de inspecție nr. ... din 06.07.2012 pentru instalația de preparat mixturi asfaltice și din anexa la acest raport nu rezultă că instalația este dotată cu „depozit de adaosuri”. La capitolul Domeniu de utilizare în construcții se specifică: pentru prepararea mixturilor asfaltice din agregate naturale, filer, bitum, bitum modificat și aditivat, fibre destinate executării de îmbrăcămînți bituminoase turnate și cilindrate la cald. Pentru

utilajul autogreder contestatoarea nu a făcut dovada montării sistemului de dirijare în sistem tridimensional.

Cu adresa nr. .../26.07.2013, comisia de evaluare a solicitat clarificări. Contestatoarea a transmis documente din care nu a rezultat îndeplinirea cerințelor minime de calificare precizate în documentația de atribuire cu privire la îndeplinirea acestor cerințe așa cum a fost solicitat de către comisia de evaluare și anume: documente din care să rezulte că dispune pentru execuția lucrării de stație de mixturi asfaltice autorizată, care să aibă capacitatea de a produce următoarele mixturi asfaltice: binder de criblură BAD25, beton asfaltic BAI6, BA8, beton asfaltic modificat cu pudretă de cauciuc și polimeri BA16m și documente pentru autogreder prin care să se facă dovada instalării și funcționării sistemului automat de dirijare în sistem tridimensional.

În îndeplinirea cerinței de calificare cu privire la capacitatea tehnică și profesională - experiență similară, contestatoarea a prezentat pentru lucrările declarate ca experiență similară contractul având ca obiect „Amenajarea infrastructurii de zbor a Aeroportului Pantelleria”.

Din conținutul contractului a rezultat că a folosit un bitum modificat cu polimeri și nu beton asfaltic modificat cu pudretă de cauciuc și polimeri (BA16 m), o mixtură ce conține un „adaos” - un amestec de pudretă de cauciuc și polimeri.

Din analiza ofertei tehnice a rezultat că Asociera S.C. ... - ... - ... a prezentat:

a) lista procedurilor tehnice de execuție - respectiv enumerarea codurilor și denumirea procedurilor, nu există cuprinsă în Listă nici o PTE sau IL (instrucțiune de lucru) privind prepararea mixturilor tip beton asfaltic modificat cu pudretă de cauciuc și polimeri (BA16 m) - cu bitum modificat-de eliminat, de asemenea din cuprinsul PTE 04-26 „Imbrăcămiși bituminoase cilindrate executate la cald” nu rezultă tehnologia de preparare a mixturilor tip beton asfaltic modificat cu pudretă de cauciuc și polimeri (BA16 m).

b) PCCVI a fost prezentat la modul general. Nu există în mod explicit modul de control, verificări sau încercări cu privire la mixturile cu „adaosuri”, sau la mixturile tip beton asfaltic modificat cu pudretă de cauciuc și polimeri (BA16 m).

c) Metodologia de lucru. Din conținutul acesteia reiese că este incompletă și neconformă cu prevederile și cerințele tehnice din documentația de atribuire, Proiectul tehnic, Caietele sarcini. Nu

există nici o mențiune cu privire la modul de preparare al mixturii de tip BA16m (modificat cu pudră de cauciuc și polimeri).

d) Planul de management al traficului.

Conținutul planului: Sunt prezentate generalități privind semnalizarea rutieră temporară, pe timpul execuției de lucrări, scheme general aplicabile pentru tipurile de lucrări cuprinse în Proiect. Nu sunt precizate detaliat pe obiecte și lucrări/activități care să corespundă cu schemele prezentate. Nu sunt precizate și documentate duratele restricțiilor de circulație pe etapele de execuție.

Există o declarație pe proprie răspundere cu durata totală a restricționării circulației.

Referitor la certificatele pentru controlul producției în fabrică CE, pentru toate tipurile de mixturi asfaltice prevăzute în proiectul tehnic, agremente tehnice, declarații/certificate de conformitate din care să rezulte nivelul de performanță tehnică și de calitate pentru materiale de bază ce vor fi puse în operă, contestatoarea nu a prezentat acest document și pentru betonul asfaltic modificat cu pudră de cauciuc și polimeri (BA16 m).

