



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ... /

Data: ...

Prin contestația nr. 751/... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... lider al asocierii ..., cu sediul în având CUI ... privind procedura de licitație deschisă organizată de MUNICIPIUL ... cu sediul în ... b-dul ..., județul ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări (proiectare și execuție) având ca obiect „Instalație nouă de desulfurare (DESOX) în CET2 ... cod CPV 45253200-7 *Lucrări de construcții de stații de desulfurare* (Rev. 2) și 71320000-7 *Servicii de concepție tehnică* (Rev. 2), s-a solicitat: suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații; anularea rezultatului procedurii de atribuire, precum și a oricăror acte anterioare și/sau subsecvente acestui rezultat; anularea actelor emise ulterior datei de 18.07.2013 (inclusiv) și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor depuse începând cu etapa de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare; anularea notificării nr. 97782/24.10.2013 transmisă către ..., prin care autoritatea contractantă a solicitat plata sumei de 12.303,80 lei, în conformitate cu art. 278¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, ca urmare a deciziei din ...

Prin cererea de intervenție nr. A3160 din 11.11.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 38359/11.11.2013, depusă de către ... lider al asocierii ... - ..., cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... s-a solicitat: admiterea cererii de intervenție; respingerea ca nefondat a capătului de cerere prin care se solicită anularea rezultatului procedurii; respingerea ca tardiv și inadmisibil a capătului de cerere privind anularea actelor emise ulterior datei de 18.07.2013, data emiterii procesului-verbal al ședinței de analiză a

ofertelor nr. 67460/18.07.2013, cu consecința menținerii ca legală și temeinică a deciziei autorității contractante cu privire la respingerea ofertei contestatoarei, respectiv cu privire la declararea câștigătoare a ofertei sale.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins ca nefondat prin decizia nr. ...

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... și anulează raportul procedurii nr. 97353/23.10.2013, precum și documentele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de asocieria ... - ... și la stabilirea rezultatului procedurii cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite în termenul legal.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge ca nefondată solicitatarea de anulare a notificării nr. 97782/24.10.2013 transmisă către ..., prin care autoritatea contractantă a solicitat plata sumei de 12.303,80 lei în conformitate cu art. 278¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanță, dispune continuarea procedurii cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a legislației în vigoare.

În conformitate cu art. 64 Noul Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... în calitate de lider al asocierii ... - ... și o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. 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 depusă, ... a solicitat cele indicate în partea introductivă a deciziei prezentând în preambulul contestației o scurtă descriere a diferendului intervenit.

Contestatoarea justifică interesul său în promovarea prezentei contestații prin invocarea prevederilor art. 255 alin. (1), art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006, precum și a practicii judiciare, respectiv decizia

CNSC nr. 1872/169C7/1799/29.05.2013 și decizia Curții de Apel ... nr. 1597/17.06.2010.

În ceea ce privește temeinicia contestației, contestatoarea prezintă critici de nelegalitate ale ofertei ..., susținând că aceasta a fost admisă în mod nelegal și cu nerespectarea deciziei CNSC nr. ...

Totodată, contestatoarea arată că nu a fost notificată cu privire la faptul că atribuirea contractului a fost făcută către ..., la data de 23.10.2013.

În ceea ce privește calificarea ofertei ..., în decizia CNSC nr. ... s-a reținut prematuritatea contestației ..., indicându-se însă necesitatea verificării de către autoritatea contractantă a conformității acestei oferte. Mai mult, autoritatea contractantă, prin punctul de vedere exprimat față de contestația sa și-a declarat intenția de a clarifica aceste aspecte.

Întrucât contractul a fost atribuit la numai câteva zile după ce autoritatea contractantă a primit decizia CNSC amintită, contestatoarea apreciază că nu au fost solicitate informații suplimentare în legătură cu îndeplinirea criteriilor minime de calificare de către asocierea ...

Contestatoarea învederează faptul că autoritatea contractantă a declarat admisă oferta ..., deși nu îndeplinește criteriile specificate în documentația de atribuire, în ceea ce privește experiența similară în proiecte similare.

Referitor la lipsa experienței similare a ofertantului declarat câștigător în ceea ce privește lucrările de construcție de stații de desulfurare, contestatoarea susține că ... a prezentat în cadrul Formularului 19 următoarea referință: "1. proiect reducerea poluării la Termocentrala Turceni – instalație de desulfurare gaze de ardere – contract A08/4500029203/14.05.2008 împreună cu A02/5000029203-rev.1-16.03.2011 (contract transfer) Andritz Energy & Environment GmbH, 16.858.320 EUR (62.098.682 lei), subcontractor. Recomandare de la Andritz Energy & Environment în legătură cu participarea ... la execuția lucrărilor privind proiectul de mai sus. Copie contract.pv recepție".

De asemenea, la pagina 6 a acelu... document se precizează că în cadrul Formularului 18: „... a executat în cadrul proiectului: 1. Lucrări mecanice de asamblare și montaj pentru toate instalațiile din proiect aferente celor 4 absorbere care deservează cazanele nr. 4, nr. 5, nr. 3, nr. 6 precum și instalațiile comune pentru calcar și gips, incluzând organizarea de șantier, gestionarea materialelor, utilajelor și echipamentelor, execuția lucrărilor de asamblare și montaj în șantier, teste și probe la rece și participarea alături de contractorul principal Andritz E & E la punerea în funcțiune”.

... a fost un simplu subcontractor al Andritz Energy & Environment în contractul pentru instalația de desulfurare a gazelor de ardere de la Turceni, având de executat în principal lucrări mecanice și de montaj în șantier, ceea ce nu poate fi considerat în niciun caz „experiență similară”.

În conformitate cu fișa de date a achiziției, ... -... trebuia să prezinte „documente doveditoare din care să reiasă valoarea

lucrărilor/serviciilor, cât și executarea acelor categorii de lucrări solicitate ca experiență similară”.

Obiectul acestui contract este definit și prin codul CPV, care, în conformitate cu anunțul de participare nr. ... din 21.12.2012, este: 45253200-7 *Lucrări de construcții de stații de desulfurare* și nu 45255400-3 *Lucrări de montaj* sau 45223110 *Instalație de structuri metalice*, așa cum sunt lucrările cu care ... încearcă să demonstreze existența unei experiențe similare.

Tot din documentul amintit reiese că recomandarea prezentată de ... este o simplă scrisoare din partea Andritz Energy & Environment și nu din partea beneficiarului lucrării (așa cum se solicită prin fișa de date), respectiv SC Complexul Energetic Turceni SA.

Contestatoarea solicită Consiliului să verifice faptul că lucrarea „Proiect reducerea poluării la Termocentrala Turceni - Instalație de desulfurare gaze de ardere” nu este încă finalizată, întrucât nu s-a efectuat punerea în funcțiune a instalației de desulfurare de la blocul energetic nr. 6.

Referitor la lipsa experienței similare în ceea ce privește proiectarea de lucrări similare, contestatoarea susține că ... nu a prezentat nicio referință care să satisfacă criteriul de calificare cu privire la experiența similară privind proiectarea.

Din procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor nr. 67460/18.07.2013 (pagina 7), se poate constata că autoritatea contractantă a calificat ... privind această cerință prin considerarea ca referință valabilă a contractului: „Implementare proiect reabilitare rețele de termoficare în Municipiul ... contract nr. 10332/19.06.2011, valoare 12.912.919 euro, din care servicii de proiectare în domeniul termoenergetic 317.161 euro (1.370.040 lei, fără TVA)”.

Față de contractul amintit, contestatoarea susține că proiectarea reabilitării unei rețele de termoficare urbană nu este “nici pe departe” similară cu proiectarea unei instalații de desulfurare a gazelor de ardere, care presupune în primul rând proiectarea procesului de desulfurare în sine, acest lucru în condițiile în care nici ... și nici ... nu dețin niciun fel de experiență similară în proiectarea de instalații de desulfurare a gazelor de ardere.

Calitatea de simplu subcontractant a unui antreprenor general (Andritz Energy & Environment) și executarea unei părți infime din contractul acestuia (circa 7,5% din valoarea contractului cu SC Complexul Energetic Turceni SA) nu poate fi considerată în niciun caz experiență similară. Mai mult, o bună parte a acestor lucrări au fost la rândul lor subcontractate de către ... altor societăți, astfel încât valoarea contractului, prezentată pentru a încerca îndeplinirea criteriului valoric, trebuie diminuată în mod corespunzător.

Se mai precizează că, în acest sens, Consiliul s-a pronunțat deja în cadrul actualei proceduri, prin Decizia nr. ... din ...

Totodată, contestatoarea susține că asocierea ... nu beneficiază de susținerea tehnică și profesională a unui terț, având în vedere că, în cadrul ofertei, nu a prezentat niciun fel de angajament.

... a declarat drept subcontractant pe „2. ...cu sediul în Ratingen - Germania - servicii de proiectare și inginerie, servicii de supervizare și asistență tehnică ptr. execuția lucrărilor și punerea în funcțiune a instalației de desulfurare, furnizarea echipamentelor și materialelor principale aferente instalației de desulfurare (40%)”, ceea ce demonstrează în mod clar că nu ... va executa instalația de desulfurare propriu-zisă, ci un subcontractor, care nu și-a luat responsabilitatea susținerii tehnice și profesionale.

Contestatoarea mai arată că ... nu este deținătoarea unui brevet sau licențe pentru tehnologii de desulfurare, astfel cum rezultă din răspunsul de clarificare al autorității contractante nr. 15693 din 22.02.2013, în care s-a precizat: „Deținerea brevetului, licenței etc. sunt obligații legale pentru toți ofertanții. Eventuala neconcordanță a informațiilor din ofertă legate de detalierea oricăror drepturi de utilizare a unei tehnologii poate face obiectul evaluării suplimentare a ofertelor sau chiar excluderii lor, în condițiile prevăzute la art. 181 lit. e) din OUG 34/2006, dacă ofertantul *prezintă informații false*, aspect reținut și de CNSC în decizia nr. 87/...

Astfel că autoritatea contractantă nu a analizat sub niciun aspect această cerință, pe care ea însăși o considera o obligație legală pentru toți ofertanții.

Din aceste motive, contestatoarea solicită Consiliului să constate neconformitatea ofertei ... în ceea ce privește criteriile de calificare privind experiența similară, obligația de a deține un brevet sau licență pentru tehnologia de desulfurare și să anuleze raportul procedurii de atribuire.

Pe de altă parte, contestatoarea susține executarea ilegală a garanției de participare depusă de ... - ..., în condițiile în care, la 24.10.2012, autoritatea contractantă a notificat ... (banca emitentă a garanției), solicitând plata sumei de 12.308,80 lei, în baza art. 278¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, ca urmare a deciziei CNSC nr. ... cu toate că CNSC nu a luat o decizie pe fond privind calificarea

Se solicită Consiliului pronunțarea unei decizii intermediare prin care să oblige autoritatea contractantă la eliminarea notificării nr. 97782/24.10.2013.

De asemenea, contestatoarea susține ilegalitatea respingerii ofertei sale, în contextul în care decizia de respingere are la bază două motive: 1. pretinsul caracter neconcludent al răspunsului ... transmis în legătură cu clarificarea solicitată în privința duratei de execuție a lucrărilor de proiectare și 2. lipsa unui răspuns, în termenul indicat, față de solicitarea de renunțare la deviațiile formulate în raport de clauzele contractuale.

Față de primul motiv de respingere a ofertei sale, contestatoarea susține că răspunsul față de clarificarea privind durata de execuție a lucrărilor de proiectare este concludent, motivarea deciziei autorității contractante fiind, în opinia sa, sub acest aspect, ambiguă, în condițiile în care s-a susținut lipsa de concludență a răspunsului, dar și încălcarea cerințelor caietului de sarcini privind durata lucrărilor de proiectare impusă astfel: „Perioada alocată proiectării și obținerii tuturor avizelor și

acordurilor este de maxim 6 luni, inclunzând perioada pentru aprobarea proiectelor de execuție de către consultantul supervizare și autoritatea contractantă”.

Contestatoarea arată că răspunsul său a fost interpretat de către autoritatea contractantă în sensul că, în graficul de execuție prezentat de ..., ar rezulta că proiectarea se finalizează în 9 luni.

Această afirmație este în contradictoriu cu graficul de execuție prezentat în oferta tehnică (paginile 354 și 355) în care este definită clar durata fiecărei activități dedicată elaborării proiectului de execuție, fiind marcat în timp momentul livrării documentației pentru obținerea autorizației de construcție și momentul obținerii acestei autorizații, toate acestea fiind în conformitate cu termenul limită impus prin documentația de atribuire.

