



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr.... ..

Data:...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... cu sediul procesual ales la ... în ... formulată împotriva clarificării publicată în SEAP în data de 17.10.2013, ora. 15:10 și anunțului de tip erată nr. 45095/18.10.2013 la anunțul de participare nr. ... clarificării publicată în SEAP în data de 17.10.2013, ora. 11:48, clarificării publicată în SEAP în data de 17.10.2013, ora. 11:49 și clarificării publicată în SEAP în data de 11.10.2013, ora. 14:05, emise de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Implementare proiect la sursa CET ... cod CPV 45251220-9, 45251140-4, 45255400-3, 71000000-8, 71320000-7, s-a solicitat:

1. suspendarea de urgență a procedurii până la soluționarea contestației;

2. anularea procedurii în temeiul art. 199 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. 4 lit. a) și b);

3. în subsidiar, în cazul în care Consiliul apreciază că nu se impune anularea procedurii, obligarea autorității contractante la lămurirea aspectelor neclare din documentația de atribuire și prelungirea perioadei de depunere a ofertelor cu cel puțin 60 zile pentru a da posibilitatea ofertanților să își pregătească ofertele conform solicitărilor și modificărilor ulterioare ale documentația de atribuire realizate de către autoritatea contractantă.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

Dispune modificarea algoritmului de calcul la factorul de evaluare P5 - pentru Emisii Nox din Fișa de Date a Achiziției capitolul IV.2.1) Criterii de atribuire, conform celor precizate în motivarea prezentei.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (4) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii, după efectuarea modificării mai sus menționate și publicarea acesteia în SEAP sub forma unei erate.

Dispune stabilirea unei noi date limită pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 30 de zile de la publicarea în SEAP a eratei cuprinzând modificarea dispusă în documentație.

Termenul pentru aducerea la îndeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondate, pentru motivele cuprinse în motivare, celelalte solicitări ale contestatorului

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva clarificării publicată în SEAP în data de 17.10.2013, ora. 15:10 și anunțului de tip erată nr. 45095/18.10.2013 la anunțul de participare nr. ... clarificării publicată în SEAP în data de 17.10.2013, ora. 11:48, clarificării publicată în SEAP în data de 17.10.2013, ora. 11:49 și clarificării publicată în SEAP în data de 11.10.2013, ora. 14:05, emise de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție

publică de lucrări, având ca obiect „Implementare proiect la sursa CET ... cod CPV 45251220-9, 45251140-4, 45255400-3, 71000000-8, 71320000-7, solicitând:

1. suspendarea de urgență a procedurii până la soluționarea contestației;

2. anularea procedurii în temeiul art. 199 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. 4 lit. a) și b);

3. în subsidiar, în cazul în care Consiliul apreciază că nu se impune anularea procedurii, obligarea autorității contractante la lămurirea aspectele neclare din documentația de atribuire și prelungirea perioadei de depunere a ofertelor cu cel puțin 60 zile pentru a da posibilitatea ofertanților să își pregătească ofertele conform solicitărilor și modificărilor ulterioare ale documentația de atribuire realizate de către autoritatea contractantă.

2. În ce privește solicitarea de anulare a Licităției

2.1 Modificarea factorului de evaluare P5 - algoritmul de calcul pentru Emisii Nox

Contestatorul arată că autoritatea contractantă prin clarificarea publicată în SEAP în 17.10.2013, ora 15:10 și anunțul de tip erată nr. .../18.10.2013, a modificat următoarele:

- a prelungit termenul de depunere a ofertelor până la data de 29.10.2013 (anterior fiind 25.10.2013); și

- a modificat factorul de evaluare P5 - algoritmul de calcul pentru Emisii NOx:

"1. Modificare algoritm de calcul aferent factorului de evaluare P5. Emisii NOx Turboagregat [mg/m^3] (după cum urmează:

Locul textului ce urmează a fi modificat	În loc de:	A se citi:
Fișa de Date a Achiziției: IV.2.1) Criterii de atribuire 5. P5. Emisii Nox Algoritm de calcul:	Pentru fiecare ofertă cu emisia maximă garantată de producătorul turboagregatului pentru NOxci = NOxi * C η gli unde C η gli = η gli / η gli _{max}	Pentru fiecare ofertă cu emisia maximă garantată de producătorul turboagregatului pentru NOx se aplică formula: NOxci = NOxi * C η gli unde C η gli = η gli _{max} / η gli
Volumul 3 - Caiet de sarcini: SECȚIUNEA 4, Cap. 6 CRITERII DE ATRIBUIRE/ CRITERII DE EVALUARE A PROIECTELOR pag. 218 P5. Emisii NOx Turboagregat [mg/m^3]	• Pentru fiecare ofertă cu emisia NOx maximă garantată de producătorul turboagregatului pentru se aplică formula: NOxi = C η gli NOxi unde: C η gli = η gli / η gli _{max} ; este un coeficient de	• Pentru fiecare ofertă cu emisia NOx maximă garantată de producătorul turboagregatului pentru se aplică formula: NOxi = C η gli NOxi unde: C η gli = η gli _{max} / η gli; este un coeficient de corecție

	eficiența globală;	în funcție de eficiența globală;
--	--------------------	----------------------------------

2.1.1 Interdicția legală expresă de modificare a factorilor de evaluare

În primul rând, contestatorul precizează că o astfel de modificare este interzisă expres de art. 199 alin. (5) din OUG 34/2006, fiind sancționată cu anularea procedurii.

Invocând prevederile art. 199 alin. (5) din OUG 34/2006, contestatorul arată că legiuitorul a fost foarte clar: în condițiile în care autoritatea contractantă își modifică sau completează factorii de evaluare ulterior publicării acestora în documentația de atribuire, schimbând astfel regulile prestabilite ale "jocului", se impune ca procedura să fie anulată.

Contestatorul precizează că în cazul de față este vorba de o modificare a factorului de evaluare P5 - Emisii NOx, modificare care atrage și alte consecințe negative, după cum va arăta în continuare.

În continuare contestatorul invocă prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG 34/2006 și alin. (4) al aceluiași art. 209.

De asemenea, contestatorul arată că în sensul necesității anulării procedurii de atribuire într-un astfel de caz este și jurisprudența recentă a CNSC, respectiv decizia nr. ..., conform căreia: *"În conformitate cu dispozițiile art. 199 alin. 1), 4) și 5) din OUG 34/2006, "în cazul aplicării criteriului "oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic", oferta stabilită ca fiind câștigătoare este oferta care întrunește punctajul cel mai mare rezultat din aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative (...); autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire algoritmul de calcul sau metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți; orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare (...) conduce la anularea procedurii de atribuire". (...)*

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că speța dedusă soluționării se circumscrie unei situații limitativ prevăzute la art. 209 alin. 1 lit. c) din OUG 34/2006, deoarece, astfel cum reiese din motivarea anterioară, s-a constatat "existența unor abateri grave de la prevederile legislative ", fapt ce pune deopotrivă autoritatea contractantă și CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, în ciuda vocației sale de remediere, în "imposibilitate de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2) lit. a) - f) din ordonanța de urgență",

dar și sentința civilă nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel Constanța: *"Autoritatea contractantă are obligația de a preciza, în mod clar și detaliat, în documentația de atribuire, factorii de*

evaluare a ofertei, cu ponderile relative ale acestora sau algoritmul de calcul, precum și metodologia concretă de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți. Factorii de evaluare, cu ponderile relative ale acestora, algoritmul de calcul, precum și metodologia de punctare a avantajelor, trebuie să aibă legătură concretă cu specificul contractului și, după ce au fost stabiliți, nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire”,

în același sens și decizia Curții de Apel Ploiești - Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal nr. ..., dar și decizia Curții de Apel Cluj - Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal nr. ..., atașate contestației.

2.1.2 Scopul modificării algoritmului de calcul - descalificarea anumitor ofertanți

În al doilea rând, conform algoritmului inițial cuprins în factorul de evaluare P5, "pentru fiecare ofertă cu emisia maximă garantată de producătorul turboagregatului pentru NOx se aplică formula: $NO_{xci} = NO_{xi} * C_{\eta gli}$ unde $C_{\eta gli} = \eta_{gli} / \eta_{gli max}$ ".

Contestatorul arată că prin clarificarea transmisă în data de 17.10.2013, algoritmul în cauza a fost modificat prin schimbarea formulei prin care se calculează coeficientul de eficiență globală pentru instalația de cogenerare ofertată, respectiv formula $C_{\eta gli} = \eta_{gli} / \eta_{gli max}$ a fost înlocuită cu formula $C_{\eta gli} = \eta_{gli max} / \eta_{gli}$.

Conform noii formule, chiar și în cazul ofertelor în care NO_{xi} se încadrează inițial în limitele permise ($NO_{xi} \leq 50 \text{ mg/Nm}^3$), valoarea corectată a acestui nivel de emisii conform noii formule va fi mai mare de 50 mg/Nm^3 . În consecință, conform notei de la același punct 5 din cap. IV.2.1 din Fișa de date a achiziției, oferta va fi declarată neconformă, nivelul emisiilor de NO_{xci} trebuind să fie $\leq 50 \text{ mg/Nm}^3$.

Contestatorul atașează la prezenta contestație un exemplu de calcul pentru o situație ipotetică în care doi ofertanți oferă o soluție tehnică care răspunde cerințelor Caietului de sarcini, respectiv emisii de NO_{xi} mai mici de 50 mg/m^3 și eficiență globală mai mare de 75%. În acest context, în cazul în care eficiența globală garantată de unul din ofertanți este de 80%, iar eficiența globală garantată de un alt ofertant este de 88%, în cazul primului ofertant, indicatorul NO_{xci} are valoarea de 55 mg/m^3 calculată conform metodologiei din clarificare, pe când valoarea calculată conform formulei inițiale din Documentada de atribuire este de $45,45 \text{ mg/m}^3$.

Contestatorul învederează faptul că în conformitate cu noua formulă de calcul, toate ofertele care vor garanta un nivel de emisii de 50 mg/m^3 (limita legală maximă a emisiilor de NO_x), dar nu vor garanta o eficiență globală egală cu eficiența globală maximă, vor fi

descalificate. Așadar, un ofertant care inițial era perfect admisibil va fi descalificat pentru neconformitate urmare a modificării algoritmului de calcul al factorului de evaluare P5.

Contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă cu câteva zile înainte de depunerea ofertelor - în condițiile în care data inițială de depunere era 25.10.2013 (fiind acum prelungită pentru 29.10.2013) - deci ofertanții se pregăteau să depună oferta în câteva zile - "elimină" din Licitatie ofertanții care își pregătiseră oferta conform factorului de evaluare inițial, prevăzut în documentația de atribuire.

În opinia contestatorului, din moment ce modificarea algoritmului de calcul nu era o eroare ce trebuia corectată, rațiunea acestor schimbări pe ultima sută de metri îl duce cu gândul că autoritatea contractantă vizează atribuirea contractului de achiziție publică unui anumit ofertant. Contestatorul a concluzionat în acest sens având în vedere că, pentru ca un ofertant să nu fie descalificat din Licitatie și totuși să obțină un punctaj mare, trebuie să oferteze eficiența globală maximă. Or, garantarea unei eficiențe globale maxime are și alte consecințe (cum ar fi creșterea prețului ofertei sau realizarea unei lucrări în pierdere, ceea ce e ilegal, conducând la preț de dumping) pe care ofertantul trebuie să și le asume.

Contestatorul arată că potrivit jurisprudenței Curții Europene de Justiție, art. 36 alin. 2 din Directiva nr. 92/50, interpretat în lumina principiului egalității de tratament între operatorii economici, enunțat la art. 3 alin. (2) din Directiva nr. 92/50, și a obligației de transparență care decurge din acesta, impune ca toate elementele luate în considerare de către autoritatea contractantă pentru identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic și importanța relativă a acestora să fie cunoscute de către ofertanții potențiali la momentul pregătirii ofertelor proprii.

În Hotărârea din 24 noiembrie 2005, ... și alții, ... s-a pronunțat în sensul că art. 36 alin. 2 din Directiva nr. 92/50 nu se opune deciziei Autorității Contractante de a modifica factorii de evaluare dintr-o procedură de atribuire, cu condiția respectării unui număr de trei cerințe foarte precise, și anume că această decizie:

- să nu modifice criteriile de atribuire a contractului definite în caietul de sarcini sau în anunțul de participare;

- să nu conțină elemente care, în cazul în care ar fi fost cunoscute la momentul pregătirii ofertelor, ar fi putut influența această pregătire; și

- să nu fi fost adoptată în considerarea unor elemente susceptibile să aibă un efect discriminatoriu în privința unuia dintre ofertanți.

Or, în cazul de față, pe lângă faptul că avem o modificare a algoritmului de calcul aferent unui factor de evaluare, decizia de

modificare conduce la decizia unor ofertanți de a renunța la depunerea ofertei cu o săptămână înainte de data-limită (tocmai pentru că, așa cum a precizat mai sus, nu se mai califică în Licitatie), și apreciază că este adoptată pentru favorizarea unui anumit operator economic, având scopul clar să îi descalifice pe concurenți.

2.2 Încălcarea dispozițiilor legale exprese din HG 51/1996

Contestatorul arată că în conformitate cu dispozițiile HG 51/1996 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de montaj utilaje, echipamente, instalații tehnologice și a punerii în funcțiune a capacităților de producție, Anexa 1, Cap. 1, Art. 3 *"Recepția lucrărilor de montaj utilaje, echipamente și instalații tehnologice se efectuează atât la lucrări noi, cât și la intervențiile în timp asupra lucrărilor existente (reparații capitale, consolidări, modificări, extinderi, modernizări, retehnologizari, mențineri de capacități etc., și se realizează în următoarele etape: - recepția la terminarea lucrărilor; - recepția punerii în funcțiune a capacităților de producție, care se face la terminarea probelor tehnologice, și verificarea existenței condițiilor pentru exploatarea normală la întreaga capacitate a instalațiilor și utilajelor, astfel încât să se asigure calitatea produselor și realizarea indicatorilor tehnico - economici aprobați; - recepția finală la expirarea perioadei de garanție, dacă este prevăzută în contract; - recepția definitivă a obiectivelor de investiții, care se face, la data convenită prin contract, între investitor și executant și are drept scop confirmarea realizării performanțelor tehnice proiectate. Recepția lucrărilor de montaj utilaje și instalații tehnologice se face concomitent sau după recepția la terminarea lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora."*

Deoarece legat de activitățile de recepție, prevederile contractuale prezentate în Vol. 2, secțiunile 1 -3 fac referire numai la "recepția la terminarea lucrărilor" și "recepția finală", contestatorul arată că un potențial ofertant a solicitat clarificări în legătură cu "recepția punerii în funcțiune" și respectiv "recepția definitivă".

Referitor la aceasta, în răspunsul la solicitarea de clarificări transmis în data de 17.10.2013, ora 11:48, autoritatea contractantă a specificat la punctul nr. 7: *"Recepția punerii în funcțiune se va face în cadrul procedurii de Recepție la terminarea lucrărilor, iar Recepția definitivă se va face după expirarea perioadei de Garanție de Bună Execuție, respectiv în cadrul procedurii de Recepție finală"*.

Contestatorul arată potrivit prevederilor din HG 51/1996, Anexa 1, Cap. 1, Art. 3 mai-sus menționate se poate constata că între „recepția la terminarea lucrărilor” și "recepția punerii în

funcțiune" există un interval de timp considerabil (din practică minim 60 zile) în care trebuie efectuate toate probele tehnologice (probe "la rece", probe "la cald" și proba de 72 de ore) prin care se verifică existența condițiilor pentru exploatarea normală la întreaga capacitate a instalațiilor și utilajelor, astfel încât să se asigure calitatea produselor și realizarea indicatorilor tehnico - economici aprobați.

În consecință, fizic, "recepția punerii în funcțiune" nu poate fi făcută în cadrul procedurii de „recepție la terminarea lucrărilor”.

În opinia contestatorului clarificarea adusă de autoritatea contractantă este ilegală, se încalcă în mod flagrant dispozițiile HG 51/1996 și se amestecă fazele de execuție a proiectului, inducându-se în eroare operatorii economici interesați de această procedură, care trebuie să își refacă graficul de execuție corespunzător acestor clarificări fără sens făcute de autoritatea contractantă.

2.3 Refuzul autorității contractante de a răspunde clar și complet clarificărilor solicitate. Abuzul de putere exercitat de aceasta. Dezechilibrul contractual promovat

2.3.1 Refuzul autorității contractante de a răspunde clar și complet clarificărilor. Aspecte generale.

Contestatorul precizează că pe tot parcursul derulării procedurii de atribuire autoritatea contractantă a refuzat în mod repetat să ofere răspunsuri concrete la solicitările de clarificări tehnice ale ofertanților interesați să participe la procedura de atribuire. Prin răspunsurile furnizate, autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea ofertanților clarificarea anumitor cerințe tehnice, motivând aproape obsesiv faptul că proiectul va fi derulat având la bază un contract de tip FIDIC Carte Galbenă, în care contractorul va asigura proiectarea și executarea instalației și va răspunde implicit pentru funcționarea în totalitate a soluției propuse.

Contestatorul este surprins de atitudinea autorității contractante față de solicitările legitime de clarificări ale ofertanților, care nu pot elabora o ofertă completă bazată în totalitate pe aprecieri proprii asupra cerințelor caietului de sarcini.

Contestatorul arată că răspunsul standard al autorității contractante la clarificările solicitate a fost:

"Proiectul de față este un contract de tip FIDIC Cartea GALBENĂ, în care Contractorul (Antreprenorul General) asigură proiectarea și executarea instalației și răspunde implicit pentru funcționarea în totalitate a soluției propuse (Punere În Funcțiune și atingerea parametrilor minimi solicitați prin Documentația de Atribuire).

Datele din CS nu au caracter exhaustiv și stabilesc toate detaliile necesare activității de proiectare, care cad în sarcina Antreprenorului General. Toate informațiile suplimentare necesare

pentru proiectarea diferitelor componente ale proiectului cad în sarcina Ofertantului declarat câștigător, care, în funcție de experiența sa, va elabora și implementa soluțiile propuse în documentația elaborată și acceptată de Beneficiar, fără a solicita costuri suplimentare din partea Beneficiarului, în afara taxelor stabilite prin lege ca fiind în sarcina Beneficiarului."

Prin acest răspuns, autoritatea contractantă precizează că datele din Caietul de sarcini „*stabilesc toate detaliile necesare activității de proiectare, care cad în sarcina Antreprenorului General*”, realitatea fiind însă alta, după cum reiese din numărul foarte mare de solicitări de clarificări transmise de către ofertanții interesați de participarea la Licitatie.

Contestatorul menționează că, prin experiența acumulată în derularea contractelor pentru lucrări de tip „la cheie” este pe deplin familiarizat cu tipul de contract propus de către autoritatea contractantă pentru acest proiect (FIDIC Yellow Book) și, ca urmare, este în măsură să aprecieze în mod corect responsabilitățile pe care și le asumă cu privire la soluția tehnică propusă rezultată din activitatea sa de proiectare.

Însă, pentru stabilirea corectă a soluției tehnice pe care o va oferi, atât societatea sa, cât și oricare alt ofertant interesat să participe la Licitatie, are nevoie de confirmarea unor date de intrare, confirmare care nu poate veni decât din partea autorității contractante. Autoritatea contractantă este cea care a elaborat caietul de sarcini, document ce cuprinde cerințele minime ale acesteia cu privire la soluția tehnică dorită, și deci singura autoritate în măsură să ofere clarificări asupra cerințelor respective.