Aceste concluzii cu privire la oferta tehnică au fost prezentate de expertul cooptat în procedura de evaluare a ofertelor tehnice, prin Raportul nr. .../24.08.2013, care a concluzionat că oferta tehnică este neconformă, aceasta nerespectând cerințele din caietul de sarcini și proiectul tehnic al lucrării.

Conform SR EN 13108-1 -art. 3.1.12, aditivul este „un material component care poate fi adăugat în cantități mici în mixtura asfaltică, de exemplu fibre minerale sau organice, sau de asemenea polimeri, pentru a modifica caracteristicile mecanice, lucrabilitatea sau culoarea mixturii asfaltice”.

Proiectantul a prevăzut printre alte tipuri de betoane asfaltice și BA16m (beton asfaltic modificat cu pudră de cauciuc și polimeri) care este o mixtură asfaltică de tipul beton asfaltic cu bitum pur, cu granula maximă de 16 mm, în componența căruia este adăugat un aditiv (adaos) ce conține pudră de cauciuc și polimeri.

În formularea concluziilor privind declararea ofertei ca fiind neconformă s-au avut în vedere următoarele aspecte care privesc:

a) capacitatea stațiilor de preparare a mixurii tip BA16m (beton asfaltic modificat cu pudră de cauciuc și polimeri).

Prin Raportul de Inspecție contestatoarea demonstrează că are depozit pentru bitum cu agitator în vederea preparării de bitum

modificat și aditivat, dar nu are și un depozit pentru aditivi (adaosuri).

Contestatoarea „confundă” cu bună știință mixtura preparată cu bitum modificat și agregat, cu mixtura cerută, respectiv BA16m (beton asfaltic modificat cu pudretă de cauciuc și polimeri) ce conține bitum pur, agregate și aditiv ce conține pudretă de cauciuc și polimeri.

b) Certificate pentru controlul producției în fabrică CE, pentru toate tipurile de mixturi asfaltice prevăzute în proiectul tehnic, certificatul prezentat conținând doar unele dintre mixturile prevăzute în proiect, respectiv BA16, BAD25, BA8 și BA16m.

În propunerea tehnică, la cerința g) agremente tehnice, declarații/certificate de conformitate din care să rezulte nivelul de performanță tehnică și de calitate pentru materiale de bază ce vor fi puse în operă nu prezintă documente decât pentru borduri, agregate (de balastieră și de carieră), betoane de ciment, pavaje și pavele. Ar fi trebuit să se regăsească printre multe alte materiale ce vor intra în lucrări (declaratate prin formularele C6 - listele consumurilor de resurse materiale pe categorii de lucrări) și un document tehnic privind aditivul folosit la modificarea mixturii care conține pudretă de cauciuc și polimeri.

Față de cele precizate în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

Prin contestația formulată, ... contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 18236/06.09.2013, emisă de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, solicitând:

- anularea adresei nr. 18236/06.09.2013 prin care oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă și neconformă;
- reevaluarea ofertelor;
- anularea procedurii.

Oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă și neconformă deoarece:

- stația de asfalt prezentată în oferta contestatorului nu este capabilă să producă tipurile de mixturi asfaltice solicitate prin documentația de atribuire, motiv considerat fals de către contestator, care arată că a prezentat o stație de asfalt Benninghoven automatizată, capabilă să producă BAD 25, BA 16, BA 8 și BA 16m;

- experiența similară prezentată prin contractul având ca obiect „Reabilitarea drumuri ...”, încheiat cu orașul Koln de către susținătorul ... nu este conform, motiv considerat fals de către contestator deoarece contractul prezentat a presupus așternerea mai multor covoare asfaltice succesive;
- în Programul pentru controlul calității lucrărilor, care este semnat de proiectant și care va fi vizat de Inspectoratul Județean de Construcții scrie că se va face Proces Verbal Recepție Calitate la stratul de uzură la BA 16. Contestatorul precizează că a tratat expunerea ofertei la fel ca proiectantul;
- contestatorul consideră că structura și conținutul Planului de trafic de management a respectat legislația invocată în preambulul Planului de trafic de management;
- contestatorul consideră că a respectat întocmai lista de cantități.

Contestatorul arată că a fost împiedicat să-și exprime punctul de vedere față de interpretarea documentelor, motiv pentru care solicită anularea procedurii.