Totodată, în cadrul acelu... document sunt prezentate și activitățile de inginerie specifice unui proiect de complexitatea celui în cauză care include, pe lângă activitatea de elaborare a proiectului de execuție și activități de aprovizionare, lucrări civile, producție, construcții montaj, punere în funcțiune. Aceste activități ulterioare proiectării au la bază proiectul de execuție deja elaborat și nu modifică documentele finalizate și acceptate de către autoritatea contractantă conform cerințelor documentației de atribuire.

Așa cum constată și autoritatea contractantă în lunile a VI-a, VII-a, VIII-a și a IX-a sunt executate activitățile de: proiectare a detaliilor de execuție; elaborare a specificațiilor de achiziție; proiectare pentru instalațiile electrice, dar, susține contestatoarea, omite să menționeze că sunt detalii de execuție necesare furnizorilor în vederea livrării materialelor, utilajelor, echipamentelor mecanice și electrice și executarea lucrărilor de construcții montaj.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă trebuie să facă distincție între documentația tehnică elaborată de către antreprenor și predată de acesta la faza de proiectare în termenul solicitat prin caietul de sarcini și documentația tehnică de execuție a echipamentelor și componentelor mecanice și electrice din cadrul proiectului, care vor fi predate către executanții echipamentelor și componentelor respective. Mai mult, atâta vreme cât documentația de execuție nu este avizată final de către beneficiar, deci soluțiile tehnice propuse de antreprenor nu sunt finale, documentația tehnică de execuție a echipamentelor și componentelor mecanice și electrice nu poate fi finalizată și ca atare nu se poate include în termenul de 6 luni precizat de autoritatea contractantă.

În aceste condiții, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a interpretat în mod greșit conținutul graficului său de execuție, din practică, cât și din legislația în domeniu [HG nr. 273/1994 privind aprobarea regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora (art. 9), Legea nr. 440/2002 pentru aprobarea OG nr. 95/1999 privind calitatea lucrărilor de montaj pentru utilaje, echipamente și instalații tehnologice industriale (art. 12, 13 și

15)] rezultând că activitatea de proiectare nu se încheie odată cu predarea detaliilor de execuție.

Autoritatea contractantă nu poate pretinde că activitatea de proiectare aferentă instalației de desulfurare se va încheia în termenul precizat de 6 luni, deoarece activitățile proiectantului de pe parcursul execuției proiectului reprezintă în aceeași măsură activități de proiectare care nu pot fi eliminate sau alocate unei perioade de timp în care nu se execută activități de procurare, fabricație sau montaj. Termenul de 6 luni impus ofertanților pentru derularea activităților de proiectare nu poate cuprinde în întregime activitățile de inginerie necesare în cadrul proiectului.

În aceste condiții, contestatoarea susține că, prin graficul de execuție elaborat, a îndeplinit în totalitate cerințele autorității contractante, activitățile fiind optimizate pentru încadrarea proiectului în perioada de 20 de luni.

În concluzie, activitățile de inginerie executate ulterior activităților de proiectare care se finalizează în luna a 5-a, sunt activități specifice și necesare într-o lucrare de asemenea complexitate și nu au impact asupra proiectului de execuție aprobat de autoritatea contractantă și a documentelor necesare obținerii autorizației de construcție. În privința acestora din urmă, termenul este respectat.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea apreciază că afirmația autorității contractante prin care oferta sa nu respectă cerințele caietului de sarcini este eronată și nefondată.

Contestatoarea prezintă în susținere solicitarea de clarificări nr. 67570/19.07.2013 și răspunsul său cuprins în adresa nr. IS2-026/13/24.07.2013, arătând totodată că, ulterior acestui răspuns, nu a primit nicio altă solicitare cu privire la graficul de execuție.

Referitor la susținerea autorității contractante „De asemenea graficul de execuție proiecte/predare documentației nu respectă structura (adică nu sunt precizate documentațiile solicitate ci altele) și termenele impuse pentru fiecare fază de proiectare solicitate în tabelul din vol 3, cap 1, pct 1.3.1, în care este precizat „Programul obligatoriu de înaintare a documentației este prezentat mai jos”, contestatoarea susține că se omite a se preciza că, în cadrul acelu... capitol, este menționat: “Programul de mai jos oferă o privire de ansamblu și un grafic de timp al documentelor principale tehnice și de planificare care vor fi înaintate de către Antreprenor spre aprobare Consultantului Supervizare, conform Contractului.”

În opinia contestatoarei se ignoră documentația de atribuire când se afirmă că oferta sa nu conține documentele solicitate și că activitățile de proiectare pot continua după predarea documentelor necesare obținerii autorizației de construcție.

Referitor la pretinsa neconformitate rezultată din netransmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări, contestatoarea arată că, prin contestația sa datată 18.08.2013, a cerut Consiliului ca, prin decizia pronunțată, să oblige autoritatea contractantă să anuleze scrisoarea nr. 73295/08.08.2013, prin care aceasta i-a solicitat să retragă în mod

necondiționat comentariile la condițiile contractuale obligatorii și să retragă necondiționat aproape toate comentariile legate de condițiile contractuale neobligatorii, solicitarea fiind respinsă prin decizia emisă în acest sens.

Practica achizițiilor publice demonstrează că, în ipoteza formulării contestației împotriva solicitării de clarificări, obligația ofertantului de a transmite răspunsul său la clarificare în termenul stabilit de autoritatea contractantă nu subzistă.

Contestatoarea apreciază că urmare a deciziei CNSC, autoritatea contractantă ar fi trebuit să reitereze solicitarea sa de clarificări și să fixeze un nou termen pentru răspunsul la aceasta în loc să respingă direct oferta sa în conformitate cu art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Chiar dacă s-ar considera că o nouă cerere de clarificare nu s-ar mai fi impus, decizia de respingere a ofertei sale pe motiv că aceasta și-a menținut propunerile de modificare a unora dintre clauzele contractuale este eronată, în opinia contestatoarei, în condițiile în care, urmare a disputelor anterioare, s-a apreciat deja asupra dreptului său de a negocia anumite categorii de clauze contractuale, propunerile sale vizându-le și pe cele din această categorie.

În punctul său de vedere asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 37821/06.11.2013, MUNICIPIUL ... a invocat inadmisibilitatea contestației, prezentând următoarele argumente:

- de la data lansării în SEAP a documentației de atribuire aferentă prezentei proceduri (decembrie 2012) și până la acest moment, petenta a formulat 7 contestații;

- întrucât petenta a formulat amendamente inclusiv la clauzele contractuale obligatorii, la data de 08.08.2013, i s-au solicitat clarificări cu privire la acest aspect, stabilind ca termen de răspuns 14.08.2013. Contestatoarea nu a răspuns acestei solicitări, devenind astfel incidente prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006;

- este evidentă lipsa de interes a petentei în a contesta celălalt ofertant, în condițiile în care propria ofertă este neconformă și nu i se poate atribui contractul de lucrări. Prin prisma acestui aspect, petenta nu are un interes în promovarea contestației, motiv pentru care nu îi servește unui interes personal și direct, născut și actual anularea procesului-verbal nr. 67460 din 18.07.2013;

- petenta a speculat prevederile legale pentru a-și atinge unicul scop urmărit și anume acela de a avea acces la documentele celuilalt ofertant;

- pornind de la contestarea solicitării de clarificare, prin accesul la documente, petenta a ajuns să investească CNSC cu alte motive decât cele cuprinse în contestația inițială.

Referitor la afirmația contestatoarei privind faptul că în comunicarea rezultatului procedurii nu i s-a indicat faptul că atribuirea s-a făcut către ..., autoritatea contractantă a arătat că nu avea această obligație, sens în care a invocat prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În aceea ce privește criticile contestatoarei privind calificarea ofertei ..., autoritatea contractantă a arătat următoarele:

Potrivit fișei de date, cerința privind experiența similară vizează două componente: lucrări similare privind construcția de instalații de desulfurare, respectiv servicii similare în domeniul termoeenergetic, existând precizată posibilitatea dovedirii experienței prin intermediul „subcontractorului”.

Conform cerinței din fișa de date, ... a prezentat experiența similară, în calitate de subcontractant al antreprenorului Andritz Energy & Environment, în contractul având ca obiect *Instalație de desulfurare gaze de ardere la Termocentrala Turceni*, valoarea contractului de subcontractare fiind de 62.098.682 lei, deci mai mare de 50.000.000 lei solicitați, ceea ce demonstrează că cerința a fost îndeplinită.

... a prezentat formularul 18 privind experiența similară, copii ale proceselor-verbale de recepție finale/la terminarea lucrărilor/la sfârșitul prestării, după caz, și recomandare din partea beneficiarului obiectului contractului, precum și contractul de subcontractare, din care rezultă lucrările/serviciile prestate și valoarea acestora.

Lucrările executate și anume confecția/construcția absorberului și a canalelor de gaze, asamblarea și montajul echipamentelor (ținând seama de debitul de gaze desulfurate, probabil printre cele mai mari din Europa), testele și probele la rece, punerea în funcțiune, efectuate de către ..., au fost aferente unor instalații de desulfurare. Cerința privind experiența similară nu a impus categoriile/volumul/cantitatea lucrărilor, ci valoarea acestora, iar potrivit prevederilor Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011, nu se poate solicita experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unuia cantitativ.

Opinia contestatoarei potrivit căreia aceasta nu este experiență similară, conduce la concluzia că experiența similară a unui antreprenor, realizată în fond de către subcontractanți, cum este și cazul contestatoarei, nu este relevantă pentru antreprenor.

Referitor la recomandarea emisă de Andritz, invocând prevederile art. 178 alin. (2) și 188 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă a susținut că nu are relevanță cine emite recomandările privind execuția lucrărilor, atâta vreme cât ele confirmă experiența dobândită de executant, cu atât mai mult cu cât prevederile legale evocate stipulează că beneficiarul lucrărilor poate fi chiar și un client privat.

Critica contestatoarei în sensul că recomandarea nu este semnată de beneficiarul proiectului, Termocentrala Turceni, ci de beneficiarul lucrărilor ce fac obiectul contractului de subcontractare, este lipsită de logică, deoarece autoritatea contractantă nu a avut contract direct cu subcontractantul, ci cu antreprenorul general și, pe cale de consecință, nu putea emite recomandări pentru subcontractanți, ci numai pentru antreprenorul general.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că lucrarea prezentată drept experiență similară nu ar fi fost finalizată, deoarece nu s-a efectuat punerea în funcțiune a instalației de desulfurare

la cazanul nr. 6, autoritatea contractantă a susținut că, așa cum rezultă din fișa de date a achiziției, prezentarea procesului-verbal la terminarea lucrărilor este suficientă în dovedirea experienței similare, procesele-verbale la terminarea lucrărilor fiind prezentate.

De asemenea, autoritatea contractantă a arătat că potrivit art. 11 alin. (7) din HG nr. 925/2006, în analiza ofertei prezentate de către asocieria declarată câștigătoare, s-a ținut seama de faptul că aceasta are ca subcontractant un operator străin deținător de licențe pentru instalația de desulfurare și cu experiență la fel de mare ca și contestatoarea și anume DOOSAN LENJES Germania, care va furniza echipamentele principale, serviciul de proiectare, asistența tehnică la montaj, la probe și la PIF. Oferta tehnică a asocierii este laborioasă și totodată concisă, în raport cu cerințele angajatorului, iar faptul că, contractul de subcontractare se va încheia în conformitate cu oferta tehnică, asigură garanții solide.

Referitor la experiența similară în ceea ce privește proiectarea de lucrări similare, autoritatea contractantă a arătat că cerința privește prestare de servicii „proiectare în domeniul termoelectric” și nu „proiectare instalații de desulfurare”, astfel cum încearcă să inducă în eroare contestatoarea.

Asocieria ofertantă ...-... a prezentat dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară în proiectare, printr-un contract care a avut ca obiect execuție și proiectare și cărui valoare de proiectare a fost de 1.370.040 lei.

Conform dex, termoelectric înseamnă *care ține de energia termică*, ori rețelele de termoficare asigură transportul energiei termice, deci proiectarea a fost realizată conform cerinței, în domeniul termoelectric, valoarea fiind mai mare decât pragul impus pentru cerință.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia ...-... nu beneficiază de susținerea tehnică și profesională a unui terț, autoritatea contractantă a susținut că aceasta nu avea nevoie de o astfel de susținere, îndeplinind singură cerințele de calificare, astfel cum au fost impuse.

...-... nu este deținătorul unui brevet sau licențe pentru tehnologii de desulfurare, dar deține subcontractantul care va acorda drept de utilizare asocierii pentru acestea și deci autorității contractante.