Acest principiu este contrar însă cu decizia autorității contractante care nu este dispusă să își asume responsabilitățile care îi revin pentru realizarea obiectivului investiției, aceasta jucând un rol mai degrabă pasiv în cadrul procesului de clarificare a cerințelor Documentației de atribuire. De multe ori în răspunsurile sale autoritatea contractantă solicită ofertanților ca orice eventuale date necesare pentru elaborarea soluției tehnice să le obțină prin forțe proprii de la autoritățile abilitate să ofere respectivele date și invocă chiar „înțelegerea” și „experiența” fiecăruia dintre ofertanți pentru aceasta.

Contestatorul nu este de acord cu o astfel de abordare din partea autorității contractante, mai ales în condițiile în care răspunsurile solicitate autorității contractante au un impact foarte important în modul de selecție a echipamentelor și dimensionării instalației, și deci implicit asupra evaluării financiare a lucrării.

Rezultă în mod evident că, cel mai mare efect al deficiențelor prezentate este lipsa unei baze unitare de evaluare tehnică și financiară a ofertelor depuse.

Contestatorul menționează că poate oferi o serie de exemple cu privire la datele tehnice concrete asupra cărora autoritatea contractantă refuză să își asume răspunderea, transferând prin răspunsurile date întreaga responsabilitate către antreprenor. Din simpla lecturare a răspunsurilor de clarificare transmise de autoritatea contractantă se poate observa inconsecvența datelor furnizate și mulțimea datelor contradictorii sau chiar lipsa.

Pentru a sublinia din nou cadrul neclar în care se derulează prezenta procedură de atribuire, contestatorul învederează faptul că, există probleme și cu amplasamentul centralei de cogenerare ce urmează a fi construită în incinta CET ... În conformitate cu documentația de atribuire amplasamentul lucrării se va preda antreprenorului cu care se va semna contractul, liber de orice sarcini și fără construcții.

Contestatorul precizează că urmare a vizitării amplasamentului lucrării a constatat cu surprindere faptul că până la acest moment nu au fost efectuate demersuri pentru demolarea și dezafectarea construcțiilor existente pe amplasamentul pe care urmează a fi construită instalația care face obiectul procedurii de atribuire.

Astfel, până la ora actuală, pe amplasamentul lucrării există stiva de cărbune aflată la cota maximă de încărcare, iar toate clădirile care în mod normal trebuiau dezafectate sunt încă pe poziție, deși din informațiile disponibile în SEAP contractul pentru demolarea și decontaminarea amplasamentului a fost atribuit încă din anul 2012 (anunț de participare nr. ... din 28.02.2012; anunț de atribuire nr. ... din 12.09.2012, ofertant câștigător ..., denumire contract: „*Demolări, demontări magazii depozite și ateliere din CET ...* Această situație va afecta termenul de execuție a lucrării care va fi decalat cu o perioadă de cel puțin 4 luni, deoarece antreprenorul câștigător al Licitației nu va putea demara lucrările până când nu se vor demola și dezafecta construcțiile existente conform contractului anterior menționat, pe care autoritatea contractantă l-a atribuit cu mult înainte de începerea procedurii de atribuire aflată în discuție.

Având în vedere că toate cele menționate mai sus, completat și de faptul că au fost depuse foarte multe solicitări de clarificări la documentația de atribuire, contestatorul precizează că documentația tehnică pusă la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă conține multe lipsuri și ambiguități, lipsuri care nu au putut fi identificate în totalitate la momentul apariției documentației de atribuire în SEAP. Cu atât mai mult nu poate prevedea la momentul respectiv situația actuală în care autoritatea contractantă refuză în mod constant să ofere răspunsuri clare la solicitările de clarificări ale ofertanților.

Legislația în domeniul achizițiilor publice menționează foarte clar obligațiile autorității contractante cu privire la clarificarea

cerințelor documentației de atribuire până la depunerea ofertelor. Astfel, contestatorul invocă prevederile art. 78 din OUG 34/2006.

2.3.2 Clarificări Condiții de Eligibilitate - Cerințe privind personalul.

Având în vedere cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la cerințele minime privind personalul cheie al ofertantului propus pentru realizarea proiectului, contestatorul arată că prin adresa nr. 1671 din 08.10.2013 a solicitat autorității contractante să-i confirme faptul că, licența în domeniul construcțiilor și instalațiilor se referă inclusiv la instalații și construcții energetice, deoarece, din analiza cerințelor respective, a considerat că solicitarea de calificare principală se referă la construcția de centrale termoelectrice, cu atât mai mult, cu cât în fișa de date a achiziției, secțiunea II, cap. II. 1.6 „Clasificare CPV”, au fost indicate cu prioritate codurile corespunzătoare centralelor de cogenerare și centralelor termoelectrice.

Luând în considerare faptul că obiectul achiziției îl constituie implementarea unei centrale electrice și de termoficare - CET, în care energia electrică este produsă prin intermediul unui grup energetic în cogenerare, contestatorul apreciază că este în interesul autorității contractante ca personalul de conducere și execuție să aibă cu preponderență, calificarea și experiența corespunzătoare domeniului energetic.

În opinia contestatorului neluarea în considerare a calificărilor în domeniul energetic, conduce implicit la defavorizarea/discriminarea, în special a ofertanților români, în cazul cărora, marea majoritate a specialiștilor cu experiență în domeniul centralelor termoelectrice și implicați în astfel de proiecte dețin diplome de licență în domeniul energetic.

Contestatorul arată că în data de 17.10.2013, ora 11:49, autoritatea contractantă a răspuns astfel:

„Conform cerinței formulate în FDA la capitolul III.2.3.a) Cerința 4, și după cum s-a subliniat și în textul solicitării de clarificare, cerința este minimă.

Este responsabilitatea Ofertantului să propună personalul de specialitate pe care, conform înțelegerii și experienței sale, îl consideră necesar pentru îndeplinirea contractului în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și, în același timp, satisface condiția minimă solicitată prin FDA.

Prin sintagma „domeniul instalațiilor pentru construcții/automatizări sau similar” Autoritatea Contractantă a avut în vedere toate tipurile de instalații: mecanice, electrice, automatizări, instalații pentru producerea, stocarea și transportul energiei electrice și/sau termice etc.

A se revedea mențiunea din coloana „Modalitatea de îndeplinire” din Fișa de Date a Achiziției de la Cerința 4, poziția 4.8 RTE în domeniul construcții. Această poziție este o cerință minimă pentru faza de depunere a ofertei.

NOTĂ: Documentația de Atribuire, inclusiv Fișa de Date a Achiziției, a fost evaluată și acceptată de către ANRMAP în conformitate cu prevederile O.U.G. 34/2006, modificată și actualizată, art. 31^{^1}”.

Contestatorul precizează că din răspunsul antemenționat nu reiese clar dacă autoritatea contractantă acceptă din partea ofertanților personal Calificat în domeniul energetic, domeniu care, în opinia sa, este absolut necesar pentru demonstrarea capacității tehnice a ofertanților ținând cont de natura și complexitatea proiectului ce urmează a fi atribuit.

Și prin acest răspuns al autorității contractante se constată stilul incoerent și profund dezinteresat cu care autoritatea contractantă, în loc să răspundă solicitărilor de clarificare ale ofertanților, nu face decât să reia aceleași cerințe asupra cărora ofertanții cer respectivele clarificări, fără a avea deci interesul de a clarifica neclaritățile sau inconsistențele semnalate de către ofertanți, în conformitate cu prevederile legislației aplicabile în aceste situații.

Clarificări Condiții Contractuale - Dezechilibrul contractual promovat.

Contestatorul arată că prin clarificarea publicată în SEAP în data de 11.10.2013, ora 14:05, autoritatea contractantă, ca răspuns la solicitarea de clarificare din partea unui potențial ofertant, a modificat subclauza 17.6 (primul paragraf) din Vol. 2, Condițiile Speciale ale contractului, în sensul că a fost reformulată astfel:

„Antreprenorul va fi răspunzător față de Beneficiar în cazul în care, din culpa Antreprenorului, Beneficiarul este în imposibilitate de a utiliza oricare dintre Lucrări, suporta o pierdere a profitului, o pierdere a unui contract, o pierdere indirectă sau orice alt prejudiciu în legătură cu Contractul în alte situații decât cele prevăzute în Sub-Clauza 16.4 [Plata după Rezilierea de către Antreprenor] și în Sub-Clauza 17.1 [Despăgubiri]. În aceste cazuri, totalul obligațiilor Antreprenorului față de Beneficiar va corespunde prejudiciului efectiv suferit de Beneficiar, fără însă a depăși de două ori Valoarea de Contract Acceptată.

Beneficiarul nu va fi răspunzător față de Antreprenor pentru pierderea profitului, pierderea unui contract, o pierdere indirectă sau orice alt prejudiciu suferit de Antreprenor în legătură cu Contractul, altele decât cele prevăzute în Sub-Clauza 16.4 [Plata

după Rezilierea de către Antreprenor] și a Sub-Clauzei 17.1 [Despăgubiri]".

Al doilea paragraf al Sub-Clauza 17.6 din Vol. 2, Condițiile Speciale ale Contractului se reformulează astfel:

„Totalul obligațiilor Antreprenorului față de Beneficiar, potrivit prevederilor Contractului sau în legătură cu acesta, altele decât cele la care se referă Sub-Clauza 4.19 [Electricitate, Apa și Gaz], Sub-Clauza 4.20 [Utilajele Beneficiarului și Materiale Asigurate Gratuit], Sub-Clauza 17.1 [Despăgubiri] și Sub-Clauza 17.5 [Drepturi de Proprietate Intelectuală și Industrială] nu va depăși de două ori Valoarea de Contract Acceptată".

Contestatorul menționează faptul că subclauza 17.6 se referă la limitarea responsabilității părților (Antreprenor și Beneficiar) pentru pierderile indirecte în legătură cu contractul ce urmează a fi încheiat. După cum reiese și din argumentația ofertantului care a transmis solicitarea de clarificare, deși subclauza 17.6 din Condițiile Generale FIDIC este o clauză uzuală și echilibrată din punctul de vedere al responsabilității părților, autoritatea contractantă a modificat întregul sens al acesteia, astfel că antreprenorul este responsabil față de beneficiar pentru pierderile indirecte ce decurg din contract până la de două ori valoarea contractată, în schimb Beneficiarul nu este în niciun mod răspunzător față de Antreprenor pentru aceleași pierderi. (Argumentația ofertantului care a postat clarificarea este mai mult decât edificatoare în explicarea caracterului pătinitor al subclauzei).

Deși a avut șansa prin răspunsul la clarificare să îndrepte situația și să echilibreze clauza FIDIC modificată, autoritatea contractantă a menținut clauza sub aspectul lipsei de răspundere a beneficiarului față de antreprenor pentru daune indirecte, însă răspunderii antreprenorului față de beneficiar pentru același tip de daune.

Mai mult, deși au fost două solicitări de clarificări în acest sens (solicitarea de clarificare publicată în data de 18.10.2013, autoritatea contractantă nu a răspuns concret la întrebarea privind limita maximă a penalităților pentru neatingerea performanțelor garantate conform cap. 6.2 din Volumul 4 din documentația de atribuire, prin precizarea clară a valorii procentuale raportată la valoarea contractului, după cum s-a solicitat de către operatorul economic ce a lansat respectiva întrebare de clarificare.

2.3.4 Neclarități de natură tehnică ignorate de autoritatea contractantă.

Contestatorul arată că în Vol 3 cap. 4.1.5.2, pag 56 din Caietul de sarcini s-a menționat: *"Furnizarea gazelor se va face din rețeaua ... în regimul de presiune maximă pe care îl poate furniza"* (contestatorul se întreabă care este limita).

Contestatorul precizează că deși i s-au solicitat clarificări în mai multe rânduri cu privire la presiunea gazului și tipul de gaz ce trebuie folosit, autoritatea contractantă, pe lângă paragraful standard citat mai sus în cap. 2.3.1 ce face referire la FIDIC - Cartea Galbenă, a menționat inclusiv în ultima clarificare pe care o atacă, respectiv cea din 17.10.2013, ora 11:48 următoarele:

"În concluzie: ESTE ÎN SARCINA ANTREPRENORULUI, ofertantul care va fi declarat câștigător, redactarea proiectului și a tuturor documentațiilor necesare pentru racordarea la rețeaua de transport ... — ... cu asigurarea tuturor parametrilor necesari pentru buna funcționare a noii instalații, propuse de către Antreprenor, precum și a celor care rămân în uz. Documentația specifică pentru obținerea ACORDULUI DE ACCES (acceptului de racordare) se va elabora de către Antreprenor conform legislației, normelor și codurilor specifice, în vigoare. Taxele pentru eliberarea ACORDULUI DE ACCES se suportă de către Beneficiar."

După mai multe solicitări de clarificări, contestatorul arată că în răspunsul publicat în SEAP în data de 26.09.2013, autoritatea contractantă a transmis o compoziție de gaz corespunzătoare condițiilor normale: 0°C; 1,01325 bar cf. SR ISO 6976 + C2 : 1999, specificând însă că „Soluția ofertată trebuie să garanteze atingerea parametrilor minimi solicitați în orice compoziție a gazului natural, care respectă:

- *REGULAMENT de măsurare a cantităților de gaze naturale tranzacționate în România, aprobat prin Ordinul președintelui ... nr. 62/24.06.2008 modificat prin Ordinele președintelui ... nr. 115/28.07.2008 și nr. 125/04.11.2008;*

- *SR 3317 - Gaz natural. Condiții tehnice de calitate;*
- *alte standarde și reglementări în vigoare, care se referă la calitatea gazelor naturale furnizate."*

Contestatorul învederează faptul că, deși autoritatea contractantă a transmis o compoziție a combustibilului gazos, prin solicitarea de mai sus conform căreia soluția ofertată trebuie să garanteze atingerea parametrilor minimi solicitați în orice compoziție a gazului natural, aceasta de fapt nu își asumă compoziția combustibilului gazos transmisă.

Nespecificându-se caracteristicile de garanție ale combustibilului gazos care trebuie luat în calcul la proiectarea instalației și garantarea performanțelor, este lăsat la latitudinea fiecărui ofertant să oferteze acele valori care îl ajută să atingă eficiența maximă a instalației și astfel punctajul cel mai bun în Licitatie. Fiecare agent economic va căuta să ofere compoziția ideală a gazului pentru a-și crește șansele de câștig în Licitatie, compoziție care nu va fi realistă și care va conduce la depunerea de oferte alternative, varianta interzisă în mod expres de cap. II. 1.9)

din Fișa de date a achiziției și din Anunțul de participare din Licitatie. Procedându-se de o asemenea manieră, autoritatea contractantă va fi în imposibilitate să compare ofertele depuse, care vor fi alternative și care vor porni de la caracteristici ale combustibilului gazos diferite pe care funcționează instalațiile. Imposibilitatea de comparare a ofertelor din punct de vedere tehnic conduce implicit la anularea Licitatiei.

Tot în legătură cu neclaritățile generate de caracteristicile combustibilului gazos pe care va funcționa instalația ofertată și presiunea acestuia, contestatorul solicită Consiliului să aibe în vedere și următoarele clarificări oferite de autoritatea contractantă:

Clarificarea din 08.08.2013:

Întrebare:

"Vă rugăm să puneți la dispoziția ofertanților un buletin de analiză din partea furnizorului de GN, din care să rezulte componentele, puterea calorifică, densitatea, cifra Wobe, conținutul de gazolină și impurități mecanice, vâscozitatea etc."

Răspuns:

"Gazele naturale care se consumă în România provin din producția internă și din Rusia. Calitatea gazelor naturale variază în funcție de proveniența (origine) cât și de structura compoziției. Astfel, gazele din producția internă au puteri calorifice diferite atât față de cele din import, cât și între ele, în funcție de zona și zăcămintele din care sunt extrase."

Informațiile solicitate de dv. se vor obține lunar în funcție de structura surselor de gaze naturale din care se asigură consumul zonei respective."

Având în vedere că ESTE ÎN SARCINA ANTREPRENORULUI, Ofertantul, care va fi declarat câștigător, redactarea proiectului și a tuturor documentațiilor necesare pentru racordarea la rețeaua de transport ... - ... cu obținerea tuturor parametrilor necesari pentru buna funcționare a noii instalații, propuse de către Antreprenor, și a celor care rămân în uz, acest tip de informație va fi obținută din partea ... - ... în condițiile în care furnizorul are obligația de a furniza gaze naturale cu respectarea condițiilor minime de calitate a gazelor naturale prevăzute în Acordul tehnic de exploatare a punctelor de predare/preluare comercială".

Clarificarea din 17.10.2013 ce trimite la clarificările din 09.09.2013 și 25.09.2013 care menționează:

Solicitare analiza cromatografică GN Răspuns:

"Proiectul de față este un contract de tip FIDIC Cartea GALBENĂ în care Contractorul (Antreprenorul General) asigură proiectarea și executarea instalației și răspunde implicit pentru funcționarea în totalitate a soluției propuse (Punere În Funcțiune și atingerea parametrilor minimi solicitați prin Documentația de

Atribuire). Datele din CS nu au caracter exhaustiv și stabilesc toate detaliile necesare activității de proiectare, care cad în sarcina Antreprenorului General. Toate informațiile suplimentare necesare pentru proiectarea diferitelor componente ale proiectului vor fi obținute de către Ofertantul declarat câștigător prin mijloace proprii de la autoritățile abilitate să le ofere, fără a solicita costuri suplimentare din partea Beneficiarului, în afara taxelor stabilite prin lege ca fiind în sarcina Beneficiarului.

Se reiterează răspunsul de la punctul 3 din data de 08-08-2013, deoarece compoziția gazului se schimbă în permanență. Ofertantul, dacă consideră că îi este folositoare în redactarea Propunerii sale această informație, poate întreprinde diligențele necesare pentru aflarea informației solicitate direct de la transportatorul și furnizorul de gaze naturale din zonă. În acest caz Buletinul obținut va fi atașat propunerii sale tehnice".

Ca și concluzie generală, contestatorul precizează că răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări nu au fost de natura a clarifica cerințele documentației de atribuire, conducând astfel la imposibilitatea ofertanților de a elabora o ofertă corectă, completă și competitivă, bazate pe date de intrare (tehnice și comerciale) asumate de către autoritatea contractantă.

Pentru toate motivele de mai sus, contestatorul apreciază că Licitația trebuie anulată și solicită Consiliului să dispună în acest sens prin decizia pe care o va pronunța.

În cazul în care Consiliul va aprecia că nu se impune anularea Licitației, contestatorul solicită, în subsidiar, obligarea autorității contractante la lămurirea aspectelor neclare din documentația de atribuire, așa cum au fost ele menționate în contestație, și prelungirea perioadei de depunere a ofertelor cu cel puțin 60 zile pentru a da posibilitatea ofertanților să își pregătească ofertele conform solicitărilor și modificărilor ulterioare din documentația de atribuire ale autorității contractante.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36064/... .. în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de

Referitor la afirmația contestatorului „Având în vedere că obiectul Contestației vizează chiar anularea Licitației pentru încălcarea de către Autoritatea Contractantă a unor prevederi legale exprese - art. 199 alin. (5) din OUG 34/2006, coroborat cu art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. a) și b) -, care interzic modificarea și/sau completarea factorilor de evaluare menționați în anunțul de participare și Fișa de date a achiziției și sancționează cu anularea

Procedurii de atribuire o astfel de operațiune”, autoritatea contractantă precizează că prin erata nr. 45095/18.10.2013 la anunțul de participare nr. ... nu s-a modificat criteriul de atribuire, ci algoritmul de calcul care nu se descrie în anunțul de participare.