Prin adresa nr. .../24.09.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../25.09.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ... în care solicită respingerea contestației ca nefondată, precizând următoarele:

Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității introducerii contestației.

Pe fondul cauzei, oferta contestatorului nu îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică și profesională, respectiv:

- dovada deținerii de utilaje, echipamente tehnice, mijloace de transport și mijloace necesare în vederea îndeplinirii contractului, respectiv stație cu capacitatea de a produce tipurile de mixturi asfaltice solicitate prin documentația de atribuire;
- dovada experienței similare de a fi executat o lucrare în care să se folosească beton asfaltic modificat cu pudră de cauciuc – BA 16m.

Comisia de evaluare a constatat că nu au fost prezentate documente prin care să se facă dovada că deține stație de preparare a tuturor mixturilor asfaltice solicitate prin documentația de atribuire, respectiv mixtură asfaltică modificată cu pudră de cauciuc. Din raportul de inspecție nu rezultă că instalația este dotată cu depozit de adaosuri pentru preparat mixtura asfaltică modificată cu pudră de cauciuc și polimeri.

Cu privire la îndeplinirea cerinței privind experiența similară, contestatoarea a prezentat un contract potrivit căruia lucrările au fost executate cu asfalt optimizat antifonic LOA5 GM, inclusiv un strat liant din AC 16 BS (RM 9) prin utilizare de bitum cauciuc modificat și nu beton asfaltic modificat cu pudră de cauciuc și polimeri (BA 16m).

Contestatorul nu a prezentat în lista procedurilor nici una care să facă referire la prepararea mixturilor tip beton asfaltic cu pudră de cauciuc și polimeri (BA 16m). De asemenea, PCCVI a fost prezentat la modul general, fără referire la mixturile tip beton asfaltic modificat cu pudră de cauciuc și polimeri (BA 16m).

Autoritatea contractantă critică metodologia de lucru, planul de management al traficului și listele de cantități și arată că societatea contestatoare nu a prezentat certificatele pentru controlul producției în fabrică CE, pentru toate tipurile de mixturi asfaltice prevăzute în proiectul tehnic.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. .../26.09.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../26.09.2013, ..., în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică în cauză, a depus „Cerere de intervenție” prin care solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- respingerea ca nefondate a contestațiilor și menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă.

În urma analizării adresei nr. .../26.09.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../26.09.2013, depusă de ..., raportat la cele două contestații, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 64 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele nr. ..., nr. ... și nr. ... din data de 27.09.2013, cererea de intervenție de mai sus.

Prin această cerere de intervenție, ... susține admisibilitatea cererii de intervenție și solicită respingerea contestațiilor ca neîntemeiate, precum și menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă, arătând că societățile contestatoare nu au

făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare privind capacitatea tehnică și profesională și experiența similară, ofertele tehnice depuse de acestea fiind neconforme.

Intervenientul solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În drept, intervenientul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, art. 61 alin. (3) din Noul Cod de Procedură Civilă.

Prin adresa nr. .../30.09.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../30.09.2013, ... a transmis punctul de vedere cu privire la cererea de intervenție de mai sus, în care precizează că cererea de intervenție nu face nicio referire concretă care să contracareze argumentele din contestație.

Betonul asfaltic modificat cu pudră de cauciuc reprezintă 1738 tone din totalul de 37480 tone utilizate în cadrul proiectului, respectiv 4,6%. Acesta este asfalt modificat, iar „găselnița” cu pudră de cauciuc nu este altceva decât un motiv de a elimina aproape toți competitorii.

Contestatorul consideră că nu a fost respectată promovarea concurenței nediscriminatorii între firme și principiul utilizării eficiente a fondurilor publice.

Prin adresa nr. .../30.09.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../30.09.2013, S.C. ... a transmis punctul de vedere cu privire la cererea de intervenție de mai sus, în care subliniază că intervenientul nu cunoaște oferta sa și ca urmare nu poate face aprecieri la adresa acesteia.

Prin adresa nr. .../30.09.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../30.09.2013, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la cererea de intervenție de mai sus, în care solicită admiterea cererii de intervenție.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, art. 64 alin. (4) din Noul Cod de Procedură Civilă.

Prin adresa nr. .../07.10.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. .../07.10.2013, ... a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului, în care reiterează solicitările din cuprinsul „Cererii de intervenție”.