Deținerea brevetului/licențelor, conform fișei de date, nu a fost o cerință de calificare, ci aceasta astfel cum recunoaște și contestatoarea, este o cerință legală de îndeplinirea căreia sunt răspunzători legal membrii asocierii, iar în propunerea tehnică a asocierii respective sunt precizate licențele pe care subcontractantul le deține (art. 26 din contract).

Referitor la temeinicia contestației s-au evocat prevederile art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, apreciindu-se că o contestație asupra unui act al autorității contractante se poate face de către orice persoană vătămată dacă s-au încălcat dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, ori, în contestație, nu s-a făcut referire la nicio încălcare a dispozițiilor legale, ci numai la supoziții, interpretări și comentarii ale

contestatoarei, motiv pentru care se solicită Consiliului să constate lipsa de temeinicie a contestației și să o respingă.

Cu privire la capătul de cerere referitor la declararea ofertei ... ca neconformă, autoritatea contractantă a solicitat respingerea acesteia ca inadmisibil, întrucât potrivit art. 3 lit. a), coroborat cu art. 200 și art. 204 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, Consiliul nu se poate substitui sau obliga autoritatea contractantă în ceea ce privește îndeplinirea obligațiilor legale ale acesteia de stabilire a ofertelor ca inacceptabile/neconforme/admisibile/câștigătoare/necâștigătoare sau, după caz, anularea procedurii, întrucât, în caz contrar, s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare.

Referitor la solicitarea contestatoarei de anulare a notificării transmise către Nordea Bank, autoritatea contractantă a solicitat respingerea acesteia ca inadmisibilă, invocând în acest sens prevederile art. 278¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și decizia nr. 282/27.03.2012 emisă de Curtea Constituțională.

În ceea ce privește susținerile privind ilegalitatea respingerii ofertei ...-..., autoritatea contractantă a prezentat un extras din documentația de atribuire, vol. 3, cap. 1.3, respectiv un tabel cu termenele de predare a documentațiilor, inclusiv a celor de proiectare.

De asemenea, a fost stabilit la pct. ... că „Fabricarea și livrarea utilajelor și a echipamentelor” se face începând la o lună după aprobarea proiectului tehnic, respectiv (B1 + 1 lună), iar terminarea fabricării și livrării utilajelor și echipamentelor se va face la data stabilită în programul Antreprenorului (ofertantului), termen care nu a fost respectat de ofertant în graficul de execuție prezentat.

În documentația de atribuire, fișa de date, cap.IV.1, se precizează: “Se va prezenta Graficul de timp pentru desfășurarea Activității I din contract (Proiectare), defalcat pe fiecare fază de proiectare”. În ofertă, în graficul de timp prezentat, nu se regăsește, cu excepția documentației pentru obținerea autorizației, de construcție nicio fază de proiectare din cele solicitate prin cerințele angajatorului, graficul fiind conceput pe alte faze de proiectare/inginerie decât cele solicitate.

Astfel, în graficul din ofertă sunt consemnate:

- „-livrarea ingineriei de bază pentru autorizația de construcție;*
- inițierea proiectării și planificare - termen 1 lună;*
- inginerie civilă:- investigații civile - termen 1 lună;*
 - inginerie civilă - termen 4 luni;*
- ingineria structurii - termen 5 luni;*
- proiect proces - termen 5 luni;*
- proiect structură: - proiect structură - termen 5 luni;*
 - proiectarea desenelor pentru achiziție – termen finalizare - la 9 luni;*
- inginerie mecanică: - inginerie mecanică - termen 5 luni*
 - specificații pentru achiziție - termene de finalizare 9 luni;*

-proiectare electric și automatizării - proiect electric și automatizări - termen 5 luni.

- proiect pentru instalarea electrică - termen 9 luni."

Pentru exemplificare, se susține că, pentru instalațiile electrice, deși rezultă clar din grafic că proiectul de instalare/montare îl finalizează după 9 luni de la (D1) data de începere a contractului, totuși susține că se încadrează în termenul stabilit de finalizare a proiectării, de 6 luni. Mai mult, "Micile proiecte" despre care vorbește contestatorul și despre care consideră că nu fac parte din documentația de proiectare, în realitate, conform legii române, care guvernează procedura și contractul, fac parte din proiectul tehnic și anume din caietele de sarcini și specificațiile tehnice, așa cum prevede Ordinul nr. 863/2008.

În fișa de date a achiziției este de asemenea precizat: "Important: Proiectul tehnic ce va fi predat Beneficiarului/Inginerului pentru verificare și aprobare, trebuie să fie întocmit conform Ordinului nr. 863/2008 și să conțină toate elementele menționate în acest ordin", astfel că respectivele "mici proiecte" sunt parte a Proiectului tehnic, fapt ce rezultă și din precizarea cuprinsă în vol. 3, cap. 1.3.1, punctul ... din tabel că fabricarea echipamentelor trebuie să înceapă la o lună după aprobarea Proiectului tehnic.

Referitor la neconformitatea rezultată din netransmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a arătat următoarele:

Potrivit deciziei CNSC nr. 587/.../... din ... autoritatea contractantă a fost obligată să stabilească clauzele obligatorii ale modelului de contract. Pentru ducerea la îndeplinire a acestei decizii, s-a emis clarificarea nr. 12039/06.02.2013, care a fost postată în ace... zi în SEAP.

Decizia CNSC nr. ... 4020 din ... a respins ca nefondată cererea ... privind anularea solicitării de clarificări prin care se cerea acesteia să renunțe la observațiile/comentariile asupra clauzelor obligatorii și renunțarea la observațiile/comentariile asupra clauzelor neobligatorii care sunt dezavantajoase pentru autoritatea contractantă.

Revenirile pe care le face contestatoarea asupra unor decizii CNSC sunt apreciate de autoritatea contractantă ca irelevante și tardive, necontestând niciuna din deciziile CNSC care au analizat problema clauzelor contractuale.

Prin cererea de intervenție, ... a solicitat cele indicate în partea introductivă a deciziei, apreciind că sunt îndeplinite condițiile admisibilității în principiu a cererii sale în temeiul prevederilor art. 297 din OUG nr. 34/2006 și ale art. 61 alin. (1) și (2) C. proc. civ., oferta sa fiind desemnată câștigătoare.

În ceea ce privește motivul de neconformitate constând în lipsa unui răspuns cu privire la solicitarea de clarificări, intervenienta arată următoarele:

- solicitarea de clarificări nr. 73295/08.08.2013 a produs efecte juridice;

- contestația asupra solicitării de clarificări invocate nu a anulat, nu a interupt, nu a modificat esența solicitării;
- decizia nr. ... a confirmat că solicitarea este valabilă și corectă și că implicit conținutului său trebuie să i se dea curs sub sancțiunea prevăzută de art. 36 alin. (2) lit. b) din HG nr. 925/2006 coroborat cu art. 79 alin. (1) din acelaș act normativ.

Referitor la motivul de neconformitate privind durata de execuție a serviciilor de proiectare, intervenienta a susținut că rezultă foarte clar că autoritatea contractantă nu dorește prelungirea pe o durată nedeterminată a etapei de proiectare, contrar a ceea ce intenționează contestatoarea.

În ceea ce privește susținerea că autoritatea contractantă nu a mai revenit la subiectul pe care anterior l-a transmis spre clarificare către contestatoare, intervenienta a susținut că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de a clarifica aceste aspecte la momentul oportun, nefiind obligată să revină asupra unui subiect la care contestatoarea nu a răspuns concludent și nu își asumă cerința impusă, de respectare a termenelor de proiectare.

Referitor la solicitarea contestatoarei de anulare a documentului prin care a oferta ... a fost declarată câștigătoare, intervenienta a arătat următoarele:

Raportat la cerința nr. 2 din cap. III.2.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională" din fișa de date, în cadrul documentelor de calificare, a depus acte doveditoare în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

În acest sens, a prezentat proiectul pentru reducerea poluării la Termocentrala Turceni - Instalație de desulfurare gaze de ardere, în valoare totală de 62.098.682 lei, care constă în principal din lucrări de montaj mecanic pentru construirea în șantier a:

- absorbere Unit 3, Unit 4, Unit 5, Unit 6 (4 bucăți); fiecare absorber are diametrul de 14,5 m, înălțimea de 54,2 m și masa totală de circa 600 tone. În total 2400 tone. Aceste absorbere s-au construit în șantier prin preasamblarea și apoi montajul tablelor (în principal) și altor piese și subansamble;

- structuri de rezistență metalice pentru sprijinirea fiecărui absorber de mai sus, cu înălțimea de 112 m și masa totală de circa 400 tone. În total 1600 tone;

- canale de gaze, rezervoare, ventilatoare principale, mori de calcar, benzi transportoare, instalații complexe cu pompe și conducte și alte părți de construcție cu masa totală de circa 6500 tone.

În total, construcțiile realizate însumează circa 10500 tone, lucrările contractate fiind executate și recepționate în totalitate de antreprenorul general, Andritz E & E și care, la rândul său, le-a predat în totalitate clientului final (CE Turceni).

Astfel, calitatea de subcontractant, deținută în cadrul contractului de ... nu impune executarea tuturor lucrărilor dintr-o construcție sau instalație și nici o relație directă cu clientul final (în cazul de față CE

Turceni) sau obligația de a pune în funcțiune parțial sau total lucrările de construcții-montaj realizate.

În cadrul instalației de desulfurare, o parte din aceasta, unitatea 6 nu putea fi recepționată complet de clientul final, deoarece nu a fost și nu este funcțional cazanul nr. 6, partea esențială a blocului energetic nr. 6. De altfel, în fișa de date nu sunt solicitate procese-verbale la punerea în funcțiune, ci procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor sau finale, după caz.

Față de cele de mai sus, intervenienta consideră că a îndeplinit cerința minimă de calificare referitoare la experiența similară, solicitând Consiliului să constate ca este lipsită de temei afirmația din contestație potrivit căreia nu face dovada experienței similare.

Cu privire la afirmația potrivit căreia în cadrul respectivului contract ar fi fost realizate „lucrări mecanice de asamblare și montaj pentru toate instalațiile din proiect aferente celor 4 absorbere ...”, intervenienta a precizat că fișa de date nu distinge, în cuprinsul cerinței, cu privire la tipul construcțiilor executate, prin urmare, orice construcție ce a deservit ca obiectiv o instalație de desulfurare, trebuie primită ca făcând dovada îndeplinirii cerinței.

Pe de altă parte, asamblarea și montajul părților metalice descrise mai sus coincide cu construcția obiectelor prezentate, aceste obiecte fiind în principal metalice, realizate direct de ..., prin personal și echipamente proprii, în calitate de subcontractant al antreprenorului general.

Cu privire la trimiterea la codurile CPV ale procedurii de atribuire, intervenienta a arătat că acestea au rolul și „scopul de a unifica referințele folosite de entitățile și autoritățile contractante pentru descrierea obiectului achiziției”, potrivit prevederilor Regulamentului CE 213/2008, iar nu de a circumscrie experiența similară în mod exclusiv la înțelesul codificării.

Totodată, în ceea ce privește recomandarea prezentată, intervenienta stipulează faptul că beneficiarul direct pentru ... SA în cadrul contractului prezentat pentru experiența similară a fost Andritz Energy & Environmet GmbH, prin fișa de date a achiziției nefiind solicitat ca experiența similară să fie rezultată exclusiv din contracte/proiecte încheiate cu autorități contractante sau din contracte în care executantul să nu fi fost subcontractant, adică recomandările, procesele-verbale să fi fost încheiate direct cu beneficiarii finali. Mai mult, nicăieri în fișa de date a achiziției nu este limitată posibilitatea prezentării ca experiență similară, a contractelor încheiate cu client privați.

Referitor la susținerile contestatoarei privind experiența similară în ceea ce privește proiectarea de lucrări similare, s-a arătat că, în vederea demonstrării îndeplinirii acestei cerințe, a depus documentele necesare pentru două contracte, care, fiecare în parte, răspunde complet criteriilor de calificare, respectiv:

- „Modernizare instalație de desprăfuire electrică a gazelor de ardere de la Blocul nr. 3 în vederea reducerii emisiilor de praf la coș sub

50 mgN/mc”, în valoare de 2.551.732,71 lei, lucrare executată și recepționată la CE Turceni;

- „Implementare proiect reabilitare rețele de termoficare în Municipiul ... în valoare de 1.370.040 lei, fără TVA, în domeniul termoenergetic.

Față de îndeplinirea cerinței de calificare amintite, intervenienta a arătat că, la cap. III.2.3.a) “Capacitatea tehnică și/sau profesională”, nu există nicio precizare potrivit căreia obiectul contractului care urmează a fi prezentat pentru îndeplinirea cerinței privind prestarea de servicii de proiectare să fie identic cu obiectul prezentei proceduri, ci similar, în domeniul termoenergetic.