Autoritatea contractantă își bazează susținerile pe interpretarea teleologică a modificărilor aduse prin LEGEA nr. 279 din 7 decembrie 2011 prevederilor art. 199 alin. (3) din OUG 34/2006 astfel:

1. în forma nemodificată de LEGEA nr. 279 din 7 decembrie 2011, articolul 199 alin. (3) din OUG 34/2006 stabilea expresis verbis imposibilitatea de modificare pe parcursul procedurii atât a factorilor de evaluare și a ponderilor cât și a algoritmului de calcul.

2. în forma modificată, articolul 199 alin. (5) din OUG 34/2006 face trimitere doar la art. 199 alin. (3) și astfel, nu mai face referire în ceea ce privește interdicția de modificare, la algoritmul de calcul, limitându-se doar la factorii de evaluare și la ponderile acestora.

Autoritatea contractantă menționează că, factorii de evaluare și ponderile aferente au fost precizați în anunțul de participare și în documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției sau caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă arată că factorul contestat este "emisiile nox turboagregat" iar ponderea sa este de 4%.

Invocând prevederile art. 199 alin. (4) din OUG nr. 34/2006 (introdus de pct. 22 al art. unic din LEGEA nr. 279 din 7 decembrie 2011, publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 872 din 9 decembrie 2011), autoritatea contractantă menționează că algoritmul de calcul a fost precizat conform obligației instituite în sarcina sa de articolul antemenționat în documentația de atribuire (nu în anunțul de participare). În speța de față, algoritmul menționat în documentația de atribuire și modificat prin erata contestată, este algoritmul de calcul aferent factorului de evaluare P5. Emisii NOx Turboagregat [mg/m³] după cum urmează:

Locul textului ce urmează a fi modificat	În loc de:	A se citi:
Fișa de Date a Achiziției: IV.2.1) Criterii de atribuire 5. P5. Emisii Nox Algoritm de calcul:	Pentru fiecare ofertă cu emisia maximă garantată de producătorul turboagregatului pentru NOxci = NOxi * C _{ηgli} unde C _{ηgli} = ηgli / ηgli _{max}	Pentru fiecare ofertă cu emisia maximă garantată de producătorul turboagregatului pentru NOx se aplică formula: NOxci = NOxi * C _{ηgli} unde C _{ηgli} = ηgli _{max} / ηgli
Volumul 3 - Caiet de sarcini: SECȚIUNEA 4,	• Pentru fiecare ofertă cu emisia NOx maximă garantată de	• Pentru fiecare ofertă cu emisia NOx maximă garantată de

<p>Cap. 6 CRITERII DE ATRIBUIRE/ CRITERII DE EVALUARE A PROIECTELOR pag. 218 P5. Emisii NOx Turboagregat [mg/ m³]</p>	<p>producătorul turboagregatului pentru se aplică formula: $NOx_i = C_{\eta_{gli}} NOx_i$ unde: $C_{\eta_{gli}} = \eta_{gli} / \eta_{gli_{max}}$; este un coeficient de eficiența globală;</p>	<p>producătorul turboagregatului pentru se aplică formula: $NOx_i = C_{\eta_{gli}} NOx_i$ unde: $C_{\eta_{gli}} = \eta_{gli_{max}} / \eta_{gli}$; este un coeficient de corecție în funcție de eficiența globală;</p>
--	--	---

Autoritatea contractantă arată că art. 199 alin. (5) din OUG 34/2006 actualizată (introdus de pct. 22 al art. unic din LEGEA nr. 279 din 7 decembrie 2011, publicată în MONITORUL OFICIAL nr. S/2 din 9 decembrie 2011) nu se mai referă și la algoritmul de calcul cum se referea art. 199 în forma nemodificată ci face trimitere doar la alin. 3 care se referă la factori evaluare și la ponderi, nefăcând trimitere și la alin. 4 care se referă la algoritmul de calcul. Deci dacă interpretăm teleologic conform scopului urmărit de legiuitor, înseamnă că s-a dorit acordarea posibilității de modificare a algoritmului de calcul, nu a factorilor evaluare sau a ponderilor care nu pot fi modificate și nici nu au fost. Astfel, factorul de evaluare este tot "P5. Emisii NOx Turboagregat [mg/m³] iar ponderea tot 4 %.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că erata nr. 45095/18.10.2013 la anunțul de participare nr. ... conținând la rubrica VI.4 alte informații suplimentare, menționarea *expressis verbis* a modificărilor aduse algoritmului de calcul, a fost validată de către ANRMAP.

În acest sens, autoritatea contractantă atașează anunțul-erată validat de ANRMAP și publicat în SEAP care atestă acceptul ANRMAP cu privire la modificarea algoritmului de calcul. De asemenea, atașează și respingerea în prima faza a eratei, pentru a dovedi că motivele respingerii nu vizează modificarea algoritmului de calcul.

Autoritatea contractantă menționează că are obligația de a respecta instrucțiunile cu caracter obligatoriu din Ghidul solicitantului pentru Axa 3 Prioritară POS Mediu pentru *„reducerea poluării și minimizarea efectelor schimbărilor climatice pentru reabilitarea sistemelor de încălzire urbană vizând atingerea țintelor de eficiență energetică în zonele prioritare identificate”* cu privire la tematica proiectelor ce se finanțează prin acesta axă, precum și Ghidul publicat în iulie 2006 de către Comisia Europeană *„Integrated Pollution Prevention and Control Reference Document on Best Available Techniques (BAT) for Large Combustion Plants”* (Prevenirea poluării integrate și Documentul de referință privind controlul celei mai bune tehnologii disponibile pentru Instalații mari de ardere). În capitolul 7.5 din documentul sus-menționat al

Comisiei Europene, în capitolul 7.5.2 Eficiența termică a instalațiilor de ardere pe gaz - se indică:

„În domeniul instalațiilor de ardere cu combustibil gazos, folosirea unei turbine pe gaz în ciclu combinat și cogenerarea de căldură și energie este, din punct de vedere tehnic, cea mai eficientă modalitate de a mări eficiența energetică (utilizarea combustibilului) a unui sistem de furnizare a energiei. Folosirea unui ciclu combinat și co-generarea de căldură și energie este considerată, în consecință, ca prima opțiune de cea mai bună tehnologie disponibilă (BAT), oricând cererea locală de încălzire este suficient de ridicată pentru a garanta implementarea unui astfel de sistem. (For gas-fired combustion plants, the application of gas turbine combined cycles and the cogeneration of heat and power (CHP) are technically the most efficient means of increasing the energy efficiency (fuel utilisation) of an energy supply system. A combined cycle operation and co-generation of heat and power is, therefore, to be considered as the first BAT option, i.e. whenever the local heat demand is great enough to warrant the construction of such a system).”

Așa cum menționează și contestatorul, "factorii de evaluare din prezenta Licitatie sunt strâns legați de eficiența și funcționarea instalației de cogenerare ce trebuie construită - eficiența configurației propuse (P2), disponibilitatea anuală de funcționare pentru turboagregatul propus (P4), emisii NOx turboagregat (P5). "

În conformitate cu Acordul de Mediu obținut pentru acest proiect, valoarea limită de emisii de noxe NOx pentru turbina cu gaze este limitată la maximum 50 mg/Nmc (Normal metru cub), limită impusă și de legislația specifică din domeniu în vigoare, respectiv HG 440/28.04.2010 privind stabilirea unor măsuri pentru limitarea emisiilor în aer ale anumitor poluanți proveniți de la instalațiile mari de ardere și de aceea în documentația de atribuire (Fișa de date și Caietul de sarcini) a fost specificată drept limita admisibilă această valoare:

"NOTA: orice ofertă cu valoarea acestui indicator mai mare de 50 mg/ m³ va fi declarată INACCEPTABILĂ, iar o valoare egală cu 50 mg/ m³ va primi 1 (un) punct”.

În urma studiilor de piață efectuate de către autoritatea contractantă a rezultat că este posibil ca ofertanții să propună soluții a căror emisii de NOx să aibă valori foarte apropiate sau chiar egale, caz în care dacă s-ar folosi doar valoarea emisiilor intrinsecă maximă garantată de producătorul turboagregatului, eficiența folosirii acestui factor de evaluare pentru departajare ar fi aproape nulă. De aceea Autoritatea Contractantă a decis folosirea unui coeficient care ține cont de eficiența configurației propuse (P2) de către ofertant.

Autoritatea Contractantă a sezizat că prin aplicarea coeficientului de corecție ($C_{\eta_{gli}}$ este un coeficient de corecție în funcție de eficiența globală) în formula propusă s-ar fi acționat împotriva scopului principal al acestui proiect, reducerea poluării mediului, avantajând soluția ofertantului care va propune eficiența energetică mică și emisia de noxe (NOx) mare și a decis corectarea algoritmului de calcul, pentru păstrarea coerenței scopului proiectului.

În continuare, autoritatea contractantă exemplifică punctajul obținut de către potențiali ofertanți pentru niște valori aleatorii ale eficienței globale pentru instalația de cogenerare (η_{gli}) propuse de fiecare ipotetic ofertant:

	Ofert 1	Ofert 2	Ofert 3	Ofert 4	Ofert 5	Ofert 6
η_{gli}	92,5	93	93,75	94,25	95	92
Rap. Efic. ($C_{\eta_{gli}}$) gres.	0,9737	0,9789	0,9868	0,9921	1,0000	0,9684
Rap. Efic. ($C_{\eta_{gli}}$) corect	1,0270	1,0215	1,0133	1,0080	1,0000	1,0326
Nox _i	39	39	39	39	39	39
Nox _{ci} gres.	37,97	38,18	38,49	38,69	39,00	37,77
Nox _{ci} corect	40,05	39,84	39,52	39,31	39,00	40,27
P _{5i} gresit =	3,50	3,00	2,25	1,75	1,00	4,00
P _{5i} corect =	1,51	2,02	2,77	3,27	4,00	1,00

unde "Rap efic. ($C_{\eta_{gli}}$) gres" este $C_{\eta_{gli}} = \eta_{gli}/\eta_{gli_{max}}$, iar "Rap efic. ($C_{\eta_{gli}}$)corect" este $C_{\eta_{gli}} = \eta_{gli_{max}}/\eta_{gli}$ fiind cel corectat prin clarificarea publicată în SEAP la data de 17.10.2013, ora 15:10 și în anunțul tip erată nr. 45095 din 18.10.2013 publicat în baza acesteia. Au fost marcate cu culori distincte rezultatele care decurg din formula greșită a Raportului eficienței globale pentru Instalația de cogenerare ($C_{\eta_{gli}}$):

- GALBEN formula greșită și valorile rezultate pentru Factorul de evaluare P₅,

- ALBASTRU formula corectată și valorile rezultate pentru Factorul de evaluare P₅.

Autoritatea contractantă învederează faptul că, în cazul în care emisiile NOx ar fi fost egale, prin aplicarea formulei greșite ar fi fost avantajate (primeau punctaj mai mare) ofertele care propuneau valori mai mici ale eficienței globale pentru instalația de cogenerare, ceea ce ar fi fost în dezavantajul autorității contractante și incorect prin dezavantajarea ofertanților care ar fi propus soluții cu valori mari ale eficienței globale pentru instalația de cogenerare.

Autoritatea contractantă consideră că prin corectarea acestei formule, cu 12 zile înaintea datei limită pentru depunerea ofertelor nu se poate "*da peste cap structura logică din punct de vedere tehnic*" a vreunui potențial ofertant, pentru că nu crede că vreunul dintre potențialii ofertanți, în mod logic, și-a construit propunerea

sa tehnică având în vedere propunerea unei soluții tehnice inferioare din punctul de vedere a eficienței globale pentru instalația de cogenerare pentru a câștiga puncte la factorul de evaluare Emisii NOx Turboagregat [mg/ m³] - P₅ (având în vedere ponderea criteriului eficiență energetică).

În consecință autoritatea contractantă consideră că nu a fost prejudiciat nici un potențial ofertant prin această corectare a formulei de calcul.

1.2 Referitor la afirmația contestatorului: „neclarificarea unor aspecte esențiale privind pregătirea ofertelor din punct de vedere tehnic, dar și încălcarea expresă a prevederilor HG 51/1996 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de montaj utilaje, echipamente, instalații tehnologice și a punerii în funcțiune a capacităților de producție încalcă principiile transparenței și egalității de tratament a ofertanților care trebuie să guverneze orice procedură de achiziție publică și, respectiv, constituie o abatere gravă de la prevederile legislative care impun anularea licitației”, autoritatea contractantă precizează că HG 51/1996 stabilește Regulamentul de recepție a lucrărilor de montaj utilaje, echipamente, instalații tehnologice și a punerii în funcțiune a capacităților de producție, prevedere legală însușită și menționată în Volumul 3 - Caietul de sarcini, Anexa 1 – Standarde, pentru a fi avută în vedere de către potențialii ofertanți.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că a răspuns în mod specific la singura solicitare de clarificare referitoare la acest normativ, răspunsul nr. 7 din Clarificarea publicată în SEAP la data de 17.10.2013, ora 11:48, în conformitate cu prevederile art. 3 ale Regulamentului de recepție a lucrărilor de montaj utilaje, echipamente, instalații tehnologice și a punerii în funcțiune a capacităților de producție.

În consecință, autoritatea contractantă consideră că nu au fost încălcate principiile transparenței și egalității de tratament a ofertanților, atâta timp cât solicitarea și răspunsul au fost publicate în SEAP, aceste informații fiind accesibile tuturor potențialilor ofertanți.

2. În ceea ce privește solicitarea de anulare a licitației

2.1. Modificarea factorului de evaluare P5 - algoritmul de calcul pentru emisii NOx

Autoritatea Contractantă face următoarele precizări:

2.1.1. Interdicția legala expresă de modificare a factorilor de evaluare

Așa cum a demonstrat la punctul 1.1 de mai sus, autoritatea contractantă subliniază că prin modificarea algoritmului de calcul nu se efectuează nici o modificare a factorilor de evaluare a ofertei sau

a ponderile relative ale acestora față de cele precizate în anunțul de participare și în documentația de atribuire.

Tematica Axei 3 Prioritară, prin care se finanțează investiția ce face obiectul acestei proceduri de achiziții, contestate, este:

"Axa prioritară 3, Sector termoficare

Investițiile preconizate pentru acest sector au în vedere reducerea emisiilor provenite de la centralele municipale de termoficare. Proiectele de investiții se vor realiza în localitățile în care centralele municipale reprezintă sursa cea mai mare de poluare a mediului..."

La întocmirea SF, parte la contractului de finanțare nr. 121691/ 22.06.2011 semnat între AC și AM POS Mediu, s-au avut în vedere Ghidul redactat de către Comisia Europeană referitor la Prevenirea poluării integrate și Documentul de referință privind controlul celei mai bune tehnologii disponibile pentru Instalații mari de ardere, precum și instrucțiunile ordinului AN RE 23/2010, cu privire la cogenerarea de înaltă eficiență.

Alegerea echipamentului conducător (turbina de gaze) în vederea îndeplinirii cerințelor privind producția de energie termică și electrică la nivelul producției estimate în analiza economică și financiară din Studiul de Fezabilitate aprobat, parte la Contractul de finanțare din partea UE, necesită, o experiență solidă din partea ofertantului care să asigure capacitatea profesională a acestuia de a elabora un proiect de calitate care să susțină execuția acestuia și atingerea parametrilor proiectați (prezențați ca indicatori obligatorii în cadrul contractului de finanțare).

Prin urmare autoritatea contractantă precizează că a elaborat documentația de atribuire astfel încât să respecte contractul de finanțare semnat și asumat. Având în vedere datele prezentate mai sus, cerințele formulate de către ... SA, cu privire la modificarea factorului de evaluare P5, devin inacceptabile întrucât contravin obligațiilor asumate de către autoritatea contractantă în cadrul contractului de finanțare.

Autoritatea contractantă consideră inadecvată prezentarea de către contestator a unor sentințe ale Curților de Apel Constanța și Ploiești, emise anterior datei de 9 decembrie 2011, data publicării în MONITORUL OFICIAL nr. 872 a LEGII nr. 279 din 7 decembrie 2011, lege care aduce clarificări alin. (5) al art. 199 în sensul că se referă strict la alin. (3) al art. 199, nu și la alin. (4) al art. 199.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că prin cele prezentate la punctul 1.1 de mai sus a demonstrat într-o manieră de necontestat, lipsa de obiect a circumscrierii acțiunii corective a algoritmului de calcul a factorului de evaluare P5, unei situații limitativ prezentate la art. 209 alin. (1), lit. c) din OUG 34/2006,

neexistând nici un temei pentru constatarea unor „*abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire*”.

2.1.2. Referitor la susținerile contestatorului conform cărora scopul modificării algoritmului de calcul ar fi descalificarea anumitor ofertanți.

Așa cum a demonstrat la punctul de mai sus, autoritatea contractantă arată că prin corectarea acestei formule a acționat în scopul evitării descalificării anumitor ofertanți.

Autoritatea contractantă apreciază că contestatorul prin emiterea afirmației „*Conform noii formule, chiar și în cazul ofertelor în care NOxi se încadrează inițial în limitele permise ($NOxi \leq 50 \text{ mg/Nm}^3$), valoarea corectată a acestui nivel de emisii conform noii formule va fi mai mare de 50 mg/Nm^3 . În consecință, conform notei de la același punct 5 din cap. IV.2.1 din Fișa de date a achiziției, oferta va fi declarată neconformă, nivelul emisiilor de NOxi trebuind să fie $\leq 50 \text{ mg/Nm}^3$ ”, dă dovadă de rea-voință, dorind să distorsioneze informațiile din documentația de atribuire (Fișa de date a achiziției și Caietul de sarcini), unde este indicată foarte clar: „Pentru fiecare ofertă cu emisia NOx maximă garantată de producătorul turboagregatului pentru care se aplică formula: $NOxi = C_{ngli} NOxi...$*

NOTĂ: orice ofertă cu valoarea acestui indicator mai mare de 50 mg/m^3 va fi declarată INACCEPTABILĂ, iar o valoare egală cu 50 mg/m^3 va primi 1 (un) punct”.

Contestatorul interpretează voit, cu scopul de a-și susține prin argumente false punctul său de vedere, că NOTA se referă la valoarea Noxi rezultată prin înmulțirea valorii emisiei NOx maximă garantată de producătorul turboagregatului cu coeficientul corespunzător de eficiență globală.

Autoritatea contractantă arată că a emis această NOTĂ referindu-se la emisii NOx maximă garantată de producătorul turboagregatului, unica valoare certificată a emisiilor turboagregatului. Valoarea afectată de coeficientul C_{ngli} este o valoare artificială solicitată în scopul calculării factorului de punctaj ținând cont de eficiența globală calculată pentru instalația de cogenerare propusă de ofertant.

Urmând logica contestatorului, autoritatea contractantă menționează că ar fi trebuit să accepte valori mai mari de 50 mg/Nmc ale emisiei NOx maximă garantată de producătorul turboagregatului, care prin aplicarea algoritmului de calcul prezentat anterior, pentru coeficientul de eficiență globală ar fi coborât sub această limită (50 mg/m^3) impusă de Acordul de Mediu în vigoare și implicit ar putea conduce, în cazul în care această ofertă ar fi declarată câștigătoare, la neîndeplinirea parametrilor propuși prin Studiul de Fezabilitate (prezentați ca Indicatori

obligatorii în cadrul Contractului de finanțare), iar neîndeplinirea indicatorilor obligatorii conduce la sancțiunii care pot merge până la obligarea autorității contractante să returneze în totalitate fondurile primite prin acest program de finanțare pentru neîndeplinirea indicatorilor de mediu.