Intervenientul arată că, contestația formulată de ... este tardiv formulată, iar pe fond consideră că, în mod corect, comisia de evaluare a respins oferta ... ca inadmisibilă și neconformă.

Lucrarea efectuată de contestator, prezentată în ofertă, reprezintă o soluție diferită de cea solicitată prin documentația de atribuire, cerința minimă de calificare solicitată nefiind îndeplinită.

Ofertantul ... a prezentat o stație de mixturi asfaltice care nu are capacitatea preparării tuturor tipurilor de mixturi asfaltice solicitate prin documentația de atribuire, respectiv mixtura asfaltică modificată cu pudretă de cauciuc și polimeri.

Intervenientul invocă dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006.

Autogrederul prezentat de ofertantul ... nu îndeplinește caracteristicile impuse prin documentația de atribuire, respectiv dovada instalării și funcționării sistemului automat de dirijare în sistem tridimensional.

Intervenientul consideră că în mod corect comisia de evaluare a declarat neconformă oferta ... deoarece nu respectă cerințele din caietul de sarcini privind caracteristicile stației de mixturi asfaltice și autogrederului.

În ceea ce privește capătul de cerere privind anularea procedurii, intervenientul subliniază netemeinicia afirmațiilor ... cu privire la neparcurgerea etapei de licitație electronică și solicită respingerea petitului privind anularea procedurii, ca neîntemeiat.

Intervenientul solicită respingerea contestației formulată de S.C. ... ca nefondată, oferta fiind inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, iar ofertantul nu a prezentat documente relevante în acest sens, oferta fiind și neconformă deoarece:

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, contestatoarea a prezentat în cadrul ofertei sale contractul având ca obiect „Lucrări de amenajare a infrastructurii de zbor a aeroportului Pantelleria”, în cadrul căruia lucrarea executată reprezintă o soluție diferită, care a presupus utilizarea de bitum cauciuc modificat și nu „beton asfaltic modificat cu pudretă de cauciuc și polimeri (BA16 m)” - astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Contestatoarea nu justifică în niciun fel neîndeplinirea cerinței minime de calificare impusă prin documentația de atribuire, care a fost stabilită tocmai în considerarea caracteristicilor superioare ale acestui tip de beton asfaltic modificat cu pudretă de cauciuc și polimeri (BA16 m).

Cerința minimă de calificare solicitată prin documentația de atribuire nu a fost îndeplinită, oferta asocierii reprezentată de S.C. ... fiind inacceptabilă.

Asocierea a prezentat o stație de mixturi asfaltice care nu are capacitatea preparării tuturor tipurilor de mixturi asfaltice solicitate prin documentația de atribuire, respectiv mixtura asfaltică

modificată cu pudră de cauciuc și polimeri. Posibilitatea preparării mixturii asfaltice modificată cu pudră de cauciuc și polimeri ar trebui să se regăsească în cadrul Raportului de inspecție ICECON la pct. 4 - Depozit de adaosuri (cauciuc, polimeri, etc.).

Astfel, instalația necesară preparării mixturii asfaltice modificată cu pudră de cauciuc și polimeri trebuia procurată și dată în funcțiune suplimentar.

De asemenea, autogrederul prezentat de asocierea contestatoare reprezentată de S.C. ... nu îndeplinește caracteristicile impuse prin documentația de atribuire.

Astfel, acest utilaj ar fi trebuit să îndeplinească cerința precizată în documentația de atribuire, respectiv dovada instalării și funcționării sistemului automat de dirijare în sistem tridimensional.

Autogrederul Caterpillar model 12/H prezentat de contestatoare este pentru un autogreder normal și nu Autogreder Trimble GCS900, care în anexă ar fi trebuit să conțină dovada existenței unui „Sistem de monitorizare al parametrilor procesului de lucru”, care să dețină antene cu receptoarele GPS, robot pentru ghidarea utilajului și computer de bord, în stare de funcționare.

În consecință, în mod corect comisia de evaluare a declarat ca neconformă oferta asocierii reprezentată de S.C. ... deoarece aceasta nu respectă cerințele din caietul de sarcini privind caracteristicile stației de mixturi asfaltice și autogrederului.