Raportat la îndeplinirea cerințelor minime de calificare, intervenienta a arătat că nu a avut nevoie de susținerea acordată de un terț, motiv pentru care nu a prezentat Formularul 35 din documentația de atribuire, referitor la o astfel de situație.

Cu privire la prezentarea unui subcontractor, intervenienta a precizat că în cazul existenței acestuia pentru îndeplinirea unor părți din viitorul contract, acesta nu este obligat să prezinte și angajamente de susținere, sens în care se susține confuzia contestatoarei cu privire la funcțiile și atribuțiile terților ori a subcontractanților.

Subcontractorul declarat are rolul de a completa acele competențe necesare pentru realizarea lucrării în deplină siguranță pentru client, dar competențele sale nu sunt impuse ca fiind obligatorii în fișa de date, deci nu era necesară nici asocierea și nici susținerea tehnică și profesională, îndeplinindu-se toate condițiile generale impuse de autoritatea contractantă în vederea asigurării capacității tehnice a ofertantului.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei legate de faptul că doar ea deține brevete pentru tehnologiile de desulfurare, sunt considerate de intervenientă speculații, sens în care este amintită ..., partener la depunerea ofertei, care deține brevete pentru tehnologia propusă spre utilizare, astfel că, prin documentele prezentate în calitate de subcontractant, sunt îndeplinite condițiile de legalitate impuse de achizitoare.

Referitor la capătul de cerere privind anularea tuturor actelor emise ulterior datei de 18.07.2013, intervenienta a apreciat că orice solicitare în acest sens, la data depunerii contestației, apare ca fiind tardivă.

Prin adresa nr. 781/13.11.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 38687/13.11.2013, ... a transmis “note scrise” cu privire la punctul de vedere al autorității contractante nr. 102642/06.11.2013 și la elementele desprinse din studierea dosarului achiziției cauzei, reiterând cele solicitate în cuprinsul contestației.

În plus față de cele din conținutul contestației, cu privire la excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea a arătat că se impune a fi respinsă, întrucât a contestat rezultatul procedurii atât din perspectiva respingerii propriei oferte, cât și din cea a desemnării ofertei ... câștigătoare.

În ceea ce privește declararea ofertei ... conformă și câștigătoare, plecând de la susținerea autorității contractante că “nu este corect și

legal ca logica aplicată antreprenorului general să nu se aplice și subcontractanților, în caz contrar ar fi evidentă discriminarea subcontractanților”, contestatoarea a arătat că subcontractantul poate fi implicat în executarea unor lucrări nesemnificative, în niciun caz relevante pentru obiectul general al contractului (atribuit antreprenorului general), astfel că nu se poate considera niciodată echivalentă experiența sa cu cea a antreprenorului general.

Astfel, contestatoarea a susținut că ... nu are nicio referință pentru managementul complet al întregului scop al lucrărilor și serviciilor pentru o instalație de desulfurare, în calitate de contractor principal, asociat sau subcontractor.

Totodată, se susține că autoritatea contractantă nu înțelege că execuția și serviciile de proiectare pentru reabilitarea unei rețele de termoficare urbană nu este similară cu execuția și proiectarea unei instalații de desulfurare.

Autoritatea contractantă a clarificat înainte de depunerea ofertelor că orice tip de tehnologie de desulfurare se poate califica drept “experiență similară” în ciuda faptului că procedeul de desulfurare umedă este complet diferit față de tehnologia semi-uscăată solicitată a se realiza prin documentația de atribuire. Instalații de desulfurare sunt implementate în procesul de tratare a gazelor de ardere din industria petrochimică, metalurgică și în multe altele, fiind logic ca experiența similară solicitată pentru proiectarea unei instalații de desulfurare să fie efectuată pentru același tip de aplicație și anume pentru o centrală termoenergetică.

Referitor la pretinsa neconformitate a ofertei prezentate în raport cu cerințele caietului de sarcini, contestatoarea a apreciat că nu poate fi reținută, răspunsul față de clarificarea privind durata de execuție a lucrărilor de proiectare fiind concludent, în condițiile în care a confirmat respectarea termenului de 6 luni impus.

Totodată, contestatoarea a arătat că autoritatea contractantă a adus în discuție, în cadrul punctului de vedere, ca nou argument, aspectul fabricării și livrării utilajelor și a echipamentelor, acest argument neregăsindu-se în motivarea respingerii ofertei sale. Aceste activități de fabricare și livrare pot demara doar după aprobarea proiectului tehnic și după elaborarea detaliilor de execuție.

Astfel, contestatoarea nu înțelege afirmațiile autorității contractante privitoare la nerespectarea termenului din moment ce aceste activități încep după finalizarea perioadei de proiectare.

În concluzie, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări suplimentare, înainte de a declara oferta sa neconformă.

În susținerea respingerii ofertei ... este invocată decizia CNSC nr. 2776/258C7/2857/2864/3232/17.08.2012.

Cu privire la elementele desprinse din studierea dosarului la CNSC, contestatoarea a arătat că în acest dosar se regăsește procesul-verbal al ședinței de analizare a ofertelor nr. 78669/30.08.2013, potrivit căruia

încă de la acea dată autoritatea contractantă a declarat neconformă oferta sa.

Astfel, decizia de declarare ca neconformă a ofertei sale a fost luată, în opinia contestatoarei, în mod ilegal întrucât împotriva solicitării de clarificare nr. 23295/08.08.2013, a promovat contestație, care a fost soluționată prin decizia nr. ... din ... În ipoteza formulării contestației împotriva solicitării de clarificări, obligația ofertantului de a transmite răspunsul său la clarificare în termenul stabilit nu subzistă, astfel că sancțiunea respingerii ofertei în temeiul art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 nu este aplicabilă.

Se solicită anularea procesului - verbal nr. 78669/30.08.2013, având în vedere lipsa de transparență a autorității contractante în condițiile în care a mai avut acces la dosarul cauzei de două ori, ori acest document nu a fost regăsit, după cum nu s-a făcut referire la el prin punctele de vedere ale achizitoarei sau notele scrise trimise Consiliului după data de 30.08.2013.

În susținerea afirmației potrivit căreia raportul procedurii de atribuire nr. 97353/23.10.2013 este nelegal, impunându-se anularea lui, contestatoarea invocă decizia CNSC nr. 5212/565C4/5768/12.12.2011.

Prin adresa nr. 106111/15.11.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 39125/15.11.2013, autoritatea contractantă a transmis "concluzii scrise", în referire la "notele scrise" nr. 781/13.11.2013, formulate de contestatoare, solicitând constatarea tardivității și inadmisibilității completării contestației cu noi acuzații la adresa sa, acestea fiind considerate o nouă motivare în fapt și în drept a contestației.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 37924/07.11.2013.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de lucrări (proiectare și execuție) având ca obiect „Instalație nouă de desulfurare (DESOX) în CET2 ... cod CPV 45253200-7 *Lucrări de construcții de stații de desulfurare* (Rev. 2) și 71320000-7 *Servicii de concepție tehnică* (Rev. 2), MUNICIPIUL ... a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 21.12.2012.

Din informațiile anunțului amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este de 96.379.757 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit inițial la 14.02.2013, ulterior prin anunțul de tip erată nr. 35309/25.04.2013 la 22.05.2013.

În cadrul acele... proceduri, împotriva documentației de atribuire, ... a depus contestația nr. 1137 din 28.12.2012, care a fost soluționată prin decizia nr. ... din ... fiind admisă în parte contestația, și dispusă autorității contractante indicarea cluzelor contractuale obligatorii, concomitent cu eliminarea din conținutul fișei de date a achiziției a obligației de prezentarea a formularului de contract semnat pentru asumarea lui.

Împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificări publicate de autoritatea contractantă în SEAP, în lunile februarie, respectiv martie, ... și ... au formulat contestații, acestea fiind respinse ca nefondate, respectiv tardive, prin decizia nr.

Ședința de deschidere a ofertelor a fost consemnată în procesul-verbal nr. 47719 din 23.05.2013.

Împotriva procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, ... lider al asocierii ... – ... a formulat contestație care a fost soluționată prin decizia nr. ... din ... fiind respinsă ca nefondată și dispusă continuarea procedurii de atribuire.

Împotriva solicitării de clarificări nr. 73295 din 08.08.2013 și a procesului-verbal nr. 67460 din 18.07.2013 al ședinței de analizare a ofertelor, ... a depus contestații care au fost soluționate prin decizia nr. acestea fiind respinse ca nefondate și dispusă continuarea procedurii de atribuire.

Ca urmare a continuării procedurii, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 97353/23.10.2013, oferta Asocierii ... – ... SA fiind respinsă ca neconformă, iar oferta Asocierii ... – ... fiind declarată câștigătoare.

Împotriva acestui rezultat, care i-a fost comunicat cu adresa nr. 97373/23.10.2013, ... a depus contestația în analiză, solicitând anularea acestuia, anularea actelor emise ulterior datei de 18.07.2013 (inclusiv) și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertelor depuse începând cu etapa de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare, precum și anularea notificării nr. 97782/24.10.2013 transmisă către ... prin care autoritatea contractantă a solicitat plata sumei de 12.303,80 lei, în conformitate cu art. 278¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, ca urmare a deciziei din ...

Cercetând cu întâietate potrivit prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 excepția inadmisibilității contestației și a lipsei de interes invocate de autoritatea contractantă, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acestora.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, numărul de contestații formulate în prezenta procedură (7), precum și faptul că autoarea lor a formulat critici față de documentația de atribuire, inclusiv unele dintre clarificările legate de aceasta, nu sunt de natură a determina inadmisibilitatea contestației de față.

În condițiile în care a adus critici rezultatului procedurii, ulterior primirii adresei nr. 97373/23.10.2013, deopotrivă motivelor de respingere a ofertei sale ca neconformă, precum și ofertei prezentate de asocierea declarată câștigătoare, contestatoarea și-a dovedit interesul față de procedura organizată în cauză.

În același sens, Consiliul constată că și în referire la solicitarea de clarificare adresată de autoritatea contractantă contestatoarei pe parcursul evaluării ofertei, la 08.08.2013, cu termen de răspuns 14.08.2013, față de care aceasta nu a răspuns, dar a înaintat contestație, interesul este dovedit în condițiile în care, unul dintre motivele înaintării prezentei contestații privește și acest aspect.

Astfel, fiind îndeplinite condițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006 [*Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.*], Consiliul respinge excepția invocată de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepțiile tardivității și a inadmisibilității invocate de autoritatea contractantă în referire la "notele scrise" nr. 781/13.11.2013, formulate de contestatoare, considerându-se că prin acestea a fost completată contestația cu noi acuzații la adresa sa, o nouă motivare în fapt și în drept a contestației, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acestora, în condițiile în care acestea cuprind argumente legate de criticile formulate prin contestație. Prin "notele scrise" formulate de contestatoare ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante și ca urmare a studiului dosarului cauzei, nu s-au formulat critici suplimentare față de oferta declarată câștigătoare, ci doar în susținerea lipsei de legalitate a respingerii ofertei sale, respectiv a declarării câștigătoare a ofertei prezentate de Asocieria

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ... - ..., văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 97353/23.10.2013, în conformitate cu art. 64 Noul Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Referitor la critica contestatoarei formulată împotriva adresei nr. 97373/23.10.2013, care a cuprins rezultatul procedurii, sub aspectul faptului că nu a fost notificată cu privire la atribuirea contractului, către ..., la data de 23.10.2013, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia, având în vedere prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006 [*În cadrul comunicării prevăzute la art. 206 alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții/candidații care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, după cum urmează: ... b) pentru fiecare ofertă respinsă, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă, îndeosebi elementele ofertei care nu au corespuns cerințelor de funcționare și performanță prevăzute în caietul de sarcini*].

Astfel că, potrivit prevederilor evocate, în cazul ofertei prezentate de contestatoare, fiind respinsă, autoritatea contractantă nu avea obligația comunicării denumirii ofertantului a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare.

În ceea ce privește critica formulată de contestatoare împotriva ofertei declarate câștigătoare, motivată de faptul că aceasta nu

îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară în execuție, Consiliul constată că, la cap. III.2.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională" din fișa de date a achiziției, s-a solicitat "Cerința nr. 2 Experiența similară: Ofertantul va prezenta ca experiență similară în calitate de unic antreprenor, asociat sau subcontractant dovada executării și finalizării (conform art. 14 din Ordin nr. 509/2011) a cel puțin unui contract, maxim 2 contracte de lucrări similare privind construcția de instalații de desulfurare a cărui/căror valoare cumulată este de cel puțin 50.000.000 lei, fără TVA, în ultimii 5 ani".