Când afirmă că „50 mg/Nmc (limita legală maximă a emisiilor de NO_x)” contestatorul dovedește că a înțeles exact descrierea algoritmului de calcul prezentat pentru factorul de punctaj P5, dar probabil, observând formula prezentată, intenționa să-și construiască propunerea sa tehnică având în vedere propunerea unei soluții tehnice inferioare din punctul de vedere a eficienței globale pentru instalația de cogenerare pentru a câștiga puncte la factorul de evaluare Emisii NO_x Turboagregat [mg/m³] – P5 sau să propună o soluție INACCEPTABILĂ pentru autoritatea contractantă, pe care ar fi susținut-o prin formula greșită de calcul a NO_{xi}.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că în realitate contestatorul încearcă să își ascundă propria lipsă de experiență (dovada fiind faptul că nu a înțeles că inconsistența algoritmului de calcul avantajează o soluție tehnică defavorabilă Autorității Contractante) în executarea unor contracte de anvergură și complexitatea celui care face obiectul achiziției. În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a acestei solicitări a contestatorului.

2.2 ÎNCĂLCAREA DISPOZIȚIILOR LEGALE EXPRESE DIN HG 51/1996

Așa cum a demonstrat la punctul 1.2 de mai sus, autoritatea contractantă prin răspunsul său, pe care îl citează și contestatorul, a respectat întocmai prevederile art. 3 din HG 51/1996.

Invocând prevederile art. 3 din HG 51/1996 autoritatea contractantă arată că prin cuvântul „sau” legiuitorul a lăsat la alegerea Beneficiarului să decidă momentul în care se execută Recepția lucrărilor de montaj utilaje și instalații tehnologice.

Autoritatea contractantă arată că potențialii ofertanți au fost informați prin clarificarea publicată atât asupra întrebării, cât și a răspunsului.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a acestei solicitări a contestatorului.

2.3 REFUZUL AUTORITĂȚII CONTRACTANTE DE A RĂSPUNDE CLAR ȘI COMPLET CLARIFICĂRILOR SOLICITATE. ABUZUL DE PUTERE EXERCITAT DE ACESTA. DEZECHILIBRUL CONTRACTUAL PROMOVIAT

2.3.1. Refuzul Autorității Contractante de a răspunde clar și complet clarificărilor solicitate. Aspecte generale

Autoritatea contractantă, arată că în conformitate cu indicațiile din Aplicația de finanțare, aprobată de către AM POS Mediu și de

Comisii Europeană, care a stat la baza încheierii Contractului de finanțare, a propus prin Documentația de atribuire, Volumul 2 - Condițiile de Contract, modelul de contract tip FIDIC Cartea Galbenă. Condițiile de Contract pentru Construcții - Cartea galbenă FIDIC au fost elaborate de către FIDIC și sunt recomandate pentru uz general în scopul achizițiilor publice (inclusiv proiectare, producție, livrare și instalare) a echipamentelor, și pentru proiectarea și execuția de clădiri sau lucrări ingineresti pentru care se organizează licitații internaționale, cum este cazul procedurii de față.

Proiectul de față va fi realizat în baza unui contract de tip FIDIC Cartea GALBENĂ, în care Contractorul (Antreprenorul General) asigură proiectarea și executarea instalației și răspunde implicit pentru funcționarea în totalitate a soluției propuse (Punere În Funcțiune și atingerea parametrilor minim solicitați prin Documentația de Atribuire).

Potrivit aranjamentelor uzuale pentru acest tip de contract, Antreprenorul, în conformitate cu cerințele Beneficiarului, întocmește proiectul și furnizează echipamente și/sau execută lucrări de construcție de clădiri și/sau lucrări ingineresti. Elaborarea documentelor tehnice de licitație (Volumul 3 - Caietul de sarcini, Volumul 4 - Liste) au fost încredințate unor ingineri cu experiență corespunzătoare, care sunt familiarizați cu aspectele tehnice ale lucrărilor cerute, aceiași care au redactat și Studiul de Fezabilitate.

În conformitate cu prevederile Condițiilor de Contract pentru Construcții - Cartea galbenă FIDIC, Cerințele Beneficiarului (Volumul 3 - Caietul de sarcini) trebuie să specifice în special cerințele referitoare la Lucrările terminate, inclusiv cerințele pentru funcționare, calitate și sfera decuprindere, și poate cere Antreprenorului să furnizeze anumite articole, cum ar fi consumabile, care pot fi listate într-o Listă.

Problemele la care se face referire se regăsesc în cadrul propunerii de contract în câteva sau în toate Sub-Clauzele următoare:

- 1.8 Numărul de copii pentru Documentele Antreprenorului
- 1.13 Autorizații ce trebuie obținute de către Beneficiar
- 2.1 Dreptul de acces pe etape asupra fundațiilor, structurilor, echipamentelor sau mijloacelor de acces
- 4.1 Scopul prevăzut pentru Lucrări
- 4.6 Alți Antreprenori (și alții) pe Șantier
- 4.7 Stabilirea coordonatelor, liniilor și punctelor de referință
- 4.14 Terți
- 4.18 Protecția mediului
- 4.19 Electricitate, apă, gaz și alte servicii disponibile pe Șantier

- 4.20 Utilajele Beneficiarului și Materialele asigurate gratuit
- 5.1 Criterii pentru proiectanți
- 5.2 Documentele Antreprenorului cerute, și documente necesare pentru aprobări
- 5.4 Standardele și normativele tehnice
- 5.5 Instruirea Personalului Beneficiarului pentru exploatarea Lucrărilor
- 5.6 Documente conforme cu execuții și alte înregistrări ale Lucrărilor
- 5.7 Manuale de exploatare și întreținere
- 6.6 Facilități pentru personal
- 7.2 Probe
- 7.4 Testarea pe durata fabricării și/ sau construcției
- 9.1 Teste la Terminare
- 9.4 Rezultate necorespunzătoare ale Testelor la Terminare
- 12.1 Teste după Terminare
- 12.4 Rezultate necorespunzătoare ale Testelor după Terminare
- 13.5 Sume Provizionate

Informațiile conținute în documentația de atribuire pot asigura o înțelegere corectă a cerinței autorității contractante. Ele nu au caracter exhaustiv și stabilesc elementele necesare activității de proiectare, urmând ca toate informațiile suplimentare de detaliu necesare pentru proiectarea diferitelor componente ale proiectului să fie obținute de către ofertantul declarat câștigător prin mijloace proprii, de la autoritățile abilitate să le ofere, fără a solicita costuri suplimentare din partea Beneficiarului, în afara taxelor stabilite prin lege ca fiind în sarcina Beneficiarului.

Autoritatea Contractantă precizează că prin răspunsurile la solicitările pe clarificare a pus la dispoziția potențialilor ofertanți detalii suplimentare, de fiecare dată când a avut acces la ele, fără a implica din partea sa cheltuieli suplimentare pentru efectuarea de studii, investigații, analize etc. de detaliu în completarea informațiilor din Studiu de Fezabilitate.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că potențialii ofertanți, în funcție de experiența proprie, adesea ezită, în fața unei competiții intense, să suporte cheltuieli mari în elaborarea proiectului pentru licitație.

Invocarea argumentelor de tipul „abuzul de putere, „dezechilibru contractual”, „confirmarea datelor de intrare” etc. demonstrează că potențialul ofertant/contestatorul nu este familiarizat cu procedurile proiectelor cu finanțare din fonduri UE, unde procedurile de acordare a finanțării sunt clar stabilite, existând etape anterioare în care echipe de specialiști au identificat necesitățile autorității contractante le-au descris și evaluat în cadrul Aplicației de Finanțare (care cuprinde capitole cum ar fi: Studiu de

Fezabilitate, Analiza Cost-Beneficiu, Analiza Instituțională, Strategii de achiziție, Analiza de Impact asupra mediului etc.), care la rândul ei a fost verificată de către alți specialiști și în cele din urmă aprobată. Pe baza ei, UE și Guvernul României a acordat finanțarea, iar Ministerul Mediului și Pădurilor a semnat Contractul de finanțare cu Autoritatea Contractantă. Toate informațiile necesare elaborării ofertei provin din aceste documente și sunt aceleași pentru toți potențialii ofertanți. Orice informații suplimentare pentru detalierea informațiilor din documentația de atribuire au fost oferite de către autoritatea contractantă în măsura în care a dispus sau a avut acces la ele, dar în cazul în care obținerea acestor informații suplimentare ar fi presupus elaborarea de studii, proiecte, analize etc. suplimentare celor efectuate în cadrul Aplicației de finanțare, autoritatea contractantă a indicat potențialilor ofertanți că acestea cad în sarcina lor, iar cheltuielile aferente, cu excepția taxelor care în conformitate cu legislația în vigoare cad în sarcina Beneficiarului, vor fi incluse în propunerea lor financiară.

Autoritatea contractantă precizează că contestatorul a constatat că nu dispune de suficiente abilități pentru a identifica aceste documentații necesare suplimentar față de informațiile puse la dispoziție prin documentația de atribuire și în consecință nu va putea întocmi o ofertă care să răspundă, măcar în parte, cerințelor autorității contractante și solicită prin invocarea abuzivă a art. 78 din OUG 34/2006, anularea procedurii, sabotând eforturile autorității contractante de a duce la îndeplinire contractul de finanțare și implicit eforturile Guvernului de a absorbi fondurile europene, ceea ce reprezintă o prioritate națională.

Autoritatea contractantă arată că în continuarea expunerii sale contestatorul invocă contractul de demolare drept argument al părerii sale privind *„refuzului Autorității Contractante de a răspunde clar și complet clarificărilor solicitate, abuzul de putere exercitat de acesta, dezechilibrul contractual promovat”*, dovedind încă o dată că nu este complet familiarizat cu procedurile proiectelor cu finanțare din fonduri UE și nici cu Condițiile Generale și Speciale ale Contractelor de tip FIDIC prin emiterea unor păreri subiective de genul *„antreprenorul câștigător al Licitației nu va putea demara lucrările...”* care se raportează la o situație observată pe parcursul vizitării amplasamentului și nedeținând informații oficiale referitoare la stadiul derulării procedurii de atribuire a contractului de Asistență Tehnică pentru supervizarea lucrărilor sau la decizii recente ale Autorității Contractante referitoare la acest contract.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a acestei solitări a contestatorului.

2.3.2. Clarificări Condiții de Eligibilitate - Cerințe privind personalul

În ceea ce privește afirmația Contestatorului că „Din răspunsul sus-mentionat nu reiese clar dacă Autoritatea Contractantă acceptă din partea ofertanților personal calificat în domeniul energetic...” autoritatea contractantă apreciază că acesta arată o înțelegere tehnică limitată asupra prevederilor legale privind achizițiile publice, și pune un semn de întrebare asupra experienței sale în participarea la procedurile de achiziție publică a unor astfel de contracte.

Autoritatea contractantă precizează că operatorul economic nu a știut care este perioada legală pentru contestarea documentației de atribuire și o face acum prin contestarea unui răspuns la solicitarea de clarificare care se referea la Cerința 4 - Personal, Asigurarea personalului de conducere și execuție minim necesar pentru realizarea obiectului achiziției, contestând în fapt cerința din Fișa de date a achiziției, prin afirmația: „În acest sens, considerăm că, luând în considerare faptul că obiectul achiziției îl constituie implementarea unei centrale electrice și de termoficare – CET, în care energia electrică este produsă prin intermediul unui grup energetic în cogenerare, este în interesul Autorității Contractante ca personalul de conducere și execuție să aibă cu preponderență, calificarea și experiența corespunzătoare domeniului energetic”.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că contestatorul dorește cu orice preț ca cerințele de calificare să fie în domeniile în care el deține personal calificat, făcând abstracție de faptul că autoritatea contractantă a indicat ce cerințe din fișa de date sunt cerințe minime, fiecare ofertant având libertatea să-și alcătuiască schema de personal așa cum consideră că ar fi adecvat pentru îndeplinirea contractului, dar luând în considerare că trebuie să furnizeze minim acest personal. Probabil că experiența contestatorului se reduce numai la contracte de subantrepriză unde a furnizat personal strict specializat în domeniul energetic, nefiind implicat și în execuția unor lucrări din alte domenii, și de aceea, pornind de la principiul "cine a făcut mai puțin se va descurca să facă și mai mult" dorește anularea acestei proceduri și reluarea ei în condițiile care-i sunt favorabile. Totodată, autoritatea contractantă subliniază că la acceptarea depunerii pe SEAP, ANRMAP a analizat corectitudinea solicitărilor de personal formulată în fișa de date a achiziției, din punct de vedere al cadrului legislativ existent.

Complexitatea și unicitatea lucrărilor (pentru România) ce se execută în acest proiect în valoare de peste 55 de milioane de euro, au determinat autoritatea contractantă să aleagă cu responsabilitate cerințele minime de calificare și factorii de evaluare, astfel încât să se asigure că respectarea termenelor și calitatea lucrărilor executate vor fi determinante și acestea nu vor genera costuri suplimentare de execuție și/sau costuri mai mari de

operare decât cele aprobate în condițiile neîndeplinirii indicatorilor din contractul de finanțare.

Așa cum s-a definit în fișa de date a achiziției și explicat prin clarificarea din 17.10.2013, ora 11:49 „Prin sintagma „domeniul instalațiilor pentru construcții/automatizări sau similar” Autoritatea Contractantă a avut în vedere toate tipurile de instalații: mecanice, electrice, automatizări, instalații pentru producerea, stocarea și transportul energiei electrice și/sau termice etc.” și este aplicabil pentru pozițiile de experți unde s-a solicitat în coloana „Modalitatea de îndeplinire” - „Diploma de licență în domeniul instalațiilor pentru construcții sau similar” sau „Diploma de licență în domeniul instalațiilor pentru construcții automatizări sau similar”.

Autoritatea contractantă precizează că contestatorul introduce în mod vădit o interpretare subiectivă pentru justificarea experienței proprii. Nicăieri în documentația pe atribuire, nu a limitat personalul de conducere și execuție doar la pozițiile considerate minim necesare. Potentialii ofertanți au deplina libertate să propună, pe lângă pozițiile identificate de către autoritatea contractantă ca fiind minimul necesar pentru îndeplinirea contractului, oricâte alte poziții, cu studiile și experiența profesională specifică pe care, în baza experienței sale profesionale și a înțelegerii proprii le considera necesare pentru îndeplinirea contractului.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că dacă ar fi produs o eroare referitoare la domeniul studiilor, verificările succesive ale ANRMAP ar fi obligat la corectarea acestei erori.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată a acestei solitări a contestatorului.

2.3.3. Clarificări Condiții Contractuale - Dezechilibrul contractual promovat

Autoritatea contractantă menționează că contestatorul dovedește încă o dată că nu a știut care este perioada legală pentru contestarea documentației de atribuire și o face acum prin contestarea unui răspuns la solicitarea de clarificare care se referea la Documentația de atribuire. Volumul 2 - Condiții Contractuale Generale și Specifice și Anexa la Oferta.

Prin clarificarea din 11.10.2013, ora 14:05, autoritatea contractantă arată că a reformulat aliniatul 1 al Sub-Clauzei 17.6 din Condiții Speciale ale contractului în sensul păstrării coerenței cu Anexa la ofertă, unde se specifică:

Limitarea Responsabilității - Valoarea maximă a răspunderii Antreprenorului față de Beneficiar	17.6	De două ori Valoarea de Contract Acceptată
--	------	--

Autoritatea contractantă precizează că nu poate fi făcută răspunzătoare pentru daune indirecte suferite de Antreprenor pentru pierderea altor contracte datorită întârzierilor în execuția contractului acesta sau pentru că în conformitate cu clauzele contractuale trebuie să remedieze defecțiunile apărute în perioada de garanție sau pentru că a executat defectuos contractul și autoritatea contractantă a emis un certificat negativ, iar în baza acestui certificat Antreprenorul a fost exclus dintr-o procedură de achiziție publică etc.

Pe de altă parte eșecul Antreprenorului în executarea contractului poate însemna pentru autoritatea contractantă daune indirecte rezultate din plângeri ale populației și instituțiilor afectate, solicitări de daune din partea acestora, care pot depăși limita stabilită de „două ori valoarea de contract acceptată”.

În opinia autorității contractante, contestatorul prin invocarea aceluiași întrebări la care autoritatea contractantă a dat răspunsuri clare, deși elementele din documentația de atribuire la care s-a făcut trimitere conțineau toate informațiile necesare solicitate: „Limita maximă a penalităților de întârziere este specificată în Sub-Clauza 8.7 Penalități de întârziere, iar limita maximă a penalităților de performanță este indicată în Cap. 6 GARANȚII OFERITE din Vol. IV - Liste, sub-cap. 6.2 Daune contractuale, demonstrează că nu este complet familiarizat cu documentația de atribuire și nu a înțeles pe deplin informațiile din ea.

Astfel, în ceea ce privește aspectele contestate, se observă din toată argumentația de mai sus că problema nu constă în legalitatea documentației de atribuire sau a răspunsurilor la solicitările de clarificare, ci în faptul că operatorul economic contestator probabil fie că nu îndeplinește condițiile necesare pentru a participa la procedură, fie că nu a fost capabil până la această dată să-și redacteze oferta răspunzând în totalitate cerințelor autorității contractante și dorește prelungirea termenului de redactare al ofertelor sau anularea procedurii, aducând astfel prejudicii autorității contractante, care pot merge până la pierderea finanțării, sau nu are anvergura tehnică și financiară să susțină un proiect de asemenea anvergură.

2.3.4. Neclarități de natură tehnică ignorate de autoritatea contractantă

Autoritatea contractantă afirmă că contestatorul, asemeni altor potențiali ofertanți, ignoră cu bună știință cerințele din documentația de atribuire, Vol. III - Caietul de sarcini, cap. 4.1.4 Profilul noii surse de energie, pag. 44:

„Alimentarea cu gaze naturale, Conform noii soluții propuse, se va face prin rețeaua de transport S.C ... S.A, Mediaș -... ..

Consumatorii de gaze naturale din noua schemă termomecanică a centralei, sunt următorii:

- Cazan de abur C1 (165 t/h, 137,2 bar, 540°C) cu funcționare pe gaze naturale existent,

- Instalație cu turbină cu gaze și Cazan recuperator fără ardere suplimentară - (instalație de cogenerare - 1 x minim 40 MWe - 1 x minim 43MWt) - instalații noi;

- Cazane de apă fierbinte [minim 232,6 MWt (200 Gcal/h)] - instalații noi,

- Cazane de abur saturat de 14 t/h (minim 2 x 14 t/h, 16 bar, 201°C) - instalații noi”.

Tot în Volumul III - Caietul de sarcini, cap. 4.1.5.2 Sisteme termomecanice auxiliare, pag. 55-57, s-a menționat:

„Sistem de alimentare cu gaze naturale

Combustibilul de bază pentru funcționarea noilor echipamente va fi gazul natural. Toate dotările se vor amplasa în incinta CET-ului.

Gazele naturale necesare funcționării CAF-urilor și cazanelor ele abur vor fi la presiunea de 0,3 ÷ 0,5 bar.

Furnizarea gazelor se va face din rețeaua SNT-... în regimul de presiune maximă pe care îl poate furniza. În acest sens se vor face demersurile necesare pentru racordare: conductă de branșare și ... nou.