În ceea ce privește capătul de cerere privind „anularea întregii proceduri de atribuire pentru lipsa precizării elementelor principale ale ofertelor”, intervenientul solicită respingerea acestuia ca nemotivat și inadmisibil prin raport la momentul formulării acestuia - fiind vorba despre o critică (vagă) la adresa documentației de atribuire, care nu a fost contestată în termenul legal și în baza căreia contestatoarea și-a întocmit oferta.

Intervenientul econsideră că, în mod corect autoritatea contractantă a respins ofertele ... și Asocierii S.C. ... - ... - ...

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Execuție lucrări în cadrul Proiectului «Dezvoltarea integrată a Orașului ... - Modernizarea spațiilor publice urbane și modernizarea spațiilor verzi în UAT ...»”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de

15.03.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

În conformitate cu prevederile art. 64, art. 66 și art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție formulată de ... împreună cu contestațiile formulate de S.C. ... și ...

Valoarea estimată a contractului, fără T.V.A., prevăzută în anunțul de participare, este de 42.165.838 RON.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției tardivității introducerii contestației, invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

... contestă rezultatul procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractantă prin adresa nr. .../06.09.2013, contestația fiind transmisă la Consiliu, prin fax, în data de ... orele 14:59 AM, înregistrată sub nr. ... potrivit documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei.

Consiliul reține în soluționare faptul că societatea contestatoarea arată că a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii din 06.09.2013, prin fax, fiind înregistrată la aceasta sub nr. .../09.09.2013.

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”*.

Astfel, potrivit prevederilor art. 256² alin. (1) lit. a) din actul normativ antementionat, *„persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în vederea anulării actului*

și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință, (...) despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

Din anunțul de participare reiese că valoarea estimată a contractului de achiziție publică este mai mare decât valoarea prevăzută la art. 55 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Așadar, în speța de față, prin transmiterea contestației către Consiliu în data de ... prin raportare la data de 06.09.2013, reprezentând data luării la cunoștință de către contestator despre rezultatul procedurii, ... nu a respectat termenul de 10 zile prevăzut de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardiv introdusă, potrivit art. 256² alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nici o excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii potrivit principiului de drept *„nemo censetur ignorare legem”*, astfel că societatea contestatoare nu a riscat și nu riscă să sufere vreun prejudiciu.

În acest sens Consiliul reține că, potrivit acestei teme legal, persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței de urgență, despre actul considerat nelegal.

Potrivit aceluiași articol, Consiliul reține că legiuitorul a stabilit că termenul de contestare este stabilit în funcție de valoarea contractului care urmează a fi atribuit, valoare estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a. Astfel, dacă

valoarea contractului este mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul nr. 1251/2011 (Regulament care, potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale), atunci, termenul de contestare...este de 5 zile, iar dacă este egală sau mai mare, persoana vătămată poate introduce contestație în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului care îi lezează interesele.

Prin urmare, termenul de 10 zile de contestare a adresei de comunicare a rezultatului procedurii, transmisă în data de 06.09.2013, s-a împlinit în data de ... astfel că transmiterea contestației către Consiliu în data de ... este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ.

În speță, modalitatea de calcul a termenului de depunere a contestației este reglementat de art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006 în sensul că *„termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”*. Față de aceste aspecte coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006 care stipulează că *„în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”*, rezultă fără putință de tăgadă faptul că nu sunt incidente prevederile art. 181 din Codul de Procedură Civilă.

În conformitate cu dispozițiile imperative ale art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, modificată și completată, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256².”*

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din același act normativ, Consiliul va respinge ca tardiv introdusă

contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Potrivit Procesului-verbal nr. .../15.05.2013 al ședinței de vizualizare a ofertelor, au depus ofertă un număr de 5 operatori economici. În urma analizării ofertelor depuse, comisia de evaluare a respins patru din cele 5 oferte depuse, printre acestea fiind și cea depusă de către asocieria S.C. ... - ... - ..., iar oferta depusă de către ..., a fost declarată câștigătoare, toate aceste aspecte fiind consemnate în cadrul Raportului procedurii nr. .../05.09.2013.

Analizând criticile formulate de S.C. ... în calitate de lider al asocierii S.C. ... - ... - ... Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care autoritatea contractantă a analizat și evaluat oferta depusă de asocieria contestatoare în discuție.