Pentru a dovedi îndeplinirea cerinței amintite, ... a indicat în cadrul ofertei două proiecte: 1. pentru reducerea poluării la Termocentrala Turceni - Instalație de desulfurare gaze de ardere, cu valoare totală de 62.098.682 lei și 2. pentru modernizare instalație de desprăfuire electrică a gazelor de ardere de la blocul nr. 3 în vederea reducerii emisiilor de praf la coș sub 50 mgN/m³, cu valoare de 30.699.770,31 lei, prezentând documente relevante pentru ambele contracte în sensul celor solicitate.

În condițiile în care critica contestatoarei a fost îndreptată împotriva proiectului pentru reducerea poluării la Termocentrala Turceni - Instalație de desulfurare gaze de ardere, Consiliul va analiza încadrarea acestuia în cerința privind experiența similară solicitată pentru execuție.

În acest sens, s-a reținut că, în referire la proiectul analizat, ofertantul a prezentat următoarele documente:

- Formularul 18 "Experiența ca antreprenor/proiectant" în care au fost cuprinse detalii ale contractului considerat similar, ca natură și complexitate cu contractul care urmează a se atribui;
- Formularul 19 "Experiența similară", în care s-a indicat numărul contractului A08/4500029203 din 15.05.2008 împreună cu A02/5000029203 rev. 1 din 16.03.2011 (contract transfer), beneficiar Andritz Energy & Environment GmbH, calitatea în care a executat contractul - subcontractant, valoarea inițială și finală a contractului 15.256.404 euro, respectiv 16.856.320 euro, durata de execuție 53 luni, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 18986/30.11.2012;
- Recomandarea din partea beneficiarului Andritz Energy & Environment GmbH, din 05.02.2013, având calificativul "foarte bun";
- Comanda de achiziție A08/4500029203 încheiată între Andritz Energy & Environment GmbH în calitate de contractor și SC Complexul Energetic Turceni SA;
- Comanda de achiziție A02/5000029203 rev. 1;
- Procesele-verbale de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4/30.06.2011 (pentru Absorber Unitatea 4, Absorber Unitatea 5. Comune și conducte), 18925/28.10.2011 (pentru Instalație de desulfurare gaze de ardere - Unitatea 5, inclusiv Comune și conducte), 18986/30.11.2012 (pentru Instalație de desulfurare gaze de ardere - Unitatea 3, inclusiv Comune și conducte), 18928/28.10.2011 (pentru Instalație de desulfurare gaze de ardere - Unitatea 4) și

18987/31.12.2012 (pentru Instalație de desulfurare gaze de ardere – Unitatea 6).

În cadrul Formularului 18 amintit, în legătură cu lucrarea analizată, ofertantul a prezentat următoarele detalii: „... a executat în cadrul proiectului reducerea poluării la centrala electrică de la Turceni (FGD Turceni – Desulfurarea gazelor de ardere de la CE Turceni) următoarele lucrări: a. Lucrări mecanice de asamblare și montaj pentru toate instalațiile din proiect aferente celor 4 absorbere care deservează cazanele nr. 4, nr. 5, nr. 3, nr. 6 (în ordinea de montaj) precum și instalațiile comune pentru calcar și gips, incluzând organizarea de șantier, gestionarea materialelor, utilajelor și echipamentelor, execuția lucrărilor de asamblare și montaj în șantier, teste și probe la rece și participarea alături de contractorul principal Andritz E & E la punerea în funcțiune, pentru: utilaje și echipamente statice – absorbere cu echipamentele interioare de formare a jeturilor și echipamentelor exterioare, rezervoare, silozuri, canale de gaze arse, detectoare de metale, filtre etc.; utilaje și echipamente dinamice – agitatoare, instalații de descărcare și de concasare calcar, mori cu bile pentru măcinarea calcarului, ventilatoare principale și secundare, suflante, pompe, complesoare, benzi transportoare verticale și orizontale, încărcătoare și distribuitoare în depozitul de gips etc.; rețele de conducte din oțel carbon, oțel inoxidabil, FRP (polietilenă armată cu fibră de sticlă) și PP (polipropilenă) pentru apa industrială și produse tehnologice pe estacade și în jurul utilajelor; racordurile pentru senzori, termometre, debitmetre și alte elemente de automatizare; structuri metalice de rezistență pentru sprijinirea echipamentelor, utilajelor și a canalelor de gaze, estacade pentru conducte și cabluri etc. În principal asamblările și montajul s-au făcut prin sudură și prin organe de asamblare demontabile. S-au montat în total circa 12.000 tone de utilaje, echipamente, structuri metalice și conducte; b. Lucrări de fabricație și livrare în șantier pentru conducte din oțel carbon, oțel inoxidabil și FRP, structuri metalice și suporturi pentru conducte, totalizând circa 450 tone. Toate instalațiile sunt în funcțiune”.

Față de contractul analizat, autoritatea contractantă a stabilit că Asocieria ... – ... îndeplinește cerințele de calificare, fiind declarată admisă, astfel cum rezultă din cuprinsul raportului nr. 97353/23.10.2013.

Cu toate acestea, având în vedere cerința de calificare în discuție, astfel cum a fost impusă prin fișa de date, fiind necesară dovedirea execuției de lucrări *construcții de instalații de desulfurare*, Consiliul constată că, prin raportare la descrierea prezentată de ofertant în Formularul 18 pentru contractul analizat, nu rezultă execuția unei astfel de instalații.

În referire la susținerea autorității contractante cu privire la faptul că lucrările executate de ... și anume confecția/construcția absorberului și a canalelor de gaze, asamblarea și montajul echipamentelor (ținând seama de debitul de gaze desulfurate, probabil printre cele mai mari din Europa), testele și probele la rece, punerea în funcțiune, au fost aferente unor instalații de desulfurare, cerința privind experiența similară

neimpunând categoriile/volumul/cantitatea lucrărilor, ci valoarea acestora, Consiliul constată că, pentru cerința de calificare în discuție nu s-au impus categoriile/volumul/cantitatea lucrărilor, dar s-a solicitat demonstrarea realizării (construirii) de către ofertant de *instalații de desulfurare*, astfel că nu doar valoarea contractului prezentat de ofertant (în cazul contractului analizat) trebuie avută în vedere de către autoritatea contractantă (valoarea de 62.098.682 lei fiind mai mare decât pragul de 50.000.000 lei), ci și categoriile de lucrări efectuate, respectiv dacă privesc construcția unei instalații de desulfurare.

Astfel, prin raportare la cerința de calificare impusă, *construcție de instalații de desulfurare*, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să stabilească dacă categoriile de lucrări prezentate de ofertant în descrierea contractului reducerea poluării la Termocentrala Turceni - Instalație de desulfurare gaze de ardere, pentru partea executată efectiv prin subcontractare, corespund execuției unei instalații de desulfurare, în sensul cerinței impuse.

Pentru cerința de calificare care a făcut obiectul contestației, nu au relevanță categoriile de lucrări nominalizate de asociatul ... ca fiind corespunzătoare (afere) unei instalații de desulfurare, câtă vreme cerința, în forma în care a fost impusă de autoritatea contractantă, presupunea realizarea unei astfel de instalații, de desulfurare, și nu a unor părți, chiar și importante, din aceasta.

Din modul de formulare a cerinței privind experiența similară pentru execuție (construcția de instalații de desulfurare) rezultă execuția de „instalații”, nu de părți componente ale unei astfel de instalații.

În condițiile în care nu a fost criticată, cerința de calificare în forma în care a fost impusă trebuia respectată atât de ofertant la prezentarea documentelor pentru dovedirea experienței similare în execuție de lucrări similare cu cea care se intenționează a se atribui, cât și de autoritatea contractantă la evaluarea ofertelor primite.

Având în vedere cele constatate, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuie să clarifice cu ofertantul, potrivit prevederilor art. 201 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu cele ale art. 35 și 78 din HG nr. 925/2006, măsură în care categoriile de lucrări realizate de ofertant în calitate de subcontractant, reprezintă o lucrare de *construire a unei instalații de desulfurare*, în sensul cerinței impuse.

Față de cele arătate de contestatoare cu privire la faptul că lucrarea „Proiect reducerea poluării la Termocentrala Turceni - Instalație de desulfurare gaze de ardere” nu este încă finalizată, întrucât nu s-a efectuat punerea în funcțiune a instalației de desulfurare de la blocul energetic nr. 6, Consiliu reține că, pentru cerința în discuție trebuia dovedită executarea și finalizarea conform art. 14 din Ordinul nr. 509/2011 [Prin formulele „lucrări executate și duse la bun sfârșit” și „contract de lucrări finalizat” se înțelege:

- lucrări recepționate parțial care sunt însoțite de proces-verbal de recepție parțială; sau

- lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor;
sau

- lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.

(2) În condițiile în care autoritatea contractantă utilizează în mod exclusiv formula "prezentarea unui contract de lucrări finalizat", respectiv "lucrare executată și dusă la bun sfârșit", va avea obligația de a accepta și de a considera cerința îndeplinită dacă operatorul economic prezintă ca experiență similară oricare din variantele prevăzute la alin. (1)].

Fiind impusă într-o astfel de mod (dovedirea executării și finalizării), cerința de calificare în discuție putea fi îndeplinită prin oricare dintre cele 3 modalități mai sus evocate, faptul că instalația de desulfurare de la blocul energetic nr. 6 nu a fost pusă în funcțiune, putând influența calificarea/descalificarea ofertantului, în condițiile în care realizarea instalației de desulfurare este condiționată de această componentă, aspecte pe care achizitoarea trebuia să le verifice.

Totodată, cele precizate de contestatoare cu privire la faptul că asocierea ... - ... nu beneficiază de susținerea tehnică și profesională a unui terț, în condițiile în care, în cadrul ofertei nu a prezentat niciun fel de angajament, sunt considerate de Consiliu lipsite de relevanță, în condițiile în care demonstrarea îndeplinirii unora dintre cerințele de calificare impuse, prin intermediul unui terț susținător este o posibilitate reglementate de ordonanță, fiind dreptul ofertanților de a alege în acest sens.

În cazul de față, experiența similară pentru execuție, asocierea ofertantă înțelegând să o demonstreze prin intermediul asociatului

În ceea ce privește afirmația contestatoarei legată de faptul că o parte a lucrărilor subcontractate de către ... au fost subcontractate altor societăți, astfel încât valoarea contractului, prezentată pentru îndeplinirea criteriului valoric trebuie diminuată în mod corespunzător, este considerată de Consiliu nefondată, prin raportare la prevederile art. 249 Noul Cod procedură civilă, sarcina probei revenind aceluia care reclamă. În acest sens contestatoarea nu a prezentat nicio probă care să facă dovada celor afirmate.

În ceea ce privește recomandarea prezentată de ofertant, în sensul celor susținute de contestatoare, Consiliul consideră necesară prezentarea de către ofertant a unui astfel de document emis de beneficiarul lucrării, SC Complexul Energetic Turceni SA, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, Andritz Energy & Environment fiind antreprenorul general.

Susținerea autorității contractante legată de pretinsa lipsă de relevanță a emitentului recomandării privind execuția lucrărilor, atâta vreme cât ele confirmă experiența dobândită de executant, cu atât mai mult cu cât prevederile legale în materie (art. 178 alin. (2) și 188 alin. (3) din OUG nr. 34/2006) stipulează că beneficiarul lucrărilor poate fi chiar și un client privat, este considerată de Consiliu nefondată.

În condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat prin fișa de date a achiziției (cap. III.2.3.a "Capacitatea tehnică și/sau

profesională”), fără urmă de echivoc *recomandare din partea beneficiarului*, nu avea motive pentru care să accepte o recomandare emisă de către o altă persoană decât beneficiarul lucrării în cauză.

Pentru faptul că există prevăzut de ordonanța de urgență cazul în care beneficiarul lucrării poate fi client privat, autoritatea contractantă nu se putea considera îndreptățită să accepte din partea ... o recomandare care nu era emisă de beneficiarul lucrării, cum autoritatea însăși a impus, ci de atreprenorul general al acesteia.

Contrar susținerilor intervenientei, faptul că beneficiarul direct pentru ... în cadrul unuia dintre contractele prezentate pentru experiența similară a fost Andritz Energy & Environmet GmbH, prin fișa de date a achiziției nefiind solicitat ca experiența similară să fie rezultată exclusiv din contracte/proiecte încheiate cu autorități contractante sau din contracte în care executantul să nu fi fost subcontractant (recomandările, procesele-verbale să fi fost încheiate direct cu beneficiarii finali) și, mai mult, nu a fost limitată posibilitatea prezentării ca experiență similară, a contractelor încheiate cu client privați, nu putea îndreptăți ofertantul la prezentarea recomandării altfel decât s-a solicitat.