Pentru cazane urmează să se creeze un circuit de presiune redusă (0,3 ÷ 0,5 bar) derivat din presiunea medie livrată (PM=4,5÷5,0 bar), iar pentru turbina cu gaze se va prevedea o instalație de compresoare de gaz care să ridice presiunea la cea solicitată: ca fiind necesară.

○ Echiparea și consumurile pentru care se face analiza la faza de proiectare:

▪ Turboagregat - minimum 10.500 mc/h (PÎ — presiune înaltă)

▪ CAF min. 232,6 MWt - minim 27.000 mc/h

▪ Cazane abur min. 14 t/h - minimum 1.960 mc/h

La consumurile de mai sus se adaugă 12.000 mc/h la presiune redusă, pentru cazanul de abur de 165 t/h,

Lucrările necesare pentru realizarea unor noi investiții în domeniul gazelor naturale de înaltă presiune conform SF sunt prezentate pe scurt mai jos:

○ Racordul:

va avea următoarele caracteristici

▪ Lungime: 970m

▪ Diametru: 16"

▪ Clasa 4 de locație

▪ Presiune maxima de operare: 40 bar (alternativ 16 bar)

○ Stația de reglare măsurare
se va dimensiona cu următorii parametrii:

- Debit maxim: 60.000 mc/h
- Presiune nominală 40 bar
- Presiune minimă ieșire I - 6,0 bar
- Presiune maximă aval I - 12,0 bar
- Presiune minimă ieșire II - 1,0 bar
- Presiune maximă aval II - 1,8 bar

○ Instalații exterioare de utilitare:

Din această categorie face parte instalația de alimentare a compresoarelor de gaze (instalație de presiune înaltă montată aerian și parțial îngropat):

- Lungime aprox. 150 m
- Diametru: 12"
- Clasa 4 de protecție
- Presiunea de operare: 6,0 - 12,0 bar

Lucrările necesare pentru realizarea instalațiilor și modificărilor descrise mai sus, adică:

- Racordul la SNT
- ...P 60.000 mc/h, PN 40 bar
- Instalația de alimentare a compresoarelor de gaz

vor face obiectul unui proiect care va respecta prevederile Regulamentului de stabilire a cerințelor tehnice minime de realizare și exploatare a instalațiilor de utilizare a gazelor naturale de înaltă presiune - 2009, respectând cerințele tehnice minime prevăzute pentru clasa 4 de locație în NTPECAATGN- 2006 (conform art. 20 din Regulamentul sus menționat).

○ Lucrările în domeniul gazelor naturale de presiune redusă necesare pentru realizarea unor investiții, sunt prezentate pe scurt mai jos:

Reîntregirea alimentării cazanului de abur de 165 t/h (instalație de presiune redusă montată aerian și parțial îngropat):

- Lungime aprox.: 280 m
- Diametru: 28" și 10"
- Presiune de operare: 1,0 - 1,8 bar

Pentru alimentarea cazanului C1 (cca. 12.000 mc/h: presiunea de operare 1,0-1.8 bar), se va folosi un circuit comun cu CAF/respectiv cu CA. După ieșirea din SRPM-ul nou propus, va fi necesară montarea unei conducte noi de 28" de cca. 280 m. Din această conductă se va ramifica o conductă nouă de 10" care se racorda la conducta de gaz existentă, din care se va alimenta cu gaz și cazanul C1.

Lucrările necesare pentru realizarea modificărilor prezentate la acest punct, vor face obiectul unui proiect privind domeniul distribuției de gaze naturale în conformitate cu NTPEE-2008

(aprobate prin Ordinal 5/2009 ..., publicat în M.O nr. 255 bis./16.04.2009)".

În opinia autorității contractante contestatorul dovedește că nu posedă cunoștințele necesare în domeniul furnizării gazelor naturale sau ignoră cu bună știință că datorita faptului că gazele naturale care se consumă în România provin din producția internă și din Rusia, calitatea lor variază în funcție de proveniență (*origine*) cât și de structura compoziției.

Astfel, gazele din producția internă au puteri calorifice diferite atât față de cele din import, cât și între ele, și în funcție de zona și zăcămintele din care sunt extrase. Informațiile solicitate de potențialii ofetanți la care se referă contestatorul nu puteau fi obținute decât în condițiile în care Beneficiarul final al proiectului ar fi fost deja racordat la rețeaua națională de transport

Autoritatea contractantă a obținut totuși informații referitoare la compoziția gazelor naturale furnizate în zona proiectului (*judet*) și le-a pus la dispoziție prin două completări la răspunsul la solicitarea de clarificare publicat în data de 17-09-2013, ora 14:16, din data de 17-09-2013, ora 15:55 (ANEXAT) și 27-09-2013, ora 16:17, totodată indicând tuturor potențialilor ofertanți, la răspunsul nr. 3 din completarea din 27-09-2013, ora 16:17 (ANEXAT) care sunt informațiile pentru gazele naturale indicată în subcapitolul 4.1.3 Situația existentă a utilităților, pag. 42: „Gaz Natural”: Parametrii de calcul pentru Turbina cu Gaz: Copoziția combustibilului, astfel încât să fie posibilă evaluarea unitară a ofertelor, deși pentru orice operator economic familiarizat cu sistemul național de distribuție a gazelor naturale, în dubla sa posibilă calitate de proiectant și executant, aceste informații sunt de rutină.

Astfel, în ceea ce privește aspectele contestate, se observă din toată argumentația de mai sus că problema nu constă în neclarități de natură tehnică din documetația de atribuire sau răspunsurile la solicitările de clarificare, ci în faptul că operatorul economic contestatar probabil fie nu posedă cunoștințele necesare în domeniul furnizării gazelor naturale, fie că nu îndeplinește condițiile necesare pentru a participa la procedură, fie că nu a fost capabil până la această dată să-și redacteze oferta răspunzând în totalitate cerințelor autorității contractante și dorește prelungirea termenului de redactare al ofertelor sau anularea procedurii, aducând astfel prejudicii autorității contractante, care pot merge până la pierderea finanțării.

Ca atare, autoritatea contractantă consideră că susținerea contestatorului în sensul că există neclarități de natura tehnică ignorate de către autoritatea contractantă este nefondată, singura neclaritate serioasă fiind asupra capacității contestatorului de a

performa în executarea unui contract de asemenea avergură (și după 90 de zile de analizarea cerințelor din documentația de atribuire).

Prin adresa nr. 761/05.11.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 37694/06.11.2013, intitulată "NOTE SCRISE", contestatorul răspunde la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă prin adresa nr. ..., reiterând solicitarea din contestație de anulare a procedurii în temeiul art. 199 alin. (5) din OUG 34/2006, coroborat cu art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. 4 lit. a) și b).

În continuare contestatorul răspunde punctual celor invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere:

1. SCOPUL URMĂRIT DE LEGIUITOR PRIN ART. 199 DIN OUG 34/2006 – INTERDICȚIA DE MODIFICARE A FACTORILOR DE EVALUARE

Contestatorul arată că autoritatea contractantă, invocând o așa-zisă interpretare teleologică a modificărilor aduse art. 199 din OUG 34/2006 prin Legea nr. 279/2011, își formulează un raționament bazat pe faptul că, art. 199 alin. (5) prevede anularea Licităției ca fiind obligatorie doar în cazul în care se modifică factorii de evaluare efectivi și ponderile relative ale acestora, așa cum sunt aceștia strict menționați în art. 199 alin. (3).

Un asemenea raționament este extrem de restrictiv și periculos. Este adevărat că art. 199 din OUG 34/2006 a suferit unele modificări urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 279/2011, dar scopul urmărit de legiuitor nu a fost acela de a „da mână liberă” autorităților contractante în a modifica algoritmul de calcul sau metodologia de punctare a factorilor de evaluare în timpul desfășurării licitației.

Contestatorul arată că art. 199 alin. (5) din OUG 34/2006 precizează că „*Orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire*”. Factorul de evaluare conform alin. (3) înseamnă factorul de evaluare în ansamblul său, nu numai factorul însuși și ponderea sa relativă. Nu putem privi restrictiv alin. (3). Intenția legiuitorului nu a fost să separe factorii de evaluare și ponderile relative de algoritmul de calcul sau metodologia de punctare a acestora, ci să facă referire la modificarea și/sau completarea factorilor de evaluare în ansamblul său.

Factorii de evaluare sunt un element foarte important dintr-o licitație, a căror modificare și/sau completare pe parcursul desfășurării licitației poate genera un lanț de reacții negative în pregătirea ofertei operatorilor economici interesați de licitație.

Faptul că anunțul erată a fost validat de ANRMAP nu înseamnă implicit că totul este corect și extrem de legal, ANRMAP nerealizând

decât o verificare extrem de generală a anunțurilor și documentatiei, CNSC având rolul ulterior, sesizat fiind cu o contestație, să verifice legalitatea și temeinicia actelor administrative atacate.

2. ALGORITMUL DE CALCUL MODIFICAT

Contestatorul arată că incoerența prezentării algoritmului de calcul invocată în contestație este dovedită chiar de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere unde, în tabelul de la pag. 3 apar următoarele greșeli:

Ca dată de intrare este menționată, printre altele, „emisă maximă garantată de producătorul turboagregatului pentru NOx” însă, în niciuna din formulele prezentate în continuare în respectivul tabel, data de intrare cu simbolul NOx nu mai apare. Pentru susținerea celor afirmate contestatorul prezintă formulele din tabelul în cauză:

$$\text{NOxci} = \text{NOxi} * \text{C}\eta\text{gli}$$

și

$$\text{NOxi} = \text{C}\eta\text{gli} \text{ NOxi}$$

Contestatorul învederează faptul că în formulele de mai sus simbolul NOx nu este utilizat.

Mai mult decât atât, în formula a doua mărimea NOxi este egală cu ea însăși supusă unei operații, neidentificate, cu o altă mărime (C η gli).

Contestatorul subliniază că, în cazul stabilirii unor algoritmi de departajare pentru o investiție de asemenea anvergură, asemenea incoerențe, chiar interpretate teleologic, nu trebuie și nu pot să existe.

De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă, încercând să justifice că, de fapt nu a modificat factorul de evaluare P5, care rămâne același, a menționat la pag. 3 din punctul său de vedere că: *„Deci dacă interpretăm teleologic conform scopului urmărit de legiuitor (n.n.: teleologic = conform scopului urmărit), înseamnă că s-a dorit acordarea posibilității de modificare a algoritmului de calcul, nu a factorului de evaluare sau a ponderilor care nu pot fi modificate și nici nu au fost. Astfel, factorul de evaluare este tot P5. Emisii NOx Turboagregat [mg/m³] iar ponderea este tot 4%”.*

Interpretarea „teleologică” de mai sus nu ia în considerare faptul că deși *„factorul de evaluare este tot P5. Emisii NOx Turboagregat [mg/m³] iar ponderea este tot 4%”*, valoarea acestuia s-a modificat radical.

În susținerea necesității modificării factorului de evaluare ce este vizat de obiectul contestației, autoritatea contractantă a invocat următoarele:

I. *„În urma studiilor de piață efectuate de către Autoritatea Contractantă a rezultat că este posibil ca ofertanții să propună soluții a căror emisii de NOx să aibă valori foarte apropiate sau chiar egale, caz în care dacă s-ar folosi doar valoarea emisiilor intrinsecă maximă garantată de producătorul turboagregatului, eficiența folosirii acestui factor de evaluare pentru departajare ar fi aproape nulă. De aceea Autoritatea Contractantă a decis folosirea unui coeficient care ține cont de eficiența configurației propuse (P2) de către ofertant”.*

În opinia contestatorului raționamentul de mai sus este greșit, din următoarele motive:

- argumentul conform căruia *„dacă s-ar folosi doar valoarea emisiilor intrinsecă maximă garantată de producătorul turboagregatului, eficiența folosirii acestui factor de evaluare pentru departajare ar fi aproape nulă”* nu are niciun temei, pornind de la faptul că, pentru departajarea ofertanților, autoritatea contractantă a stabilit cinci (5) factori de evaluare, context în care, chiar dacă exista posibilitatea ca doi sau mai mulți ofertanți să întrunească la un anumit factor punctaj egal, departajarea acestora se face în baza celorlalte criterii;

- eficiența configurației propuse (P2) este utilizată de două ori, respectiv în două din cele cinci criterii de atribuire: în criteriul nr. 2, în care este utilizată de sine stătător și în criteriul nr. 5, în care componenta (P2a) este utilizată la corectarea valorii de NOx. Asadar, chiar și în cazul în care *„eficiența folosirii factorului de evaluare (P5) pentru departajare ar fi aproape nulă”*, departajarea ofertanților se face în baza criteriului P2 - eficiența configurației propuse și deci corectarea valorii de NOx cu componenta (P2a) nu se justifică.

II. *„Autoritatea Contractantă a sesizat că prin aplicarea coeficientului de corecție (Cn gli este un coeficient de corecție funcție de eficiența globală) în forma propusă s-ar fi acționat împotriva scopului principal al acestui proiect...”*

Contestatorul precizează că prin clarificarea postată în data de 17.10.2013 s-a modificat atât algoritmul de calcul al factorului P5, precum și data de depunere a ofertei din 25.10.2013 în 29.10.2013. Practic aceste modificări s-au postat cu 8 zile înainte de depunere, și nu cu 12 zile cum susține autoritatea contractantă în punctele de vedere depuse la dosar.

Dacă autoritatea contractantă a făcut studii de piață așa cum susține, înseamnă că încă din etapa de pregătire a documentației de atribuire anterior momentului postării pe SEAP a anunțului de intenție (04.06.2013) a întocmit notele de fundamentare în cunoștință de cauză pentru atingerea scopului propus.

Astfel că, modificarea formulei de calcul cu aproximativ o săptămână înainte de depunerea ofertelor nu este justificată, aceasta putând conduce la ideea că autoritatea contractantă a făcut această modificare pentru a putea favoriza un anumit ofertant. Principiile tratamentului egal și transparenței sunt astfel încălcate.

III. La sub punctul 2.1.2 din punctul său de vedere, autoritatea contractantă a declarat: *„Contestatarul dă dovadă de rea-voință, dorind să distorsioneze informațiile din Documentația de atribuire (Fișa de date a achiziției și Caietul de sarcini), unde este indicată foarte clar:*

„Pentru fiecare ofertă cu emisia NOx maximă garantată de producătorul turboagregatului pentru care se aplică formula:

$$NOxi = C\eta gli NOxi$$

(...)

NOTĂ: orice ofertă cu valoarea acestui indicator mai mare de 50 mg/m³ va fi declarată INACCEPTABILĂ, iar valoarea egală cu 50 mg/m³ va primi 1 (un) punct”

Contestatarul interpretează voit, cu scopul de a-și susține prin argumente false punctul său de vedere, că NOTA se referă la valoarea NOx; rezultată prin înmulțirea valorii emisiei NOx maximă garantată de producătorul turboagregatului cu coeficientul corespunzător de eficiență globală.

Autoritatea Contractantă a emis această NOTĂ referindu-se la emisia NOx maximă garantată de producătorul turboagregatului, unica valoare certificată a emisiilor turboagregatului”.

Contestatorul învederează faptul că și de această dată formula pentru determinarea mărimii NOxi este greșită; mărimea NOxi este egală cu ea însăși, supusa unei operații, neidentificate, cu o altă mărime (Cηgli).

De asemenea, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă a eliminat contextul marcat cu (...) în continuarea detalierei noii formule pentru a lăsa impresia falsă că NOTA se referă la mărimea NOx.

Pentru a elimina oricare dubiu privind reaua-voință a societății sale, contestatorul precizează că algoritmul de calcul al criteriului (P5) nu conține mărimea NOx la care autoritatea contractantă pretinde că se referă NOTA în cauză. Mai mult, prin nota menționată, autoritatea contractantă acordă 1 punct pentru „valoarea egală cu 50 mg/m³”, or, valoarea NOx garantată de producătorul turboagregatului nu este un factor de evaluare în sine și deci nu poate fi punctat.

Contestatorul subliniază din nou că, în cazul stabilirii unor algoritmi de departajare pentru o investiție de asemenea anvergură, asemenea incoerențe nu trebuie să existe.

IV. „Urmărind logica Contestatarului, Autoritatea Contractantă ar trebui să accepte valori mai mari de 50 mg/Nmc ale emisiei NOx maximă garantată de producătorul turboagregatului...”.

Referitor la aceasta afirmație, contestatorul precizează că prin contestație nu a solicitat acceptarea unor valori mai mari de 50 mg/Nm³ pentru emisiile de NOx, ci a prezentat modificările de anvergură introduse de corecția efectuată, cu numai câteva zile înainte de data depunerii ofertelor.

Contestatorul învederează faptul că, în conformitate cu forma actuală a documentației de atribuire, autoritatea contractantă este într-adevăr obligată să accepte valori mai mari de 50 mg/Nmc ale emisiei NOx maximă garantată de producătorul turboagregatului, dar nu din cauză că urmează logica contestatarului, ci din cauză că în factorii de evaluare se solicită ca limită maximă a emisiilor de NOx valoarea de 50 mg/mc. Or, solicitarea limitei de emisii de 50 mg/m³ în loc de 50 mg/Nm³ introduce o eroare semnificativă.

Contestatorul menționează că, în cazul turbinei cu gaze și cazan recuperator, în care temperatura gazelor de ardere la evacuare este de cca 90 °C (respectiv 273+90=363 °K), în cazul unei presiuni aproximativ constante, 1 metru cub [mc] de gaze de ardere echivalează cu numai 0,75 normal metru cub [Nmc], conform formulei:

$$1[\text{mc}] = 1[\text{Nmc}] * (273^\circ\text{K}/(273^\circ\text{K}+90^\circ\text{K}))$$

Rezultă că, solicitarea limitei de emisii de 50 mg/m³ în loc de 50 mg/Nm³ introduce o eroare semnificativă, nivelul de emisii acceptat, în mg/Nm³, fiind practic mult mai mare decât această valoare și peste valoarea admisă de legislația în vigoare (50 mg/Nm³).

În contextul menționat, algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare P5 nu poate fi pus în practică.

Referitor la „lipsa de experiență a Contestatarului”, contestatorul menționează că, până acum ... a implementat cu succes un număr de 15 instalații mari de ardere cu NOx redus, cu funcționare pe gaze naturale și păcură, pentru conformarea cu Directiva 2010/75/UE, în centralele: CET ... Vest (2 unități), CET ... Sud (2 unități), CET ... Progresu (3 unități), CTE Iernut (4 unități) și CET Galați (4 unități). Experiența sa în domeniul instalațiilor mari de ardere cu NOx redus poate fi dovedită cu scrisori de recomandare din partea tuturor beneficiarilor mai sus menționați.

Pornind de la:

- numeroasele greșeli din documentația de atribuire, inclusiv algoritmi de calcul a factorilor de evaluare;
- numărul foarte mare de întrebări de clarificare, datorită datelor incomplete;

- lipsa de claritate a răspunsurilor, din cauza căreia multe din întrebări s-au repetat;

- răspunsul „stereotip” al autorității contractante cum că *„proiectul va fi derulat având la bază un contract de tip FIDIC Carte Galbenă, în care contractorul va asigura proiectarea și executarea instalației și va răspunde implicit pentru funcționarea în totalitate a soluției propuse”*; și

- persistența greșelilor privind algoritmi de calcul a factorilor de evaluare chiar și în Punctul de Vedere înaintat de către autoritatea contractantă către CNSC, deși se presupune că autoritatea contractantă a analizat contestația ...

contestatorul apreciază că autoritatea contractantă este cea care dă dovadă de lipsă de experiență în executarea unor contracte de anvergură și complexitatea celui care face obiectul achiziției.