Potrivit actului nr. .../06.09.2013, oferta depusă de asocieria S.C. ... - ... - ... a fost respinsă, în temeiul art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, fiind considerată inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 36 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006 și neconformă potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din același act normativ.

Având a verifica temeinicia motivelor care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de asocieria în discuție, cercetând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- unul dintre motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de societatea contestatoare a fost faptul că asocieria în discuție nu a îndeplinit cerința de calificare vizând experiența similară;

- înainte de a dezbate acest aspect se impune a fi determinate principalele categorii de lucrări care intră în componența obiectivului de investiție ce urmează a se executa, pentru a se evidenția nivelul de complexitate pe care îl presupune lucrarea.

- astfel, obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie executarea următoarelor tipuri de lucrări: lucrări de modernizare a spațiilor publice urbane și modernizarea spațiilor verzi în UAT a orașului ... și vizează realizarea următoarelor:

- *„Modernizare drum comunal între DN2B și ... Gara: La drumul ce face legătură între DN2B și ... Gara, lungimea totală de 1027 m se va aplica profilul tip 3 din planșa 10, ce are un carosabil de*

5,5m, două acostamente de 0,5m, două rigole de 1,0 m lățime și 0,4 m adâncime.

➤ *Modernizare străzi Oprisenesti:* La străzile cu carosabil din pământ sau piatră cu lungimea totală de 4320 m, se va aplica profilul transversal tip 1 ce are un carosabil de 5.0 m, două acostamente de 0.5 m, două rigole de 1.0 m lățime și 0.4 m adâncime și două trotuare în lățime de 1.0 m fiecare, la strada 1, profilul transversal tip 2 ce are un carosabil de 5.5 m, două acostamente de 0.5 m, două rigole de 1.0 m lățime și 0.4 m adâncime și două trotuare în lățime de 1.0 m fiecare la străzile 12, 3, 5, 6, 7 și 9, 10, 11, 12, 13 și 14, profilul transversal tip 4 ce are un carosabil de 4.0 m, două acostamente de 0.5 m, o rigola de 1.0 m lățime și 0.4 m adâncime și două trotuare în lățime 1.0 m fiecare pe straci.

➤ *Modernizare străzi Perisoru:* La străzile cu carosabil din pământ sau piatră cu lungimea totală de 6795 m, se va aplica profilul transversal tip 1 ce are un carosabil de 5.0 m, două acostamente de 0.5 m, două rigole de 1.0 m lățime și 0.4 m adâncime și două trotuare în lățime de 1.0 m fiecare la străzile 4, 7, 9 și 15, profilul transversal tip 2 ce are un carosabil de 5.5 m, două acostamente de 0.5 m, două rigole de 1.0 m lățime și 0.4 m adâncime și două trotuare în lățime de 1.0 m fiecare la străzile 2, 3, 4, 5, 6, 7 și 9, profilul transversal tip 5 ce are un carosabil de 4.0 m, două acostamente de 0.5 m, o rigola de 1.0 m lățime și 0.4 m adâncime și un trotuar în lățime de 1.0 m la strada 8.

➤ *Modernizare străzi Plopu:* La străzile cu carosabil din pământ sau piatră cu lungimea totală de 9546 m, cu prospectul cuprins între 12.0 m și 19.0 m se va aplica profilul tip 2 din planșa D10 ce are un carosabil de 5.5 m, două acostamente de 0.5 m, două rigole de 1.0 m lățime și două trotuare de 1.0 m lățime fiecare la toate cele 14 străzi. Se va amenaja spațiul verde cuprins între rigole și trotuare.

➤ *Modernizare străzi ...:* La străzile cu carosabil din pământ sau piatră cu lungimea totală de 7142 m, cu prospectul cuprins între 14.0 m și 17.0 m se va aplica profilul tip 2 din planșa D10, ce are un carosabil de 5.5 m, două acostamente de 0.5 m, două rigole de 1.0 m lățime și două trotuare cu lățimea de 1.0 m fiecare. La străzile cu carosabil din asfalt cu lungimea totală de 5063 m se vor amenaja trotuarele în lungime totală de 10126 m.