Atâta timp cât, pentru cazul din ofertă, beneficiarul contractului nu a fost un client privat, ci o autoritate contractantă, caz pentru care s-a prevăzut în fișa de date prezentarea recomandării emisă de aceasta din urmă, ofertantul avea obligația de a se conforma cerinței impuse explicit (cap. III.2.3.a din fișa de date a achiziției).

Referitor la critica formulată de contestatoare împotriva ofertei declarate câștigătoare, motivată de pretinsa neîndeplinire de către aceasta a cerinței de calificare privind experiența similară pentru proiectare, Consiliul reține că, la cap. III.2.3.a) “Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, s-a solicitat: “Ofertantul va prezenta ca experiență similară în calitate de unic proiectant, asociat sau subcontractant dovada prestării de servicii de proiectare duse la bun sfârșit (conform art. 13 din Ordinul nr. 509/2011) a cel puțin unui contract, maxim 2 contracte de servicii similare în domeniul termoenergetic a cărui/căror valoare cumulată este de cel puțin 1.000.000 lei, fără TVA, în ultimii 3 ani”.

Pentru a dovedi îndeplinirea cerinței de calificare amintite, Asocierea ... - ... a indicat două contracte: 1. modernizare instalație de desprăfuire electrică a gazelor de ardere de la blocul nr. 3 în vederea reducerii emisiilor de praf la coș sub 50 mgN/m³, cu valoare de 2.551.732,71 lei, fără TVA, realizat de ... și 2. implementare proiect reabilitare rețele de termoficare în municipiul ... cu valoare de 1.370.040 lei, fără TVA, realizat de ... pentru acestea fiind prezentate documente relevante conform celor solicitate.

În condițiile în care contestatoarea a formulat critici împotriva contractului având ca obiect „Implementare proiect reabilitare rețele de termoficare în Municipiul ... Consiliul va analiza încadrarea acestuia în cerința privind experiența similară solicitată pentru proiectare.

În acest sens, s-a reținut că, în referire la contractul analizat, ofertantul a prezentat următoarele documente:

- Formularul 18 "Experiența ca proiectant" în care a fost cuprinsă lista contractelor de natură similară și complexitate executate în ultimii 5 ani și detalii privind contractul nr. 10332/19.05.2011 având ca obiect „Implementare proiect reabilitare rețele de termoficare în Municipiul ... și valoare totală de 12.912.919 euro, din care servicii de proiectare în domeniul termoenergetic 317.161 euro, respectiv 1.370.040 lei, fără TVA;

- Formularul 19 "Experiența similară", pentru contractul nr. 10332/19.05.2011, având beneficiar Primăria Municipiului ... calitatea în care a executat contractul - lider de asociere, valoarea inițială a contractului 55.779.936 lei, echivalentul a 12.912.919 euro (din care, pentru proiectare și asistență tehnică 1.370.040 lei, fără TVA), durata de execuție 36 luni, procesul-verbal de predare-primire a documentației de proiectare cu aviz favorabil nr. 18898/20.09.2011 și proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 128727/18.06.2012;

- Recomandare din partea Municipiului ... nr. 12828/18.06.2012, atât pentru proiectarea, cât și pentru lucrările corespunzătoare rețelei termice de transport și distribuție, realizate de ... având calificativul "foarte bun";

- Contractul nr. 10332/19.05.2011, încheiat între Municipiul ... în calitate de beneficiar, și ... în calitate de antreprenor, care confirmă valoarea totală a contractului de 55.779.935,71 lei, fără TVA;

- Proces-verbal de predare predare-primire documentație proiectare nr. 18898/20.09.2011.

Având în vedere cerința de calificare impusă și documentele prezentate de ofertant, contrar celor susținute de contestatoare, Consiliul consideră că, prin contractul având ca obiect „Implementare proiect reabilitare rețele de termoficare în Municipiul ... având pentru proiectare valoarea de 1.370.040 lei, fără TVA, se face dovada experienței similare pentru proiectare.

Faptul susținut de contestatoare că proiectarea reabilitării unei rețele de termoficare urbană nu este "nici pe departe" similară cu proiectarea unei instalații de desulfurare a gazelor de ardere, care presupune în primul rând proiectarea procesului de desulfurare în sine, este considerat de Consiliu lipsit de relevanță.

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă în mod explicit a solicitat ca experiența similară pentru proiectare să fie dovedită de ofertanți pe bază de contract/contracte în domeniul termoenergetic, ceea ce ofertantul declarat câștigător a prezentat, astfel cum s-a reținut în cele de mai sus.

Dacă era nemulțumită de forma în care a fost impusă cerința de calificare privind experiența similară pentru proiectare, avea posibilitatea de a o contesta, în condițiile art. 255 din OUG nr. 34/2006, orice critică în referire la această cerință neputând fi reținută la acest moment pentru soluționarea cauzei.

În aceste condiții, determinând că evaluarea ofertei declarate câștigătoare nu s-a realizat cu temeinicia ca o impun prevederile art. 72 din HG nr. 925/2006, fiind necesară reevaluarea acestei ofertei în

legătură cu cerințele privind experiența similară pentru execuție și recomandarea emisă de beneficiarul lucrării, Consiliul constată ca fiind întemeiată critica contestatoarei din acest punct de vedere.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că oferta asocierii ... - ..., a fost admisă în mod nelegal și cu nerespectarea deciziei CNSC nr. ...3357/4020/... Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia, în condițiile în care, prin decizia amintită nu s-a dispus vreo obligație în sarcina autorității contractante, ambele contestații fiind respinse ca nefondate și dispusă continuarea procedurii.

Prezintă relevanță în acest sens, cele reținute prin decizia amintită: «... Procedând la soluționarea pe fond a contestației, cu privire la aspectele criticate de către contestatoare vizând oferta asocierii S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., respectiv modul de îndeplinire a cerințelor de calificare, Consiliul observă că actul atacat, procesul-verbal nr. 67460 din 18.07.2013, întocmit cu ocazia ședinței de analizare a ofertelor, nu reprezintă documentul prin care autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire.

În acest context, în speță sunt incidente următoarele dispoziții ale H.G. nr. 925/2006:

I. - din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006:

- art. 176 lit. d) - „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la: ...

d) capacitatea tehnică și/sau profesională; ...”

- art. 178 alin. (1) - „În cazul în care, pentru criteriile de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați, atunci aceste cerințe trebuie să fie precizate, conform principiului transparenței, în cadrul invitației/anunțului de participare”;

- art. 201 alin. (1) - „Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de ofertanți/candidați pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin criteriile de calificare și selecție sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.

II. - din Hotărârea de Guvern nr. 925/2006:

- art. 34 alin. (1) - „În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestor criterii de către fiecare ofertant în parte”;

- art. 35 - „Pe parcursul analizării și verificării documentelor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare are dreptul de a solicita oricând clarificări sau completări ale documentelor prezentate de aceștia pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare, astfel cum sunt acestea prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, sau pentru demonstrarea conformității ofertei cu cerințele solicitate”.

Mai mult, în conformitate cu art. 72 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a proceda la „verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/ candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire”.

Această obligație legală impune comisiei de evaluare o analiză temeinică a documentelor puse la dispoziție de către ofertanți și solicitarea clarificărilor necesare astfel încât decizia de admitere/respingere a unei oferte să se adopte în cunoștință de cauză, pe baza tuturor informațiilor relevante existente. Numai în situația în care comisia de evaluare s-a asigurat că un ofertant îndeplinește sau nu una sau mai multe cerințe de calificare poate proceda la admiterea sau respingerea ofertei în cauză.

Or, în punctul său de vedere cu privire la cea de-a doua contestație a S.C. ...S.R.L., autoritatea contractantă a precizat că este de acord cu propunerea contestatoarei de a verifica faptul că lucrarea prezentată de asocieria S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., în dovedirea experienței sale similare nu este încă finalizată.

În consecință, rezultă că sunt neîntemeiate susținerile contestatoarei, deoarece Consiliul nu se poate substitui sau obliga autoritatea contractantă în ceea ce privește îndeplinirea obligațiilor legale ale acesteia de stabilire a ofertelor ca inacceptabile/neconforme/admisibile, precum și câștigătoare/necâștigătoare sau, după caz, anularea procedurii, întrucât s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare.

Întrucât nu a fost întocmit raportul procedurii, actul prin care comisia de evaluare se pronunță cu privire la admisibilitatea ofertelor primite, Consiliul stabilește că este prematura contestarea situației juridice a ofertei depusă de asocieria S.C. ... S.R.L. - S.C. ... S.A., în condițiile în care comisia de evaluare nu și-a finalizat activitatea de analiză a acestei oferte».

Faptul că, în cuprinsul motivării deciziei CNSC nr. ...3357/ 4020/... s-a făcut referire la obligația comisiei de evaluare la o analiză temeinică a documentelor puse la dispoziție de ofertanți, nu poate fi interpretat în sensul că s-ar fi impus în acest sens, câtă vreme a fost "respinsă ca prematură contestarea situației juridice a ofertei depusă de asocieria ... - ...", raportul procedurii nefiind întocmit, iar contestația îndreptată împotriva procesului-verbal nr. 67460/18.07.2013 a fost respinsă ca nefondată.

Susținerea contestatoarei în referire la faptul că ... a declarat drept subcontractant pe „2. ...cu sediul în Ratingen - Germania - servicii de proiectare și inginerie, servicii de supervizare și asistență tehnică ptr. execuția lucrărilor și punerea în funcțiune a instalației de desulfurare, furnizarea echipamentelor și materialelor principale aferente instalației de desulfurare (40%)”, ceea ce demonstrează în mod clar că nu ... va executa instalația de desulfurare propriu-zisă, ci un subcontractor, care nu și-a luat responsabilitatea susținerii tehnice și profesionale, este considerată de Consiliu nefondată.

Potrivit prevederilor art. 45 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv, legislația în materie neimpunând vreo condiție în referire la partea/părțile din contractul care urmează a se atribui dacă pot ori nu să facă obiectul subcontractării.*

Astfel că, pentru faptul că ... a decis subcontractarea unor părți din contractul de achiziție care urmează a se atribui, nu se poate constata

vreun motiv de nelegalitate a acestei oferte în cadrul procedurii. Astfel cum rezultă din Formularul 23 "Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora" a fost indicat ..., implicarea sa având o pondere de 40% din valoarea contractului, pentru realizarea următoarelor categorii de servicii: 1. proiectare și inginerie; 2. supervizare și asistență tehnică pentru execuția lucrărilor și punerea în funcțiune a instalației de desulfurare; 3. furnizarea echipamentelor și materialelor principale aferente instalației de desulfurare.

Pe de altă parte, potrivit legislației în materie, calitatea de subcontractant nu este condiționată sub nicio formă de aceea de susținător al capacității tehnice și profesionale a ofertantului, astfel că nu se poate constata vreo obligație pe care acesta să nu o fi îndeplinit.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că asocierea ... - ... nu este deținătoarea unui brevet sau licențe pentru tehnologii de desulfurare, astfel cum rezultă din răspunsul de clarificare al autorității contractante nr. 15693 din 22.02.2013, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că, în referire la cerința în discuție, prin adresa nr. 15963/22.02.2013, publicată în SEAP la 22.02.2013, față de întrebarea "vă rugăm să confirmați faptul că criteriile de calificare nu ne obligă să furnizăm nicio justificare specifică în legătură cu originea tehnologiei noastre de desulfurare", autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns: "criteriile de calificare și modul cum se dovedește îndeplinirea acestora, sunt cele precizate în fișa de date a achiziției. Deținerea brevetului, licenței etc. sunt obligații legale pentru toți ofertanții. Eventuala neconcordanță a informațiilor din ofertă legate de detalierea oricăror drepturi de utilizare a unor tehnologii poate face obiectul evaluării suplimentare a ofertelor sau chiar excluderii lor, în condițiile prevăzute la art. 181 lit. e) din OUG nr. 34/2006, dacă ofertantul prezintă informații false, aspect reținut și de CNSC în decizia nr. 87/...

Din analiza documentelor ofertei câștigătoare, respectiv ale subcontractantului ... la care a făcut referire autoritatea contractantă prin punctul de vedere față de contestație (transmise ulterior și înregistrate la CNSC cu nr. 39759/21.11.2013 și 39776/21.11.2013), Consiliul constată existența următoarelor documente:

- Listă de brevete CFB - FGD - traducere din limbile engleză și germană (document bilingv);
- Certificat notarial prin care AE & E Lentjes GmbH a fost redenumită începând din data de 01.12.2011 ..., societate cu răspundere limitată cu sediul social în Ratingen, Germania și un capital social de 26.000,00 euro - traducere din limbile engleză și germană (document bilingv);
- Certificatele deținute de ... conform EN ISO 9001:2008, EN ISO 14001:2009 și OHSAS 18001:2007 - netraduse în limba română;
- Formular 28.A5 "Informații privind Partenerul Furnizor de Tehnologie" privind parteneriatul stabilit de Asocierea ... - ... cu compania ... Germania, pentru participarea la procedura în cauză, având

ca obiectiv proiectarea și execuția lucrărilor care fac obiectul acestui contract, tehnologia propusă pentru desulfurarea gazelor de ardere – CFB FGD (tehnologie semi-uscată/semi-umedă).