3. ÎNCĂLCAREA DISPOZIȚIILOR HG 51/1996

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă încurcă în mod deliberat sau poate chiar nu are cunoștințele și experiența necesară realizării unui astfel de proiect, cum a menționat și în capitolul anterior, recepția lucrărilor de montaj utilaje și instalații tehnologice cu recepția punerii în funcțiune.

Contestatorul arată că a invocat în contestație faptul că autoritatea contractantă înțelege greșit că Recepția la punerea în funcțiune se poate suprapune peste Recepția la terminarea lucrărilor.

De asemenea, contestatorul menționează că, în HG 51/1996 cele două tipuri de recepție sunt prezentate distinct, între cele două recepții existând un interval de timp în care trebuie verificată existența condițiilor pentru exploatarea normală la întreaga capacitate a instalațiilor și utilajelor, astfel încât să se asigure calitatea produselor și realizarea indicatorilor tehnico - economici aprobați. În practică, pentru instalații similare intervalul de timp dintre cele două recepții este de cel puțin 60 zile în care trebuie efectuate toate probele tehnologice (probe „la rece”, probe „la cald” și proba de 72 de ore).

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare Consiliul accentuând din art. 3 din HG 51/1996 acea parte în care se menționează că *„Recepția lucrărilor de montaj utilaje și instalații tehnologice se face concomitent sau după recepția la terminarea lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora”*.

Însă, recepția lucrărilor de montaj utilaje și instalații tehnologice nu se confundă cu recepția la punerea în funcțiune a instalației.

În consecință, fizic, *„Recepția la punerea în funcțiune”* nu poate fi făcută în cadrul procedurii de *„Recepție la terminarea*

lucrărilor”. Clarificarea adusă de autoritatea contractantă este ilegală, se încalcă în mod flagrant dispozițiile HG 51/1996 și se amestecă fazele de execuție a proiectului, inducându-se în eroare operatorii economici interesați de această procedură, care trebuie să își refacă graficul de execuție corespunzător acestor clarificări fără sens făcute de autoritatea contractantă.

4. REFUZUL AUTORITĂȚII CONTRACTANTE DE A RĂSPUNDE LA CLARIFICĂRI/NECLARITĂȚILE ȘI NEREGULARITĂȚILE SESIZATE DE CONTESTATOARE

Contestatorul afirmă că înțelege foarte bine cadrul finanțării în care se realizează Proiectul scos la Licitație de autoritatea contractantă. Chiar dacă sunt fonduri UE la mijloc și procedurile de acordare a finanțării sunt clar stabilite, asta nu înseamnă că autoritatea contractantă se află pe o poziție de superioritate sau că nu trebuie să răspundă la clarificările legitime ale ofertanților în legătură cu documentația de atribuire.

Așa cum a precizat și în contestație, contestatorul arată că răspunsul standard al autorității contractante la clarificările solicitate a fost:

„Proiectul de față este un contract de tip FIDIC Cartea GALBENĂ, în care Contractorul (Antreprenorul General) asigură proiectarea și executarea instalației și răspunde implicit pentru funcționarea în totalitate a soluției propuse (Punere în Funcțiune și atingerea parametrilor min. solicitați prin Documentația de Atribuire). Datele din CS nu au caracter exhaustiv și stabilesc toate detaliile necesare activității de proiectare, care cad în sarcina Antreprenorului General. Toate informațiile suplimentare necesare pentru proiectarea diferitelor componente ale proiectului cad în sarcina Ofertantului declarat câștigător, care, în funcție de experiența sa, va elabora și implementa soluțiile propuse în documentație elaborată și acceptată de Beneficiar, fără a solicita costuri suplimentare din partea Beneficiarului, în afara taxelor stabilite prin lege ca fiind în sarcina Beneficiarului”.

Prin acest răspuns, autoritatea contractantă precizează că datele din Caietul de sarcini „stabilesc toate detaliile necesare activității de proiectare, care cad în sarcina Antreprenorului General”, realitatea fiind însă alta, după cum reiese din numărul foarte mare de solicitări de clarificări transmise de către ofertanții interesați de participarea la Licitație.

Contestatorul menționează că informațiile conținute în documentația de atribuire nu au un caracter exhaustiv, așa cum recunoaște și autoritatea contractantă și nu stabilesc elementele necesare activității de proiectare.

De asemenea, contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu garantează nici compoziția gazelor naturale

utilizate drept combustibil și nici presiunea la care acestea sunt furnizate, informația cea mai importantă de la care se pornește cu dimensionarea echipamentului principal.

Prin aceasta, autoritatea contractantă încalcă principiul tratamentului egal al ofertanților și principiul transparenței, această atitudine putând conduce în final la anularea Licitației pe motiv că ofertele depuse nu pot fi comparate din punct de vedere tehnic.

Contestatorul precizează că mare parte din așa numitele informații suplimentare nu vor putea fi obținute de către ofertantul declarat câștigător prin mijloace proprii, de la autoritățile abilitate să le ofere pentru că sunt în responsabilitatea autorității contractante să le pună la dispoziție. De asemenea, contestatorul consideră că expresia "prin mijloace proprii" ar fi trebuit detaliată.

Contestatorul menționează că, în această etapă nu au fost definite, nu există nici un acord prealabil, cine stabilește care sunt autoritățile abilitate să ofere datele suplimentare necesare în activitățile de proiectare, execuție și montaj și PIF care sunt responsabilitățile acestora și în baza cărui document acestea vor obligate de către ofertant să ofere datele suplimentare necesare. Din acest punct de vedere, singura angajată în relație contractuală cu ofertantul este autoritatea contractantă.

Ofertanții cu experiență au capacitatea să întrevadă riscurile legate de cheltuielile suplimentare foarte mari cauzate de utilizarea unor date de intrare incomplete, incorecte și/sau negarantate de beneficiar și de aceea aceștia ezită.

În cazul în speță, contestatorul arată că utilizarea unei compoziții necorespunzătoare a gazelor naturale poate conduce la nerealizarea performanțelor garantate și în extremis la penalizări de până la de două ori valoarea contractului. În contextul menționat numai ofertanții fără experiență nu ezită să suporte cheltuieli suplimentare, existând riscul ca ofertanții cu experiență să se retragă din Licitație.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă recunoaște că pentru întocmirea ofertei este necesară identificarea unor documentații necesare, suplimentar față de informațiile puse la dispoziție prin documentația de atribuire.

Contestatorul afirmă că dispune de suficiente abilități pentru a identifica documentațiile necesare suplimentar față de informațiile puse la dispoziție prin documentația de atribuire. Dovada stau nenumăratele solicitări de clarificare transmise autorității contractante în care a evidențiat datele suplimentare strict necesare pentru întocmirea unei oferte corespunzătoare.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că, în cazul unei documentații de atribuire întocmită corespunzător nu se pune problema necesității de a identifica eventuale documentații

necesare suplimentar față de informațiile puse la dispoziție prin documentația de atribuire.

Contestatorul se întreabă ce înțelege autoritatea contractantă prin "oferta care să răspundă, măcar în parte, cerințelor Autorității contractante"; că sunt admise și oferte care corespund numai parțial cerințelor?

Contestatorul precizează că este extrem de familiarizat cu contractele de tip FIDIC (Yellow Book), tocmai de aceea a formulat contestație, sesizând CNSC-ului neregularitățile autorității contractante în desfășurarea acestei proceduri.

De asemenea, contestatorul arată că sursa de informare privind situația contractului "Demolări, demontări magazii depozite și ateliere din CET ... o constituie chiar SEAP, deci o sursă publică și oficială. Faptul că, până la data vizitei delegației ... în amplasamentul construirii instalației contractul menționat nu a fost pus în practică, a fost constatat vizual de către delegația respectivă la acel moment.

Contestatorul precizează că în contestație nu a reclamat situația "contractului de Asistență tehnică pentru supervizarea lucrărilor", ci a contractului "Demolări, demontări magazii depozite și ateliere din CET ... contract care trebuia să asigure condițiile pentru demararea lucrărilor aferente proiectului "Implementare proiect sursa la CET Contestatorul consideră că, în lipsa argumentelor, confuzia a fost făcută voit de către autoritatea contractantă pentru a induce în eroare CNSC.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă în susținerea argumentației sale, mai invocă:

"În fapt Contestatarul, asemeni altor potențiali ofertanți, ignoră cu bună știință cerințele din Documentația de atribuire unde Autoritatea Contractantă a specificat în Vol. III – Caietul de sarcini, cap.4.1.4 Profilul noii surse de energie, pag. 44".

Astfel, contestatorul învederează faptul că autoritatea contractantă recunoaște că și alți potențiali ofertanți au solicitat clarificări cu referire la compoziția gazelor naturale și parametrii sursei de alimentare a acestora, acuzându-i pe toți aceștia că *"ignoră cu bună știință cerințele din Documentația de atribuire unde Autoritatea Contractantă a specificat în Vol. III – Caietul de sarcini, cap.4.1.4 Profilul noii surse de energie, pag. 44".*

Contestatorul arată că ofertanții interesați de astfel de licitații sunt operatori economici care au mai realizat cel puțin 2-3 proiecte similare și care cunosc foarte bine piața și modalitatea în care se desfășoară un asemenea proiect. În loc să învețe de la acești operatori economici care îi atrag atenția asupra unor neconcordanțe și încălcări ale dispozițiilor legale, autoritatea contractantă invocă lipsa de experiență a acestora și se ascunde sub ideea că proiectul

este finanțat din fonduri UE. Cu atât mai mult, autoritatea contractantă ar trebui să fie extrem de atentă cu procedura pentru a nu pierde aceste fonduri.

În ce privește extrasul din Vol. III – Caietul de sarcini, cap.4.1.5.2 Sisteme termomecanice auxiliare, pag. 55 – 57, contestatorul învederează următoarele:

Referitor la formularea: „Furnizarea gazelor se va face din rețeaua SNT-... în regimul de presiune maximă pe care îl poate furniza. În acest sens se vor face demersurile necesare pentru racordare: conductă de bransare și ... nou”, contestatorul arată că valoarea maximă a presiunii gazelor naturale alimentate din rețeaua SNT-... este „regimul de presiune maximă pe care îl poate furniza (n.n. SNT-...)”. Or, această „valoare” nu poate fi luată în considerare la dimensionarea instalației de alimentare cu gaze naturale.

Referitor la formulările: „Pentru cazane urmează să se creeze un circuit de presiune redusă ($0.3 \div 0,5$ bar) derivat din presiunea medie livrată ($PM=4,5 \div 5,0$ bar), iar pentru turbina cu gaze se va prevedea o instalație de compresoare de gaz care să ridice presiunea la cea solicitată ca fiind necesară”

.....

o Racordul va aveapresiunea maxima de operare: 40 bar (alternativ 16 bar)

.....

o Statia de reglare masurare se va dimensiona cu următorii parametri:

.....

presiunea nominală: 40 bar

presiunea minimă ieșire: I= 6,0 bar

presiunea maximă aval : I=12,0 bar

presiunea minimă ieșire: II= 1,0 bar

presiunea maximă aval: II= 1,8 bar

o Instalații exterioare de utilizare:

Din această categorie face parte instalația de alimentare a compresoarelor de gaze

(instalație de presiune înaltă montată aerian și partial îngropat):

.....

- presiunea de operare: 6,0 – 12,0 bar (...)", contestatorul solicită Consiliului să observe diferențele valorice semnificative ale aceluiași parametru „Presiunea gazelor naturale furnizate din rețeaua SNT-...”.

Contestatorul precizează că în contextul sus-prezentat ofertanții nu pot proiecta instalația de alimentare cu gaze naturale și nici nu pot estima dacă este sau nu necesară prevederea

compresorului de gaze pentru alimentarea TG și ce parametri trebuie să aibă acesta.

De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă în argumentația sa lipsită de fundament, menționează că: *„De asemenea Contestatarul dovedește că nu posedă cunoștințele necesare în domeniul furnizării gazelor naturale sau ignoră cu bună știință că datorită faptului că gazele naturale care se consumă în România provin din producția internă și din Rusia, calitatea lor variază în funcție de proveniență (origine) cât și de structura compoziției. Astfel, gazele din producția internă au puteri calorifice diferite atât față de cele din import, cât și între ele, și în funcție de zona și zăcămintele din care sunt extrase. Informațiile solicitate de potențialii ofertanți la care se referă Contestatarul nu puteau fi obținute decât în condițiile în care Beneficiarul final al proiectului ar fi fost deja racordat la rețeaua națională de transport ...”*.

Astfel, contestatorul reiterează faptul că, până la prezenta dată ... a implementat cu succes un număr de 15 instalații mari de ardere cu NOx redus, cu funcționare pe gaze naturale, pentru conformarea cu Directiva 2010/75/UE, în centralele: CET ... Vest (2 unități), CET ... Sud (2 unități), CET ... Progresu (3 unități), CTE Iernut (4 unități) și CET Galați (4 unități).

În acest context, contestatorul consideră că societatea sa deține cunoștințele necesare în domeniul furnizării gazelor naturale.

Cât despre încercarea de justificare „excesiv de tehnică” a diferenței între diverse surse de alimentare cu gaze naturale, contestatorul precizează că autoritatea contractantă vrea să ascundă faptul că, înainte de elaborarea documentației de atribuire, „Beneficiarul final al proiectului” trebuia să încheie un acord prealabil cu SNT ... în care, acesta din urmă să garanteze o anumită compoziție și respectiv parametrii de furnizare ai gazelor naturale ce urmau a fi utilizate drept combustibil în viitoarele instalații de ardere.

În contextul în care elaborarea documentației de atribuire se face fără a exista o calitate garantată a gazelor naturale și parametrii sursei de alimentare există riscul ca la nivelul întregii surse noi din CET ... parametrii impuși să nu poată fi realizați.

Clarificări Condiții de Eligibilitate – Cerințe privind personalul

Având în vedere cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la cerințele minime privind personalul cheie al ofertantului propus pentru realizarea proiectului, contestatorul arată că a transmis către autoritatea contractantă o solicitare de clarificare cu adresa nr. 1671 din 08.10.2013, prin care a rugat-o să îi confirme faptul că, licența în domeniul construcțiilor și instalațiilor se referă inclusiv la instalații și construcții energetice.

Contestatorul arată că a procedat în acest fel deoarece, din analiza cerințelor respective a considerat că solicitarea de calificare principală se referă la construcția de centrale termoelectrice, cu atât mai mult, cu cât în fișa de date a achizitiei, secțiunea II, cap. II.1.6 „Clasificare CPV”, sunt indicate cu prioritate codurile corespunzătoare centralelor de cogenerare și centralelor termoelectrice.

În acest sens, contestatorul apreciază că, luând în considerare faptul că obiectul achiziției îl constituie implementarea unei centrale electrice și de termoficare – CET, în care energia electrică este produsă prin intermediul unui grup energetic în cogenerare, este în interesul autorității contractante ca personalul de conducere și execuție să aibă cu preponderența, calificarea și experiența corespunzătoare domeniului energetic. Conform legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice, contestatorul arată că autoritatea contractantă este obligată ca, în stabilirea cerințelor minime de calificare, să țină cont de relevanța acestora în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit (conform art. 8 alin. (1) din HG 925/2006 și art. 3 din Instrucțiunile de aplicare a prevederilor art. 188 din OUG 34/2006 publicat în Monitorul Oficial nr. 371/21.VI.2013).

În opinia contestatorului neluarea în considerare a calificărilor în domeniul energetic, conduce implicit la defavorizarea/discriminarea, în special a ofertanților români, în cazul cărora, marea majoritate a specialiștilor cu experiența în domeniul centralelor termoelectrice și implicați în astfel de proiecte dețin diplome de licență în domeniul energetic.

Contestatorul arată că nu a contestat documentația de atribuire, ci răspunsul neclar, evaziv și neadaptat la cerințele practice ale proiectului al autorității contractante. Nu e vorba aici de limitarea personalului, ci tocmai de specificarea concretă a experienței solicitate, pentru a nu fi discriminați ofertanții români.

Contestatorul arată că face această solicitare/precizare tocmai din experiența sa în proiecte similare și îndeamnă autoritatea contractantă la respectarea principiului nediscriminării ce guvernează orice procedură de achiziție publică.

Clarificări Condiții Contractuale – Dezechilibrul contractual promovat.

Contestatorul menționează că nu contestă documentația de atribuire în această privință, ci răspunsul la clarificare al autorității contractante, care reformulează una din clauzele condițiilor contractuale, parte a documentației de atribuire.

Astfel, contestatorul arată că prin clarificarea publicată în SEAP în data de 11.10.2013, ora 14:05, autoritatea contractantă, ca răspuns la solicitarea de clarificare din partea unui potențial

ofertant, a modificat subclauza 17.6 (primul paragraf) din Vol. 2, Condițiile Speciale ale contractului, în sensul că a fost reformulată astfel: „Antreprenorul va fi răspunzător față de Beneficiar în cazul în care, din culpa Antreprenorului, Beneficiarul este în imposibilitate de a utiliza oricare dintre Lucrări, suportă o pierdere a profitului, o pierdere a unui contract, o pierdere indirectă sau orice alt prejudiciu în legătură cu Contractul în alte situații decât cele prevăzute în Sub-Clauza 16.4 [Plata după Rezilierea de către Antreprenor] și în Sub-Clauza 17.1 [Despăgubiri]. În aceste cazuri, totalul obligațiilor Antreprenorului față de Beneficiar va corespunde prejudiciului efectiv suferit de Beneficiar, fără însă a depăși de două ori Valoarea de Contract Acceptată.

Beneficiarul nu va fi răspunzător față de Antreprenor pentru pierderea profitului, pierderea unui contract, o pierdere indirectă sau orice alt prejudiciu suferit de Antreprenor în legătură cu Contractul, altele decât cele prevăzute în Sub-Clauza 16.4 [Plata după Rezilierea de către Antreprenor] și a Sub-Clauzei 17.1 [Despăgubiri].

Al doilea paragraf al Sub-Clauza 17.6 din Vol. 2, Condițiile Speciale ale Contractului se reformulează astfel:

„Totalul obligațiilor Antreprenorului față de Beneficiar, potrivit prevederilor Contractului sau în legătură cu acesta, altele decât cele la care se referă Sub-Clauza 4.19 [Electricitate, Apa și Gaz], Sub-Clauza 4.20 [Utilajele Beneficiarului și Materiale Asigurate Gratuit], Sub-Clauza 17.1 [Despăgubiri] și Sub-Clauza 17.5 [Drepturi de Proprietate Intelectuală și Industrială] nu va depăși de două ori Valoarea de Contract Acceptată”.

Deși subclauza 17.6 din Condițiile Generale FIDIC este o clauză uzuală și echilibrată din punctul de vedere al responsabilității părților, contestatorul arată că autoritatea contractantă a modificat întregul sens al acesteia, astfel că antreprenorul este responsabil față de beneficiar pentru pierderile indirecte ce decurg din contract până la de două ori valoarea contractată, în schimb Beneficiarul nu este în niciun mod răspunzător față de Antreprenor pentru aceleași pierderi. (Argumentația ofertantului care a postat clarificarea este mai mult decât edificatoare în explicarea caracterului pârtnitor al subclauzei).