➤ *Modernizare și amenajare esplanada centru civic oraș ...:* La suprafața pietonală (5085mp) ce urmează a fi reabilitată datorită degradărilor accentuate se va decapa suprafața de beton existentă,

se va executa amenajarea patului, se vor monta bordurile prefabricate din beton ce mărginesc suprafața dalată, se va așterne un strat de nisip în grosime de 5 cm, se va monta armatura din plase sudate tip 111 GQ, se va așterne betonul CI2/15 în grosime de 10 cm, după întărirea betonului se va așterne un strat de nisip de 5 cm peste care se vor monta dalele autoblocante în grosime de 6 cm.

La spațiile verzi (2900 mp) se va amenaja patul peste care se va așterne un strat de pământ vegetal în grosime de 10 cm în care se va semăna gazon și se va face o primă stropire”.

- Potrivit specificațiilor tehnice, ca urmare a concluziei raportului de expertiză, a documentației în faza DALI, cât și a Studiului geotehnic, s-au adoptat următoarele soluții pentru cele două tronsoane ce urmează a se asfalta:

„Tronsonul 1:

- carosabil asfaltat de 5.5m lățime;
- două acostamente din pământ de 0.5m lățime fiecare;
- două rigole din pământ cu secțiune triunghiulară și adâncimea de 0.4m;
- un trotuar asfaltat cu lățimea de 1.0m.

Sistemul rutier pentru carosabil are următoarea structură:

- strat de uzură din beton asfaltic BA16m (beton asfaltic modificat cu pudreta de cauciuc și polimeri) de 4cm grosime;
- strat de legatură din beton asfaltic BAD25 în grosime de 5cm;
- fundație din pavele (zestre).

Tronsonul 2:

- carosabil asfaltat de 5.5m lățime;
- două acostamente din pământ de 0.5m lățime fiecare;
- două rigole din pământ cu secțiune triunghiulară și adâncimea de 0.4m;
- un trotuar asfaltat cu lățimea de 1.0m (pe lungimea de 298.5m, atât cât țin proprietățile adiacente).

Sistemul rutier pentru carosabil are următoarea structură:

- strat de uzura din beton asfaltic BA16m (beton asfaltic modificat cu pudreta de cauciuc și polimeri) de 4cm grosime;
- strat de legatură din beton asfaltic BAD25 în grosime de 5cm;
- strat din piatră spartă tip mare, cu împănare și înnoroire de 15cm grosime;
- strat din balast în grosime de 10cm.

Pentru trotuar pe ambele tronsoane s-a prevăzut următorul sistem:

- strat din beton asfaltic BA8 în grosime de 3cm;

- strat din beton de ciment C12/15 în grosime de 10cm;
- strat din nisip în grosime de 5cm.

Descrierea lucrărilor

Pe tronsonul 1 în prima etapa se vor repara eventualele degradări apărute în stratul de pavele, se va curăța și amorsa cu emulsie cationică, după care se vor așterne cele două straturi de asfalt (stratul de legătură de 5cm grosime după compactare din BAD25 și stratul de uzură din beton asfaltic BA16m (beton asfaltic modificat cu pudră de cauciuc și polimeri), în grosime de 4 cm după compactare. Din stratul de legătură se va asigura o pantă de 2.5%, spre acostamente”.

- așadar, potrivit celor mai sus reținute, nu i se poate tăgădui un anumit grad de complexitate executării lucrărilor în cauză;

- în Fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, au fost menționate cerințele minime de calificare ce urmau a fi îndeplinite de către operatorii economici participanți la procedură. Între acestea, autoritatea contractantă a stabilit la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” ca ofertanții să facă dovada că „(...) a executat în ultimii 5 ani lucrări similare cu obiectul contractului, lucrări duse la bun sfârșit, în valoare de minim 38.734.714 lei (fără TVA) incluse în cadrul a maxim două contracte, din care cel puțin unul să cuprindă lucrări de reabilitare sau modernizare drumuri/străzi cu beton asfaltic modificat cu pudră de cauciuc și polimeri. Pentru lucrările declarate ca experiență similară, ofertantul are obligația de a prezenta certificări de bună execuție/documente emise sau contrasemnate de o autoritate sau de către clientul beneficiar, din care să rezulte informații privind: denumirea lucrării executate, valoarea, perioada de execuție, dacă lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit.”

- analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind experiența similară, Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul supus procedurii de atribuire și că au mai executat lucrări de tipul celor în cauză, respectiv a optat pentru stabilirea unui plafon valoric în ceea ce privește lucrările de execuție și a condiționat atingerea acestui plafon prin prezentarea a maxim două contracte, din care cel puțin unul să cuprindă lucrări de reabilitare sau modernizare

drumuri/străzi cu beton asfaltic modificat cu pudreta de cauciuc și polimeri;

- în vederea îndeplinirii cerinței în discuție, asocierea S.C. ... – ... – ... a depus o serie de documente. Între acestea contractul care a fost analizat în vederea dovedirii experienței similare este Contractul nr. 34027/25.09.2008 pentru care asocierea a depus următoarele înscrisuri:

➤ Fișa de experiență similară aferentă Contractului nr. 34027/25.09.2008 încheiat de către ... cu Autoritatea Națională a Aviației Civile. Potrivit fișei antemenționate, valoarea contractului este de 2.739.634,73 euro, iar obiectul contractului l-a constituit "Amenajarea infrastructurii de zbor a aeroportului Pantelleria".

➤ Contractul nr. 3402/25.09.2008;

➤ Caietul de sarcini-s specificații tehnice, anexă a contractului în cauză;

➤ Actul unic de acceptare/verificare emis de Autoritatea națională pentru Aviație Civilă – Direcția centrală infrastructură Aeroportuară, Proces verbal de inspecție și certificat de verificare/acceptare a lucrărilor aferente obiectului contractului.

Consiliul reține că potrivit specificațiilor tehnice, sunt consemnate următoarele: *„Dacă nu se decide astfel de către Direcția Lucrărilor (managerul de proiect) va fi folosit ca un liant al amestecului, un bitum modificat cu polimeri.”*

Din analiza documentelor mai sus reținute, Consiliul constată că pentru executarea contractului în cauză liantul bituminos l-a constituit un bitum modificat cu polimeri și nu beton asfaltic modificat cu pudreta de cauciuc și polimeri.

Susținerile menționate de S.C. ... în cadrul contestației formulate, conform cărora *„Pe cale de consecință un beton asfaltic modificat cu pudreta de cauciuc sau polimeri sau cu pudreta de cauciuc și polimeri este format din minerale agregate amestecate și un amestec artificial format din bitum modificat cu polimeri, o rocă sedimentară, formată prin bitumizarea unor substanțe sau prin oxidarea și polimerizarea petrolului și pietrișului”* nu pot fi reținute de Consiliu în soluționare, întrucât autoritatea contractantă a impus îndeplinirea unor condiții cumulative, (*respectiv beton asfaltic modificat cu pudreta de cauciuc și polimeri*) nu alternative (*respectiv beton asfaltic modificat cu pudreta de cauciuc sau polimeri*) în sensul că dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul lucrărilor de reabilitare sau modernizare drumuri/străzi cu beton asfaltic modificat cu pudreta de cauciuc și polimeri.

Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi autorității contractante faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi executat în urma atribuirii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele / experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, poate fi dovedit numai prin prezentarea unui contract de lucrări similare cu cele ce urmează a fi executate în urma atribuirii contractului care face obiectul acestei.

În raport de cele mai sus reținute, rezultă că asocierea S.C. ... - ... - ... nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la experiența similară.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că în cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției nu erau justificate, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii / eronate / ambiguu formulate, S.C. ... putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele cerințe de calificare în termenul legal potrivit art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

Prin necontestarea în termen a documentației de atribuire, aceasta și-a îndeplinit forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru operatorii economici participanți și mai mult autoritatea contractantă are obligația verificării strict a cerințelor impuse în cadrul fișei de date a achiziției potrivit art. 72 alin. (2) lit. b) și art. 34 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Prin depunerea ofertei, asocierea în discuție și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii inacceptabile a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, iar pe de altă parte autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul fișei de date a achiziției, care sunt cerințele pe care orice operator economic participant trebuie să le îndeplinească.

În ceea ce privește celelalte motive care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depusă de asocierea S.C. ... - ... -

... Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza celei mai sus reținut, nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate al ofertei depusă de asocierea în discuție.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, să respingă ca tardivă contestația formulată de ... și ca nefondată contestația formulată de S.C. ... ambele în contradictoriu cu ... iar pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de S.C. TANCRAID S.R.L.

În temeiul art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, va dispune continuarea procedurii de atribuire.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 29 (douăzecișinouă) file.