În condițiile în care nu a fost impusă prin fișa de date a achiziției ca și criteriu de calificare, prin clarificarea nr. 15963/22.02.2013 publicată în SEAP fiind menționat că sunt obligații legale pentru ofertanți, iar din documentele aflate la dosarul cauzei (inițiale și cele prezentate de autoritatea contractantă și înregistrate la CNSC cu nr. 39759/21.11.2013 și 39776/21.11.2013) rezultă existența brevetelor deținute de subcontractantului ... pentru tehnologia propusă de asocierea ... – ..., Consiliul consideră că cerința este îndeplinită, critica contestatoarei din acest punct de vedere fiind considerată nefondată.

Referitor la critica contestatoarei formulată împotriva executării ilegale a garanției de participare depuse, în condițiile în care, la 24.10.2012 autoritatea contractantă a notificat ... (banca emitentă a garanției), solicitând plata sumei de "12.308,80 lei", în baza art. 278¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 ca urmare a deciziei CNSC nr. ... motivată de faptul că nu s-a luat o decizie pe fond privind calificarea ... – ..., Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În condițiile în care, prin decizia CNSC nr.... / ... ambele contestații formulate de contestatoarea care a înaintat contestație și în cauza analizată au fost respinse ca nefondate, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 278¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006 în vederea reținerii din garanția de participare constituită de contestatoare, conform prevederii evocate.

Faptul susținut de contestatoare că, prin decizia amintită, nu s-a luat o decizie pe fond privind calificarea asocierii ... – ..., este lipsit de relevanță, în condițiile în care decizia în discuție a fost luată ca urmare a analizei pe fond a contestațiilor.

Într-adevăr, analiza la care s-a referit contestatoarea, privind calificarea ofertei prezentate de asocierea ... – ... nu s-a efectuat în cursul soluționării cauzele conexe pentru care s-a emis decizia CNSC nr. ... întrucât evaluarea ofertelor nu era finalizată, raportul procedurii nefiind întocmit, critica fiind considerată prematură, însă contestația a fost respinsă ca nefondată, fapt ce a atras incidența prevederilor art. 278¹ alin. (1) din ordonanță.

Ori, în condițiile în care decizia a rămas definitivă prin neatacarea ei, autoritatea contractantă avea obligația de a se conforma prevederilor art. 278¹ alin. (1) din ordonanță, acestea fiind imperative [*În măsura în care Consiliul respinge pe fond contestația, autoritatea contractantă va reține contestatorului din garanția de participare în raport cu valoarea estimată a contractului următoarele sume ...*].

Solicitarea adresată de contestatoare, în vederea pronunțării unei decizii intermediare prin care se să oblige autoritatea contractantă la eliminarea notificării nr. 97782/24.10.2013, este respinsă de Consiliu ca inadmisibilă, având în vedere că ordonanța de urgență nu prevede o astfel de posibilitate.

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva primului motiv de respingere a ofertei sale, Consiliul reține că, prin adresa nr. 97373/23.10.2013, ce cuprinde rezultatul procedurii, în referire la acest motiv s-a comunicat ofertantului: "Astfel, oferta este considerată neconformă în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) litera a) din HG nr. 925/2006 - *nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini* întrucât: oferta nu răspunde tuturor cerințelor din caietul de sarcini (Vol.3 și Vol.4) și anume:

Cerința din Caietul de sarcini referitoare la Program predare documentații - volumul 3 cap. 1 pct. 1.3 este: "Perioada alocată proiectării și obținerii tuturor avizelor și acordurilor este de maximum 6 luni, incluzând perioada pentru aprobarea proiectelor de execuție de către Consultantul Supervizare și Autoritatea Contractantă.

Răspunsul dat prin adresa nr. IS2-026/13 (nr. PMI 67570/24.07.2013) la întrebarea de clarificare este următorul: „Conform graficului de execuție prezentat în oferta tehnică, paginile 354 și 355, confirmăm că activitățile de proiectare pentru instalația de desulfurare se finalizează la sfârșitul lunii a 5-a, în momentul livrării documentelor necesare obținerii autorizației de construcție (conform cerințelor Vol. 3, cap.1.3 și 1.3.1)“.

În oferta prezentată de dumneavoastră, în graficul de la pag. 355, rezultă că proiectarea se finalizează în 9 luni astfel:

1 - predarea documentației în vederea obținerii autorizației de construcție se face după 5 luni calendaristice conform răspunsului nr. IS2-026/13 (nr. PMI 67570/24.07.2013) și graficului de la pag. 354-355 oferta tehnică. Constatăm însă din același grafic că în lunile a VI-a, VII-a, a VIII-a și a IX-a, dvs urmează să mai executați: a) proiectarea detaliilor de execuție – fără de care proiectul nu poate fi folosit; b) elaborarea specificațiilor de achiziție; c) proiectarea instalațiilor electrice.

În concluzie din graficul de la pag. 354-355 reiese că proiectul nu se finalizează în 5 luni conform răspunsului dvs. nr. IS2-026/13 (nr. PMI 67570/24.07.2013) și nici măcar în 6 luni, conform cerinței din caietul de sarcini - volumul 3 cap. 1 pct. 1.3.

Răspunsul dvs. nu este concludent deoarece în graficul de execuție proiectare de la pag. 356 din ofertă, rezultă că proiectarea nu se termină odată cu predarea documentației pentru obținerea autorizației de construcție, așa cum se precizează în răspunsul de clarificare, ci în următoarele 4 luni se mai execută alte documentatii/proiecte, astfel că întreaga proiectare conform acestui grafic se termină în 9 luni.

De asemenea graficul de execuție proiecte/predare documentații nu respectă structura (adică nu sunt precizate documentațiile solicitate ci altele) și termenele impuse pentru fiecare fază de proiectare solicitate în tabelul din vol 3 cap.1 pct. 1.3.1, în care este precizat *Programul obligatoriu de înaintare a documentației este prezentat mai jos.*

Cerința nu este îndeplinită deoarece predarea documentației de proiectare nu este în conformitate cu cerințele din cap. 1.3.1, vol. 3, privind documentațiile ce se solicită, în ofertă termenul pentru predarea documentațiilor de proiectare fiind de 9 luni, față de cerința de 6 luni, iar

pentru a respecta durata totală pentru graficul cumulat, de 20 de luni, se începe execuția lucrărilor înainte finalizării tuturor documentațiilor de proiectare.

Din cerința din vol. 3, tabel din cap. 1.3.1 rezultă cu claritate că toate documentațiile de proiectare (documentații pentru obținere avize și acorduri, documentația pentru obținerea autorizației executării organizării lucrărilor/autorizației executării lucrărilor de dezafectări (dacă va fi cazul), proiect tehnic și detalii de execuție pe specialități (construcții, mecanic, electric și automatizare) trebuie întocmite înainte documentației pentru obținerea autorizației de construcție, iar execuția poate începe în cel mult o lună de la obținerea autorizației de construcție, deci este nepermisă începerea execuției lucrărilor înainte de finalizarea tuturor documentațiilor de proiectare. Documentațiile de proiectare solicitate în cap. 1.3.1 sunt în conformitate cu Legea nr. 50/1991 așa cum a fost modificată și completată și HG nr. 28/2008”.

În referire la modul de prezentare a graficului de execuție, la cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției s-a precizat: „Se va prezenta graficul de timp pentru desfășurarea activității I din contract (proiectare), defalcat pe fiecare fază de proiectare. Important: Proiectul tehnic ce va fi predat beneficiarului/inginerului pentru verificare și aprobare, trebuie să fie întocmit conform Ordinului nr. 863/2008 și să conțină toate elementele menționate în acest ordin. Se va prezenta graficul de timp pentru desfășurarea activității a II-a din contract (execuție lucrări). Se va prezenta graficul de timp centralizat pentru realizarea contractului în ansamblu. În acest grafic se vor cumula cele două grafice de timp aferente activităților I și II din contract, astfel încât să fie evidențiate toate etapele de realizare a contractului în ansamblu, în ordinea firească de execuție, ținând seama de precizările din cerințele beneficiarului, privind termenul final de realizare a lucrărilor”.

În același sens, prin caietul de sarcini, la cap. 1.3 „Programul lucrărilor” s-a precizat: „Se solicită proiectarea și execuția lucrărilor propuse. Programul se prezintă astfel: perioada totală de finalizare a lucrărilor este de 32 luni, incluzând: Perioada de execuție a lucrărilor, fabricație și procurare este de maximum 20 luni și cuprinde: **perioada alocată proiectării și obținerii tuturor avizelor și acordurilor este de maximum 6 luni incluzând perioada pentru aprobarea proiectelor de execuție de către consultantul supervizare și autoritatea contractantă**; perioada de fabricație/procurare/construcție propriu-zisă la care se adaugă perioada pentru testele înainte de terminare, perioada de probă și perioada de testare până la emiterea certificatului de recepție la terminare. Rămâne la latitudinea antreprenorului de a organiza activitățile de așa manieră pentru a începe cât mai repede posibil lucrările de construcții-montaj fără însă a depăși durata totală de 20 luni (perioada de fabricație a echipamentelor de bază, se suprapune cu executarea proiectării care este una de montaj); Perioada de notificare a defectelor este de minimum 12 luni de la data emiterii certificatului de recepție la terminarea lucrărilor. Perioada este

condiționată de îndeplinirea condițiilor de calitate garantate și a consumurilor garantate. Perioada se poate prelungi la latitudinea beneficiarului până la 24 de luni funcție de îndeplinirea condițiilor de calitate garantate și a consumurilor garantate”.

Totodată, la cap. 1.3.1 „Programul de înaintare a documentelor de către antreprenor”, s-a precizat: „Programul de mai jos oferă o privire de ansamblu și un grafic de timp al documentelor principale tehnice și de planificare care vor fi înaintate de către antreprenor spre aprobare consultantului supervizare, conform contractului. Documentele vor fi înaintate în conformitate cu legislația națională, dar vor include condițiile stipulate în prezenta documentație. Programul obligatoriu de înaintare a documentelor ... : Proiect general: A1 Plan de asigurare a calității – DI+2 săptămâni; A2 Plan de control al calității – DI+2 săptămâni; A3 Documentații pentru obținerea avizelor și acordurilor: DI+1 lună; A4 Documentație pentru obținerea autorizației executării organizării lucrărilor/autorizației executării lucrărilor de dezafectări (dacă va fi cazul) – DI+1 lună; A5 Rapoarte investigații și măsurători – DI+1 lună; Detalii de execuție: B1 Proiectul tehnic. Versiunea preliminară. Comentarii de la consultantul supervizare și autoritatea contractantă – Versiunea preliminară la DI+2 luni. Versiunea definitivă în maximum 1 lună de la primirea comentariilor. Pentru comentarii consultant și autoritate maximum 2 săptămâni; B2 Detalii de execuție lucrări de construcții – Versiune preliminară DI+4 luni. Versiunea definitivă în maximum 2 săptămâni de la primirea comentariilor; B3 Detalii de execuție instalații mecanice - Versiune preliminară DI+4 luni. Versiunea definitivă în maximum 2 săptămâni de la primirea comentariilor; B4 Detalii de execuție instalații electrice și de automatizare - Versiune preliminară DI+4 luni. Versiunea definitivă în maximum 2 săptămâni de la primirea comentariilor; B5 Documentație pentru obținerea autorizației executării lucrărilor de construire – DI+5 luni. **Data limită pentru încheierea proiectării – DI+6 luni.** Programe: C1 Graficul de înaintare a documentației DI+2 săptămâni; C2 Graficul de execuție – DI+2 luni actualizare și detalieri permanentă conform situației reale pe șantier; ... Fabricarea și livrarea utilajelor și a echipamentelor – Demarare după aprobarea B1+2 luni. Terminare conform programului antreprenorului; C4 Programul de inspecție și teste – Conform programului antreprenorului. Manuale și documentații as built: ... ”.