Deși are șansa prin răspunsul la clarificare să îndrepte situația și să echilibreze clauza FIDIC modificată, contestatorul arată că autoritatea contractantă menține clauza sub aspectul lipsei de răspundere a beneficiarului față de antreprenor pentru daune indirecte, însă răspunderii antreprenorului față de beneficiar pentru același tip de daune.

În concluzie, pentru toate considerentele de mai sus, contestatorul solicită anularea licitației în temeiul art. 199 alin. (5)

din OUG 34/2006, coroborat cu art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. a) și b), iar în subsidiar, în cazul în care Consiliul va aprecia că nu se impune anularea Licităției, solicită obligarea autorității contractante la lămurirea aspectele neclare din documentația de atribuire și prelungirea perioadei de depunere a ofertelor cu cel puțin 60 zile pentru a da posibilitatea ofertanților să își pregătească ofertele conform solicitărilor și modificărilor ulterioare ale documentației de atribuire realizate de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 263931/07.11.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 37981/07.11.2013, autoritatea contractantă solicită audierea părților pentru soluționarea cu celeritate a contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 38114/08.11.2013 contestatorul menționează că nu mai formulează concluzii scrise urmare a consultării dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 269681/13.11.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 38814/13.11.2013, autoritatea contractantă răspunde la notele scrise depuse de contestator.

În continuare, autoritatea contractantă analizează în mod succesiv criticile contestatorului.

1. SCOPUL URMĂRIT DE LEGIUITOR PRIN ART 199 DIN OUG 34/2006 – INTERDICȚIA DE MODIFICARE A FACTORILOR DE EVALUARE

Referitor la afirmațiile contestatorului conform cărora, prin dispozițiile art. 199 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, legiuitorul ar fi vizat factorii de evaluare în ansamblul acestora: „Art. 199 al. 5. din OUG 34/2006 precizează că *”Orice modificare și/sau completare a factorilor de evaluare conform alin. (3) conduce la anularea procedurii de atribuire”*. Factorul de evaluare conform alin. (3) înseamnă factorul de evaluare în ansamblul său, nu numai factorul însuși și ponderea sa relativă. Nu putem privi restrictiv alin. (3). Intenția legiuitorului nu a fost să separe factorii de evaluare și ponderile relative de algoritmul de calcul sau metodologia de punctare a acestora, ci să facă referire la modificarea și/sau completarea factorilor de evaluare în ansamblul său”, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt eronate și ignoră intenția reală a legiuitorului, exprimată prin pct. 21 al art. unic din LEGEA nr. 279 din 7 decembrie 2011, publicată în MONITORUL OFICIAL nr. 872 din 9 decembrie 2011.

Prin aceste dispoziții ale Legii nr. 279/2011, s-a precizat în mod clar faptul că nu pot fi modificați/completați factorii de evaluare, exprimare diferită în mod substanțial de cea anterioară,

conform căreia nu puteau fi modificați factorii de evaluare, ponderea acestora și algoritmul de calcul al punctajului.

Având în vedere principiul juridic al interpretării stricte a dispozițiilor legale, este evident că interdicția modificării vizează, în prezent, exclusiv factorii de evaluare. Astfel, anularea procedurii intervine numai în cazul în care se elimină, se adaugă sau se înlocuiește un factor de evaluare stabilit inițial.

Așa cum a menționat în punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă precizează că a respectat întocmai prevederile legale în vigoare, iar prin clarificarea publicată în SEAP la data de 17.10.2013, ora 15:10 și în anunțul tip erată nr. 45095 din 18.10.2013 publicat în baza acesteia, nu se efectuează nici o modificare a factorilor de evaluare a ofertei sau a ponderilor relative ale acestora față de cele precizate în anunțul de participare și în documentația de atribuire.

Mai mult, având în vedere că îndreptarea erorii materiale evidente privind modul de calcul al punctajului aferent factorului de evaluare *Emisii NOx Turboagregat [mg/ m³] - P5* a fost realizată prin publicarea unei erate la anunțul de participare concomitent cu decalarea termenului de depunere a ofertelor, ofertanții beneficiază de perioada necesară pentru adaptarea ofertei. Astfel, sunt respectate considerentele pct. (46) din expunerea de motive a Directivei 2004/18/CE conform carora „*autorităților contractante le revine responsabilitatea de a preciza în timp util criteriile de atribuire a contractelor precum și ponderea relativă pe care o are fiecare dintre respectivele criterii, astfel încât ofertanții să poată ține seama de ele în pregătirea ofertelor*”.

Autoritatea contractantă precizează că prin cele arătate în punctul său de vedere, a demonstrat fără dubiu, lipsa de obiect a circumscrierii acțiunii corective a algoritmului de calcul a factorului de evaluare P5, unei situații limitativ prezentate la art. 209 alin. (1), lit. c) din OUG 34/2006 cu modificările și completările în vigoare, neexistând nici un temei pentru constatarea unor „*abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire*”.

Astfel, modificarea adusă cu privire la algoritmul de calcul al factorului de evaluare *Emisii NOx Turboagregat* a avut ca și scop exclusiv îndreptarea erorii materiale care conducea la acordarea unui punctaj superior unei oferte inferioare din punct de vedere tehnic, aspect care nu putea fi ignorat de operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire, profesioniști în domeniul de activitate care face obiectul procedurii de atribuire.

2. ALGORITM DE CALCUL MODIFICAT

Referitor la susținerea contestatorului: *”În conformitate cu forma actuală a documentației de atribuire, autoritatea*

contractantă este obligată să accepte valori mai mari de 50mg/Nmc ale emisiei Nox maximă garantată de producătorul turboagregatului, din cauza că în factorii de evaluare se solicită ca limita maximă a emisiilor Nox valoarea de 50mg/mc. Solicitarea limitei de emisii de 50 mg/m cub în loc de 50 mg/Nmc introduce o eroare semnificativă. Menționăm că, în cazul turbinei cu gaze și cazan recuperator, în care temperatura gazelor de ardere la evacuare este de cca 90 grade C (respectiv 273+90=363 grade K) în cazul unei presiuni aproximativ constante, 1 metru cub (mc) de gaze de ardere echivalează cu numai 0,75 normal metru cub (Nmc), conform formulei: $1mc = 1Nmc \cdot (273^{\circ}K / (273^{\circ}K + 90^{\circ}K))$. Rezultă că solicitarea limitei de emisii de 50 mg/m cub în loc de 50mg/Nmc introduce o eroare semnificativă, nivelul de emisii acceptat, în mg/Nmcub fiind practic mult mai mare decât această valoare și peste valoarea admisă de legislația în vigoare (50mg/Nmcub)", autoritatea contractantă consideră că contestatorul dă dovadă de rea-voință încercând să motiveze influența unității de măsură pentru concentrația de NOx în gazele de ardere fixată ca limită superioară acceptabilă, asupra criteriului de evaluare din fișa de date a achizitiei, având în vedere că prin Volumul 3 Caietul de sarcini, la cap. 4.1.6 Emisii, subpunctul Emisii de substanțe poluante și 4.1.7 Condiții tehnice pentru echipamente și materiale, ofertanții sunt informați că trebuie să respecte valoarea limită impusă prin Acordul de mediu:

„Valorile limită de emisii menționate în tabelul de mai sus și în ANEXA 3 a prezentei documentații Extras din ACORD DE MEDIU pentru oxizi de azot (NOx) vor fi respectate de furnizorul de echipamente, prin montarea de arzătoare cu formare redusă de NOx.” (4.1.6 -pag. 58)

„Instalațiile de ardere nou montate trebuie să respecte, în toate condițiile de funcționare, cerințele pentru emisii conform legislației în vigoare și în ANEXA 3 Extras din ACORD DE MEDIU, pentru combustibilii specificați.” (4.1.7 -pag. 59)

și prin trimiterea la ANEXA 3 a Caietului de sarcini, la extrasul din Acordul de mediu și implicit la unitatea de măsură prezentată în documentul menționat.

În opinia autorității contractante calculul de transformare din mc în Nmc, invocat în Nota Scrisă nu prezintă relevanță în speță, având în vedere precizarea clară din Acordul de mediu inclus în documentația de atribuire.

Contestatorul a dovedit prin calculul pentru mg/mc incompetența sa sau a dat dovadă de rea voință deoarece a luat în considerare temperatura gazelor de ardere la ieșirea din coșul de fum (după cazanul recuperator) deși în fișa de date a achiziției este prevăzută valoarea limită de 50 mg explicit numai pentru

turboagregat. De asemenea, contestatorul mai face o greșeală tehnică prin luarea în calcul a unei „presiuni constante”, precizare care dovedește fie rea voință sau incopetență profesională, deoarece:

- Printr-un „Nmc” respectiv „Nm³” este definită cantitatea de gaze care are în condițiile normate de presiune ($p_n = 1,01325 \text{ bar}$), umiditate (0 %) și temperatura ($T_n = 273,15 \text{ K}$) un volum de 1 m³

- Pentru condițiile de operare p, T specifice turboagregatului ofertantului „i” care diferă mult de cele normate pentru a ajunge la volumul în Nm³ trebuie efectuat un calcul cu formula:

$$V_n = V \cdot \frac{p \cdot T_n}{p_n \cdot T} \quad (T - \text{temperatura în grade Kelvin}), \text{ de unde rezultă:}$$

$V = V_n \cdot (p_n/p) \cdot (T/T_n)$ nu așa cum este calculul efectuat de către contestator ($V = V_n \cdot T/T_n$) fără luarea în considerare a presiunii de operare.

În concluzie datorită presiunii și a temperaturii specifice turboagregatului ofertantului „i” singura valoare semnificativă pentru parametrul „NO_xi” este cea garantată de producătorul turboagregatului valoare care este garantată numai în „mg/Nm³”, valoare limitată atât în acordul de mediu, cât și în documentația de atribuire la 50 mg/Nm³.

Mai mult, pe durata celor 52 de zile, până la acceptarea de către autoritatea contractantă a primei prelungiri a duratei de depunere a ofertelor, ofertanții bine-intenționați și cunoscători în domeniul ce face obiectul procedurii, aveau posibilitatea să clarifice problema unităților de măsură, dacă ar fi sesizat-o și nu ar fi găsit informațiile corespunzătoare în documentația de atribuire.

Faptul că societatea contestatoare formulează această observație exclusiv la acest moment înseamnă că:

- nici unul dintre potențialii ofertanți nu a sesizat de o eventuală greșeală/neclaritate din capitolul IV.2.1) 5) din fișa de date publicată pe SEAP, în măsură să distorsioneze pregătirea și evaluarea ofertelor la criteriul Nox;

- nici unul dintre potențialii ofertanți nu și-a construit oferta sa tehnică având în vedere propunerea unei soluții tehnice inferioare din punctul de vedere al Emisiei NO_x Turboagregat - P₅ în baza omisiunii din fișa de date a unității de măsură [mg/m³] în loc de [mg/Nm³] atâta timp cât niciun fabricant nu garantează decât o valoare cotată cu unitatea de măsură corectă;

3. REFUZUL AUTORITĂȚII CONTRACTANTE DE A RĂSPUNDE LA CLARIFICĂRI/NECLARITĂȚILE ȘI NEREGULARITĂȚILE SEZIZATE DE CONTESTATOARE

Autoritatea contractantă învederează faptul că contestatorul, prin întreaga argumentație din Notele Scrise, revine în repetate rânduri, de fapt, la criticarea documentației de atribuire (demers

tardiv la acest moment), fie că se referă la cerințele minime solicitate pentru personalul cheie: *„Din punctul nostru de vedere, neluarea în considerare a clarificărilor în domeniul energetic, conduce implicit la defavorizarea/discriminarea, în special a ofertanților români, în cazul cărora, marea majoritate a specialiștilor cu experiența în domeniul centralelor termoelectrice și implicați în astfel de proiecte dețin diplome de licență în domeniul energetic”*, fie că se referă la sarcina ofertantului declarat câștigător de a elabora documentația necesară obținerii Acordului de racordare la rețeaua

Referitor la racordarea la rețeaua ..., contestatorul a dovedit că este pe deplin conștient de situația existentă atunci când a invocat în solicitarea de clarificare transmisă în data de 5 august 2013 următoarele aspecte: *„În prezent, alimentarea cu gaze naturale a instalațiilor existente în cadrul centralei se realizează de către SC ... VEST SA ... prin intermediul unei stații de reglare-măsurare gaze amplasate în incinta CET. Alimentarea noilor instalații (inclusiv a cazanului CI existent) ar urma să se facă dintr-un racord și o stație de reglare-măsurare nouă (poz. 19) aparținând Această eventualitate este puțin probabilă, intrucat este contrara legislației în vigoare (v. HG 1043/2004), existând REFUZUL de acces SNT nr. D.D 1015/14.10.2010. Pentru eventualitatea în care s-a obținut un Acord de acces din partea SNT, vă rugăm să ni-l puneți la dispoziție”*, dovedind că deține informații suplimentare față de cele din documentația de atribuire, furnizate probabil de autorul Studiului de fezabilitate SC ... SA (Institutul de Studii și Proiectări Energetice), operator economic la care ... este acționar majoritar deținând 52,62% din capitalul social.

Autoritatea contractantă precizează că în toate răspunsurile la solicitările de clarificare primite referitor la acest subiect specificat cu claritate faptul că ofertantul declarat câștigător va trebui să elaboreze documentația pentru obținerea racordului la Rețeaua Națională ..., făcând și trimitere la pasajele din Caietul de sarcini unde se solicită în mod explicit acest lucru.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că atât în contestație cât și în Notele Scrise la aceasta, contestatorul încearcă să impună, contrar cerințelor din documentația de atribuire, faptul că autoritatea contractantă trebuie să obțină acest acord prealabil: *„Cât despre încercarea de justificare "excesiv de tehnică" a diferenței între diverse surse de alimentare cu gaze natural, Autoritatea vrea să ascundă faptul că, înainte de elaborarea Documentației de Atribuire, "Beneficiarul final al proiectului" trebuia să încheie un accord prealabil cu SNT ... în care, aceasta din urmă să garanteze o anumită compoziție și respectiv parametrii de*

furnizare ai gazelor naturale ce urmau a fi utilizate drept combustibil în viitoarele instalații de ardere.

În contextul în care elaborarea Documentației de atribuire se face fără a exista o calitate garantată a gazelor naturale și parametrii sursei de alimentare există riscul că la nivelul întregii surse noi din CET ... parametrii impuși să nu poată fi realizați, ceea ce confirmă încă o dată că, de fapt, ... contestă dreptul autorității contractante de a solicita serviciile și lucrările pe care le consideră necesare și, implicit, contestă tardiv documentația de atribuire publicată în data de 18.07.2013.

Referitor la susținerea contestatorului „Subliniem că, în cazul unei documentații de atribuire întocmită corespunzător nu se pune problema necesității de a identifica eventuale documentații necesare suplimentar față de informațiile puse la dispoziție prin documentația de atribuire”, autoritatea contractantă învederează faptul că, dacă toate aceste informații s-ar fi aflat în posesia autorității contractante, întreaga documentație de atribuire ar fi fost elaborată diferit, iar tipul de contract propus ar fi fost diferit, respectiv un contract de execuție de lucrări de tip FIDIC roșu, fără includerea serviciilor de proiectare.

Autoritatea contractantă menționează că este posibil ca toate contractele pe care contestatorul își bazează experiența profesională, contracte derulate numai în România, să fi fost probabil derulate în condiții contractuale diferite, Antreprenorul primind toate informațiile necesare, acordurile și autorizările, inclusiv proiectul necesar execuției lucrărilor. De aceea, în cazul unui proiect care implică o tehnologie recent introdusă în România, este posibil să nu dețină toate resursele necesare estimării și controlului riscurilor implicate de un proiect complex în condiții de contract tip Proiectare și execuție (tip FIDIC Cartea Galbenă). Într-un astfel de contract, achizitorul descrie în special cerințele referitoare la Lucrările terminate, inclusiv cerințele pentru funcționare, calitate și sfera de cuprindere, iar Contractorul (Antreprenorul General), pe propriul risc, asigură proiectarea și executarea instalației și răspunde implicit pentru funcționarea în totalitate a soluției propuse (Punere în Funcțiune și atingerea parametrilor minimi solicitați prin Documentatia de Atribuire) trebuind să dovedească îndeplinirea cerințelor achizitorului și cele asumate prin oferta care a stat la baza atribuirii contractului.

Autoritatea contractantă precizează că estimarea riscurilor și elaborarea unor astfel de oferte competitive presupune experiență profesională, iar autoritatea contractantă nu are obligația să-și reducă nivelul cerințelor astfel încât să poată permite participarea tuturor operatorilor economici, care dețin un minim de cunoștințe în domeniu. Din contră, în conformitate cu obligațiile asumate prin

semnarea contractului de finanțare, autoritatea contractantă trebuie să respecte nivelul cerințelor stabilit prin Studiul de Fezabilitate și Aplicația de finanțare aprobată și să contracteze lucrările în condițiile contractuale indicate.

4. ÎNCĂLCAREA DISPOZIȚIILOR HG 51/1996

Autoritatea contractantă arată că contestatorul încearcă să inducă în eroare Consiliul prezentând o analiză de text a prevederilor art. 3 din HG 51/1996 - Regulamentul de recepție a lucrărilor de montaj utilaje, echipamente, instalații tehnologice și a punerii în funcțiune a capacităților de producție, în condițiile în care autoritatea contractantă a răspuns în mod specific la singura solicitare de clarificare referitoare la acest normativ, răspunsul nr. 7 din clarificarea publicată în SEAP la data de 17.10.2013, ora 11:48,

Întrebare

„Conform anexei 1 din Volumul 3, pe lângă „Regulamentul de recepție a lucrărilor de construcții instalatii aferente acestora” (HG 273/1996) este aplicabil totodată și “Regulamentul de recepție a lucrărilor de montaj utilaje, echipamente, instalații tehnologice și a punerii în funcțiune a capacităților de producție (HG 51/1996). Având în vedere această cerință, respectiv faptul că în cadrul Contractului (Volumul 2, Secțiunile 1,2,3) sunt definite doar momentele de “recepție la terminarea lucrărilor” și “recepție finală” rugăm clarificați și confirmați momentele în care vor avea loc “recepția punerii în funcțiune” respectiv “recepția definitivă” (atunci când are loc atestarea performanțelor garantate), în conformitate și prevederile HG 51/1996”.

Răspuns

„Recepția punerii în funcțiune se va face în cadrul procedurii de Recepție la terminarea lucrărilor, iar Recepția definitivă se va face după expirarea perioadei de Garanție de Bună Execuție respectiv în cadrul procedurii de Recepție finală”.

în perfectă concordanță cu prevederile art. 3 din HG 51/1996: *„Recepția lucrărilor de montaj utilaje și instalații tehnologice se face concomitent sau după recepția la terminarea lucrărilor de construcții și instalatii aferente acestora”, fiind vorba de o Fază a derulării contractului în care se desfășoară concomitent Recepția punerii în funcțiune și Recepția la terminarea lucrărilor, respectiv Recepția definitivă și Recepția finală, nidecum, așa cum eronat indică contestatorul în Notele Scrise, „în cadrul procedurii de Recepție la terminarea lucrărilor”.*

5. CLARIFICĂRI CONDIȚII CONTRACTUALE – DEZECHILIBRUL CONTRACTUAL PROMOVAT

Autoritatea contractantă consideră că, prin neîndeplinirea contractului, daunele indirecte rezultate la nivelul întregului municipiu, pe termen scurt sau mediu pot depăși limita stabilită de

„două ori valoarea de contract acceptată”, motiv pentru care limitarea stabilită prin condițiile contractuale este, în mod neîndoielnic, favorabilă ofertanților.