Din graficul de timp prezentat de contestatoare în ofertă (paginile 354 și 355) s-a reținut evidențierea următoarelor activități: „livrarea ingineriei de bază pentru autorizația de construcție; inițierea proiectării și planificare - termen 1 lună; inginerie civilă - investigații civile - termen 1 lună; inginerie civilă – termen finalizare 4 luni; ingineria structurii - termen 5 luni; proiect proces - termen 5 luni; proiect structură - termen 5 luni; **proiectarea desenelor pentru achiziție – termen finalizare – în luna a 9-a**; inginerie mecanică - termen 5 luni; **specificații pentru achiziție - termen de finalizare în luna a 8-a**; proiectare electric și automatizării - termen 5 luni; **proiect pentru instalarea electrică - termen de finalizare în luna a 9-a ...”.**

Totodată, în cadrul propunerii tehnice ofertantul a prezentat Formularul 31 "Grafic fizic și valoric de execuție lucrări", în care a indicat: "Programul de lucru: Lucrările vor fi efectuate conform organigramei Gantt atașate. Fazele proiectului pot fi împărțite astfel: 1. Inginerie de bază pentru proiectul tehnic: a. definire și revizuire criterii și bază proiect; b. plan general și calcul încălzire; c. studii de teren și măsurători în locație; d. stabilire planuri pentru reguli, control calitate și documentație; e. proiect structură, civil mecanic și control; f. proiect servicii de prevenire incendii, protecția personalului și HVAC; 2. Autorizări: a. depunere documente pentru autorizarea procedurilor; 3. Achiziții: a. proiect detaliat și specificații pentru achiziții; b. emitere ordine de achiziție; c. expediere și livrare; 4. Lucrări șantier: a. dotare șantier cu birouri mobile, servicii, depozite, stabilire plan general organizare șantier etc.; b. amenajare drumuri de acces și zone de lucru; c. demolare și îndepărtare materiale în exces, inclusiv stratul vegetal etc.; d. excavare și pregătire teren; e. lucrări civile și fundații ...".

Având în vedere informațiile prezentate de contestatoare, Consiliul reține că, în referire la graficul de execuție, prin adresa nr. 67570/19.07.2013, autoritatea contractantă a solicitat clarificări: "a) Din graficul de execuție documentații de proiectare rezultă că perioada totală aferentă proiectării este de 9 luni în condițiile în care conform cerințelor din vol. 3, cap. 3.1 și 1.3.1 perioada maximă impusă a fost de 6 luni. Rugăm clarificați".

Față de solicitarea amintită, prin adresa nr. 67570/24.07.2013, ofertantul a prezentat următorul răspuns: "Conform graficului de execuție prezentat în oferta tehnică, paginile 354 și 355, confirmăm că activitățile de proiectare pentru instalația de desulfurare se finalizează la sfârșitul lunii a 5-a, în momentul livrării documentelor necesare obținerii autorizației de construire (conform cerințelor vol. 3, cap. 3.1 și 3.1.3). Acest lucru este confirmat și în cadrul PLANULUI DE EXECUȚIE A PROIECTULUI, pagina 14, capitolul 4.21. Proiectarea: *Atunci când proiectarea este definită și sunt disponibile suficiente informații se va întocmi documentația necesară autorizației de construcție.* Dorim să subliniem că într-un proiect de asemenea complexitate și activitățile de inginerie sunt la fel de complexe. Se desfășoară activități de inginerie în cadrul etapei de proiectare propriu-zisă, se continuă cu elaborarea documentației necesare aprovizionării și urmărirea a furnizorilor, pentru documentația necesară echipei de execuție precum și activități de inginerie în timpul activităților de punere în funcțiune și teste".

Având în vedere răspunsul ofertantului în legătură cu graficul de execuție prezentat în ofertă, prin raportare la cerințele caietului de sarcini de la cap. 1.3 și 1.3.1, mai sus redate, Consiliul consideră că decizia de respingere a acestei oferte ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, este corectă.

Faptul că ofertantul nu a respectat prin graficul de execuție prezentat cerința autorității contractante (impusă în cuprinsul caietului de sarcini), respectiv **perioada alocată proiectării și obținerii tuturor avizelor și acordurilor este de maximum 6 luni incluzând**

perioada pentru aprobarea proiectelor de execuție de către consultantul supervizare și autoritatea contractantă, în mod corect a condus la sancționarea ofertei acestuia în temeiul art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 [*Oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*].

Contrar celor susținute de contestatoarele, răspunsul de clarificare în legătură cu durata de execuție a lucrărilor de proiectare nu poate fi considerat concludent, nefiind adus niciun argument în referire la activitățile prevăzute, în condițiile în care, prin caietul de sarcini se solicită în mod expres ca perioada de proiectare să se finalizeze într-un interval de maximum 6 luni, iar din graficul de execuție prezentat rezulta o altă durată de realizare, mai mare.

Doar pentru că prin răspunsul de clarificare ofertantul a confirmat finalizarea la sfârșitul lunii a 5-a a activităților de proiectare pentru instalația de desulfurare, nu se poate admite conformitatea ofertei prezentate din acest punct de vedere, în condițiile în care graficul de execuție prezentat evidențiază finalizarea proiectării într-o durată mai mare decât cea solicitată, respectiv 9 luni (solicitat maximum 6 luni).

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că pentru procedura în cauză, pe lângă perioada **de maximum 6 luni** impusă pentru proiectare și obținerea tuturor avizelor și acordurilor, incluzând și perioada pentru aprobarea proiectelor de execuție de către consultantul supervizare și autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini, vol. 3, cap. 1.3 și 1.3.1, a cuprins informații detaliate în referire la „Programul de înaintare a documentelor de către antreprenor”.

Cu toate acestea, contestatoarele a întocmit graficul de execuție fără să aibă în vedere cele precizate în caietul de sarcini, componentele activităților prevăzute făcând dovada realizării serviciilor de proiectare solicitate într-o perioadă mai mare decât cea impusă, respectiv 9 luni, față de maximum 6 luni.

În condițiile în care a recunoscut că în lunile a VI-a, VII-a, VIII-a și a IX-a sunt executate activitățile de: proiectare a detaliilor de execuție; elaborare a specificațiilor de achiziție; proiectare pentru instalațiile electrice, astfel cum rezultă și din graficul de execuție, contestatoarele a recunoscut practic neconformitatea ofertei sale din acest punct de vedere, prin caietul de sarcini fiind impusă **perioada alocată proiectării și obținerii tuturor avizelor și acordurilor este de maximum 6 luni incluzând perioada pentru aprobarea proiectelor de execuție de către consultantul supervizare și autoritatea contractantă**. După cum s-a reținut în paginile de mai sus, la cap. 1.3.1 „Programul de înaintare a documentelor de către antreprenor”, în termenul de 6 luni a fost prevăzută atât finalizarea proiectării, cât și a detaliilor de execuție.

Contestatoarele a cunoscut documentația de atribuire de la data publicării acesteia în SEAP și avea posibilitatea de a o contesta în condițiile ordonanței, în caz contrar având obligația întocmirii ofertei cu respectarea acesteia, potrivit prevederilor art. 170 din ordonanță

[Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire].

Trimiterea făcută de contestatoare în susținerea conformității graficului de execuție prezentat la legislația în domeniu [HG nr. 273/1994 privind aprobarea regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora (art. 9), Legea nr. 440/2002 pentru aprobarea OG nr. 95/1999 privind calitatea lucrărilor de montaj pentru utilaje, echipamente și instalații tehnologice industriale (art. 12, 13 și 15)] care evidențiază faptul că activitatea de proiectare nu se încheie odată cu predarea detaliilor de execuție, este considerată de Consiliu lipsită de relevanță.

Intervențiile punctuale ale proiectantului pe parcursul execuției lucrării, inclusiv la momentul recepției, nu pot constitui o justificare a faptului că pentru serviciile de proiectare corespunzătoare lucrării în cauză ofertantul a prevăzut 9 luni, și nu 6 luni cât a solicitat autoritatea contractantă.

Susținerea contestatoarei cu privire la faptul că activitatea de proiectare aferentă instalației de desulfurare nu se poate să se încheie în termenul precizat de 6 luni, deoarece activitățile proiectantului de pe parcursul execuției proiectului reprezintă în aceeași măsură activități de proiectare care nu pot fi eliminate sau alocate unei perioade de timp în care nu se execută activități de procurare, fabricație sau montaj, este considerată de Consiliu tardivă.

În condițiile în care cunoștea cerințele documentației de atribuire, inclusiv ale caietului de sarcini de la data publicării acestora în SEAP, respectiv 21.12.2012, data publicării în SEAP a anunțului de participare nr. ..., contestatoarea avea posibilitatea contestării termenului de 6 luni impus pentru finalizarea serviciilor de proiectare, în termenul prevăzut de art. 256² alin. (1) lit. a) și alin. (2) din ordonanță. Calculat potrivit prevederilor art. 3 lit. z) din același act normativ, termenul de contestare a documentației de atribuire, inclusiv a caietului de sarcini, la momentul formulării contestației este cu mult depășit.

Prin urmare, respingerea ofertei prezentate de contestatoare ca neconformă, din acest punct de vedere este considerată corectă, iar critica contestatoarei neîntemeiată.

Referitor la critica contestatoarei formulată împotriva celui de-al doilea motiv de respingere a ofertei sale, ca neconformă, pentru netransmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 73295/08.08.2013, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere faptul că autoritatea contestației a formulat contestație împotriva actului atacat, solicitarea de clarificare nr. 73295/08.08.2013, cerând obligarea autorității contractante la anularea respectivei adrese (prin care i s-a solicitat să retragă în mod necondiționat comentariile la condițiile contractuale obligatorii, precum și cele legate de condițiile contractuale neobligatorii), aceasta fiind respinsă ca nefondată prin decizia nr. ... 4020 din ...

Totodată, s-a reținut că, prin adresa nr. 73295/08.08.2013, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări, stabilind ca răspunsul să fie comunicat până în data de 14.08.2013, ora 15:00.

Împotriva adresei de clarificare amintite, contestatoarea a formulat contestație în data de 19.08.2013, fiind înregistrată la CNSC sub nr. 27633/19.08.2013.

Se determină în aceste condiții că, în afara termenului în care trebuia să formuleze răspuns la solicitarea de clarificare a autorității contractante, respectiv în cea de a 5-a zi, contestatoarea a adus critici adresei de clarificare.

Ori, prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 [*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*] sunt imperative în ceea ce privește termenul de răspuns din partea ofertanților, în mod corect autoritatea contractantă luând măsura respingerii ofertei contestatoarei pentru întârzierea răspunsului.

Mai mult, contestatoarea nu și-a luat nicio măsură de precauție pentru a evita respingerea ofertei sale, care se putea produce chiar de la data de 14.08.2013, stabilită drept termen de răspuns prin adresa nr. 73295/08.08.2013, atacând-o la 5 zile după împlinirea acestui termen, ceea ce a făcut ca procedura de atribuire să se deruleze nestingherit, nimic neîmpiedicând achizițarea la adoptarea măsurii de respingere a ofertei ulterior datei respective.

Contrar celor susținute de contestatoare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu avea niciun motiv pentru care să reia solicitarea de clarificări, în condițiile în care, după data de 14.08.2013, oferta contestatoarei era neconformă pentru lipsa răspunsului de clarificare ce i s-a solicitat, iar contestația formulată împotriva respectivei solicitări a fost respinsă ca nefondată.

Susținerea contestatoarei în referire la faptul că, dacă s-ar considera că o nouă cerere de clarificare nu s-ar mai fi impus, decizia de respingere a ofertei sale pe motiv că aceasta și-a menținut propunerile de modificare a unora dintre clauzele contractuale ar fi eronată întrucât, urmare a disputelor anterioare s-a apreciat deja asupra dreptului său de a negocia anumite categorii de clauze contractuale, propunerile sale vizându-le și pe cele din această categorie, este considerată de Consiliu nefondată.

Este adevărat că, în prezenta procedură, în legătură cu posibilitatea de negociere a anumitor categorii de clauze contractuale, Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. ... din ... însă trebuie avut în vedere că, prin decizia nr. ... s-a pronunțat și asupra criticilor contestatoarei formulate împotriva adresei de clarificare nr. 73295/08.08.2013 (prin care i s-a solicitat retragerea în mod necondiționat a comentariilor făcute în referire la clauzele obligatorii, precum și la cele speciale, neobligatorii, din propunerea de contract), respingând contestația ca nefondată.

Se constată, în aceste condiții, că oferta contestatoarei a fost corect respinsă ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. (2)

lit. a) și art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, criticile în referire la acest rezultat fiind considerate nefondate.

În considerarea celor constatate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... și anulează raportul procedurii nr. 97353/23.10.2013, precum și documentele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de asocierea ... - ... și la stabilirea rezultatului procedurii cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite în termenul legal.

Pe cale de consecință, contestația fiind admisă, Consiliu respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ... în calitate de lider al asocierii ... -

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

Redactată în 5 exemplare originale, cuprinde 38 (treizeci și opt) pagini.