Solicitarea contestatorului de impunere, în detrimentul autorității contractante, a unei obligații de a suporta eventualele prejudicii suferite de către Antreprenor în legătură cu contractul în alte situații decât cele prevăzute de Sub-clauzele 16.4 și 17.1, ar fi de natură să aducă atingere interesului public care trebuie să primeze în contractele de achiziție publică, în special în cele finanțate din fonduri europene. Astfel, autoritatea contractantă poate uza în mod legitim de prevederile art. 36 alin. (2) lit. b) din HG 925/2006.

Autoritatea contractantă precizează că, așa cum a arătat și în punctul de vedere la contestație, limitarea responsabilității Achizitorului a existat în aceeași formă și în condițiile speciale de contract publicate în cadrul documentației inițiale, motiv pentru care orice critică privind acest aspect este evident tardivă la acest moment.

Mai mult referitor la această problemă, autoritatea contractantă subliniază faptul că art. 2 lit. f) din OUG 34/2006 definește contractul de achiziție publică ca fiind contractul, asimilat, potrivit legii, actului administrativ. De asemenea, în conformitate cu art. 2 alin. 1 din Legea 554/2004 contractul de achiziție publică este calificat în mod expres ca fiind un act administrativ asimilat. Legea 554/2004 definește actul administrativ ca fiind: *„actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice”*.

Astfel, contractul de achiziție publică este un act administrativ asimilat, care conține o *parte reglementară* pe care ofertanții trebuie să o accepte așa cum a fost ea stabilită și care se referă la: obiectul principal al contractului, prețul contractului și modalitățile de plată, durata contractului, sanțiuni pentru neexecutarea culpabilă a obligațiilor, documentele contractului, obligațiile principale ale părților și o *parte conținând clauze specifice*. Cu privire la clauzele specifice se pot primi propuneri din partea ofertanților pe care autoritatea contractantă le va lua în considerare cu respectarea art. 36 alin. (2) lit. b) din HG 925/2006.

Referitor la compoziția gazului, se contestă faptul că autoritatea contractantă nu își asumă compoziția combustibilului

gazos transmisă. Se susține că astfel se lasă la latitudinea fiecărui ofertant să oferteze acele valori care îl ajută să atingă eficiența maximă a instalației și astfel să obțină punctaj maxim. Astfel, fiecare agent economic va căuta să ofere compoziția ideală a gazului pentru a-și crește șansele de câștig în licitație, compoziție care nu va fi realistă și care va conduce la depunerea de oferte alternative posibilitate interzisă de FDA. Se afirmă că autoritatea contractantă nu garantează nici compoziția gazelor naturale utilizate drept combustibil și nici presiunea la care acestea sunt furnizate, informația cea mai importantă de la care se pornește cu dimensionarea echipamentului principal.

Ca răspuns la aspectul sesizat, autoritatea contractantă afirmă că în clarificarea postată în data de 17.09.2013, ora 15:55 se prevede: „Pentru evaluarea unitară a ofertelor, ofertanții vor utiliza pentru calcul puterea calorifică a gazelor naturale indicată în Vol. 3 – Caietul de sarcini, la cap. 4 SPECIFICAȚII TEHNICE PARTICULARE, 4.1.3 Situația existentă a utilităților, pag. 42: „Gaz natural... putere calorifică inferioară 8.050 Kcal/Nmc”.

Informațiile solicitate nu puteau fi obținute decât în condițiile în care Beneficiarul final al proiectului ar fi fost deja racordat la rețeaua națională de transport În interesul obținerii unei configurații cât mai apropiate de condițiile efective de operare, Autoritatea Contractantă s-a străduit și a obținut ulterior informații referitoare la compoziția gazelor naturale furnizate în zona proiectului (judet), informații puse la dispoziția ofertanților prin două răspunsuri de clarificare (din data de 17.09.2013, ora 15:55 și 27.09.2013, ora 16:17), răspunsuri care conțin toate datele tehnice necesare pentru ofertare.

Referitor la faptul că:

- se susține că datorită faptului că nu se dă o valoare maximă a presiunii gazelor naturale alimentate din rețeaua ... – nu se poate dimensiona instalația de alimentare gaze naturale;

- se susține că datorită diferențelor valorice semnificative ale aceluiași parametru "presiunea gazelor naturale furnizate de rețeaua SNT ..." ofertanții nu pot proiecta instalația de alimentare cu gaze naturale și nici nu pot estima dacă este sau nu necesară prevederea compresorului de gaze pentru alimentarea TG și ce parametri trebuie să aibă;

- se susține că în contextul în care elaborarea documentației de atribuire se face fără a exista o calitate garantată a gazelor naturale și parametrii sursei de alimentare există riscul că la nivelul întregii surse noi din CET ... parametrii impuși să nu poată fi realizați;

autoritatea contractantă afirmă că prin clarificările din 17 respectiv 27.09.2013 a pus la dispoziția ofertanților, așa cum se

precizează și la punctul 8, toate datele tehnice necesare pentru o dimensionare precisă a configurației cerute în documentația de atribuire.

Referitor la afirmația contestatorului: *„Vă rugăm să observați că formula pentru determinarea mărimii Noxi este greșită; mărimea Noxi este egală cu ea însăși, supusă unei operații neidentificate, cu o altă mărime Cngli. Autoritatea contractanta a eliminat contextul marcat cu (...) pentru a lăsa impresia falsă că nota se referă la mărimea NOx. Pentru a elimina orice dubiu privind reaua voință a subscrisei vă rugăm să constatați că algoritmul de calcul al criteriului (p5) nu conține mărimea NOx la care autoritatea contractantă pretinde că se referă nota în cauză. Mai mult prin nota menționată, AC acordă 1 punct pentru „valoarea egală cu 50mg/m3, or, valoarea NOx garantată de producătorul turboagregatului nu este un factor de evaluare în sine și deci nu poate fi punctat”, autoritatea contractantă consideră că este o interpretare rău voitoare a acestuia.*

Autoritatea contractantă precizează că, așa cum a arătat în punctul de vedere, a decis folosirea unui coeficient care ține cont de eficiența configurației propuse (P2) de către ofertant, tocmai pentru a putea folosi eficient acest criteriu de evaluare. Interpretarea “voită” reclamată este cea reală și este în conformitate cu criteriul de evaluare, în sensul că se va lua în calcul pentru acest criteriu de evaluare valoarea NOx_i garantată de către producătorul turboagregatului afectată de un coeficient C_{ngli} care s-a calculat la criteriul de evaluare P2.

Deci valoarea care intră în evaluare pentru fiecare ofertant [NOx_i] este valoarea rezultată prin aplicarea coeficientului de eficiență energetică valorii garantate de fabricant.

În concluzie, pentru toate aspectele învederate în cuprinsul punctului de vedere și reiterate în concluziile scrise, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate legalitatea actelor criticate de către ... și, pe cale de consecință să respingă ca nefondată a contestația și să dispune continuarea procedurii de atribuire.

De asemenea, având în vedere caracterul tehnic al criticilor formulate și al apărărilor autorității contractante, în vederea sprijinirii activității de soluționare a contestației și pentru respectarea dreptului la apărare și al principiului contradictorialității, în temeiul art. 274 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă solicită audierea părților în prezenta cauză.

Prin adresa nr. 779/25.11.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 40226/25.11.2013, intitulată „CONCLUZII SCRISE PRELIMINARE” contestatorul răspunde la concluziile scrise nr. 269681/13.11.2013

formulate de autoritatea contractantă prin care reiterează solicitarea sa din contestație de anulare a licitației în temeiul art. 199 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. a) și b) și răspunde punctual celor invocate de autoritate după cum urmează:

1. INTENȚIA LEGIUITORULUI ÎN ART. 199 DIN OUG 34/2006 - INTERDICȚIA DE MODIFICARE A FACTORILOR DE EVALUARE ÎN ANSAMBLUL ACESTORA

Contestatorul precizează punctual argumentele care susțin necesitatea anulării Licitației urmare a modificării algoritmului de calcul pentru factorul de evaluare P5:

- art. 199 alin. (5) din OUG 34/2006 reglementează clar că orice modificare sau completare a factorilor de evaluare dintr-o procedura de atribuire și a tot ceea ce este legat de aceștia (ponderi, algoritm de calcul, metodologie de punctaj) este sancționată cu anularea procedurii de atribuire;

- scopul urmărit de legiuitor în modificarea OUG 34/2006 prin Legea 279/2011 nu a fost acela de a se permite autorităților contractante să modifice algoritmul de calcul sau metodologia de punctare a factorilor de evaluare în timpul desfășurării licitației;

- art. 199 alin. (3) nu poate fi privit restrictiv, doar raportat la factorul de evaluare însuși și ponderea sa relativă;

- că modificarea algoritmului de calcul reprezintă sau nu corectarea unei greșeli este irelevant; important este că algoritmul de calcul al punctajului este legat indisolubil de factorul de evaluare și ponderea sa în licitație, de unde rezultă că nu poate fi modificat sau completat în mod valabil pe parcursul desfășurării Licitației; iar

- interpretarea dispozițiilor legale trebuie realizată având în vedere scopul în ansamblu urmărit de legiuitor printr-o asemenea dispoziție. Interdicția modificării factorilor de evaluare, a ponderilor relative ale acestora și a algoritmului de calcul pe tot parcursul procedurii există în OUG 34/2006 încă din forma inițială a actului normativ. A susține acum că în 2011 legiuitorul a urmărit să separe factorul de evaluare și ponderea sa relativă de algoritmul de calcul și metodologia de punctare este o afirmație hazardată și fără fundament. Evaluarea ofertelor într-o licitație reprezintă o etapă esențială care nu poate fi compromisă prin modificări ale unor elemente fără de care evaluarea nu este posibilă.

2. ALGORITMUL DE CALCUL MODIFICAT

Dat fiind faptul că autoritatea contractantă combate punctual susținerile sale din notele scrise depuse la dosar, contestatorul precedează în mod similar, aducând argumente pentru fiecare susținere nefondată și eronată a autorității contractante privind modificarea algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare P5 din Licitație:

I. Afirmăția autorității contractante: *"Calculul de transformare din mc în Nmc, invocat în nota scrisă nu prezintă relevanță în speță, având în vedere precizarea clară din acordul de mediu inclus în documentația de atribuire"*.

Faptul că, într-o singură anexă a documentației procedurii, unitatea de măsură a emisiilor este prezentată corect, nu anulează sau corectează numeroasele documente, începând cu fișa de date a achiziției, în care unitatea de măsură a emisiilor este prezentată eronat.

II. Referitor la afirmația autorității contractante: *"Contestatarul a dovedit prin calculul pentru mg/mc sau incompetența sa sau a dat dovadă de rea voință deoarece a luat în considerare temperatura gazelor de ardere la ieșirea din coșul de fum (după cazanul recuperator!) deși în Fișa de Date a Achiziției este prevăzută valoarea limită de 50 mg explicit numai pentru turboagregat(!) De asemenea Contestatarul mai face o greșeală tehnică prin luarea în calcul a unei "presiuni constante" precizare care dovedește așa cum este deja constatat, fie rea voință sau incompetență profesională, deoarece:*

- *Printr-un "Nmc" respectiv "Nm³" este definită cantitatea de gaze care are în condițiile normale de presiune ($p_n=1,01325$ bar), umiditate (0%) și temperatura ($T_n=273,15$ K) un volum de 1 m³*

- *Pentru condițiile de operare p , T specifice turboagregatului ofertantului "i" care diferă mult de cele normate pentru a ajunge la volumul în Nm³ trebuie efectuat un calcul cu formula:*

$$V_n = V * (p * T_n) / (p_n * T)$$

(T- temperatura în grade Kelvin), de unde rezultă:

$$V = V_n * (p_n / p) * (T / T_n)$$

*Nu așa cum este calculul efectuat de către Contestatar ($V = V_n * (T / T_n)$) fără luarea în considerare a presiunii de operare.*

În concluzie datorită presiunii și a temperaturii specifice turboagregatului ofertantului „i” singura valoare semnificativă pentru parametrul „Nox” este cea garantată de producătorul turboagregatului valoare care este garantată numai în „mg/Nm³”, valoare limitată atât în acordul de mediu, cât și în Documentația de Atribuire la 50 mg/Nm³."

contestatorul învederează menționează că în calcul a luat în considerare temperatura gazelor de ardere la ieșirea din coșul de fum, respectiv după cazanul recuperator, deoarece Directiva Europeană și legislația națională referitoare la emisii fac referire la gazele de ardere evacuate în atmosferă, și nu la gazele de ardere din interiorul unui agregat.

De asemenea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu are cunoștință despre prevederea din propria documentație de atribuire, Volumul 3, Secțiunea 3, cap. 4.1.5.1.2.2

în care se stipulează: "În nicio situație gazele din turboagregat nu vor fi eliminate în atmosferă: este obligatoriu ca ele să treacă prin cazanul recuperator fără ardere suplimentară. În acest sens cazanul nu va fi prevăzut cu sistem de by-pass pentru gazele arse din turbină direct la coșul de fum".

Contestatorul menționează că dacă ar accepta argumentul autorității contractante conform căruia "în Fișa de Date a Achiziției este prevăzută valoarea limită de 50 mg explicit numai pentru turboagregat(!)" (autoritatea contractantă evitând cu bună știință unitatea de măsură "mg/mc" prezentată greșit în documentul menționat), diferența între unitățile de măsură "m³" și respectiv "Nm³" ar fi de circa 2 ori mai mare decât diferența evidențiată de societatea sa în cazul utilizării parametrilor gazelor de ardere la evacuarea în atmosferă.

Contestatorul argumentează cele menționate prin următorul exemplu:

- Presiunea și temperatura gazelor de ardere la ieșirea din turbina cu gaze au aproximativ valorile: p=1,04325 bar, T= 723 K;

- Presiunea și temperatura gazelor de ardere la ieșirea din cazanul recuperator au aproximativ valorile: p=1,02325 bar, T= 363 K;

- În conformitate cu formula de echivalență prezentată chiar de către autoritatea contractantă, echivalentul unui "Nm³" în "m³" pentru fiecare din cele două cazuri este:

- La ieșirea din turbina cu gaze:

$$V=1[\text{Nm}^3]*(1,01325*723,15)/(1,04325*273,15)=2,571 [\text{m}^3]$$

- La ieșirea din cazanul recuperator:

$$V=1[\text{Nm}^3]*(1,01325*363,15)/(1,02325*273,15)=1,317 [\text{m}^3]$$

Contestatorul arată că în calculele demonstrative a luat în considerare o "presiune constantă" deoarece presiunea de evacuare a gazelor de ardere din instalațiile mari de ardere este apropiată de presiunea atmosferică și din acest motiv în calculele ingineresti rapide raportul "p_n/p" este considerat cu aproximație egal cu unitatea și în consecință variația presiunii nu se mai ia în considerare. În scopul evidențierii diferenței ne semnificative între formula redusă utilizată de societatea sa și formula completă invocată de autoritatea contractantă prezintă în continuare echivalentul unui "Nm³" în "m³" la ieșirea din cazanul recuperator, calculat prin ambele formule:

$$V=V*(p_n/p)*(T/T_n) [\text{m}^3]$$

$$V=1[\text{Nm}^3]*(1,01325*363,15)/(1,02325*273,15)=1,317[\text{m}^3]$$

$$V=V_n*(T/T_n) [\text{m}^3]$$

$$V=1[\text{Nm}^3]*363,15/273,15=1,329 [\text{m}^3]$$

Contestatorul învederează faptul că diferența între cele două valori apare doar la a doua zecimală, aceasta fiind de doar 0,9 %.

3. REFUZUL AUTORITĂȚII CONTRACTANTE DE A RĂSPUNDE LA CLARIFICĂRI/NECLARITĂȚILE ȘI NEREGULARITĂȚILE SESIZATE DE CONTESTATOARE

Contestatorul subliniază că demersul din prezenta contestație nu este acela de a contesta documentația de atribuire, demers care știe foarte bine că ar fi tardiv, ci acela de a aduce în atenția Consiliului refuzul autorității contractante de a răspunde la clarificările întemeiate ale ofertanților și de a corecta neclaritățile și neregularitățile sesizate de societatea sa în clarificările furnizate în legătură cu documentația de atribuire.

Pornind de la afirmația autorității contractante cum că ar deține informații suplimentare față de cele din documentația de atribuire, furnizate probabil de autorul Studiului de fezabilitate SC ... SA (Institutul de Studii și Proiectări Energetice), operator economic la care ... este acționar majoritar deținând 52,62% din capitalul social, contestatorul menționează că „informațiile suplimentare” invocate de către autoritatea contractantă ca fiind furnizate de către ... au fost culese de fapt din surse publice.

Pentru întocmirea unei oferte competitive și propunerea unei soluții tehnice optime care să corespundă cerințelor caietului de sarcini, societatea sa a căutat toate informațiile publice existente legate de acest subiect.

Contestatorul menționează că ..., ca și consultant al Ministerului Mediului a elaborat în perioada 2007-2010 toate Documentațiile necesare pentru obținerea finanțării prin POS Mediu Axa 3, în cadrul mai multor proiecte de reabilitare a Sistemului de termoficare, printre care și proiectul pentru Reabilitarea sistemului de termoficare al ... (studiu care a fost de asemenea disponibil pe website-ul Primăriei ... și pe website-ul Ministerului Mediului).

Foarte important în cazul de față este însă că, PRIMĂRIA ... a modificat proiectul elaborat de ..., iar prin hotărâre de Consiliu Local, a aprobat un alt studiu de fezabilitate, care a stat la baza elaborării documentației de atribuire, elaborat de firma ..., cu care ... nu are nicio legătură.

În ceea ce privește obținerea acordului prealabil pentru racordarea la Rețeaua națională ..., contestatorul precizează că autoritatea contractantă încearcă din nou să abată atenția de la deficiența semnalată de societatea sa, și anume lipsa unei compoziții de garanție a gazelor naturale ce urmează a fi utilizate în instalațiile de ardere.

Contestatorul precizează că nu a contestat obligația Antreprenorului de a elabora documentația necesară obținerii Acordului de Racordare la rețeaua Națională ..., ci a menționat faptul că, autoritatea contractantă încearcă să ascundă o altă greșeală, și anume faptul că înainte de elaborarea documentației de

atribuire, trebuia să încheie un acord prealabil cu SNT ... în care acesta din urmă să garanteze o anumită compoziție și respectiv parametrii de furnizare a gazelor naturale ce urmau a fi utilizate drept combustibil în viitoarele instalații de ardere. Aceasta deoarece, în contextul în care elaborarea documentației de atribuire se face fără a exista o calitate garantată a gazelor naturale și fără specificarea parametrilor sursei de alimentare, există riscul ca la nivelul întregii surse noi din CET ... parametrii impuși să nu poată fi realizați.

Referitor la declarațiile repetate ale autorității contractante cum că, contestatorul nu deține toate resursele necesare estimării și controlului riscurilor implicate de un proiect complex în condiții de contract tip proiectare și execuție (tip FIDIC Cartea Galbenă), contestatorul reiterează faptul că până la prezenta dată ... a implementat cu succes un număr de 15 instalații mari de ardere cu NOx redus, cu funcționare pe gaze naturale, pentru conformarea cu Directiva 2010/75/UE, în centralele: CET ... Vest (2 unități), CET ... Sud (2 unități), CET ... Progresu (3 unități), CTE Iernut (4 unități) și CET Galați (4 unități). Contestatorul menționează că, în cazul CTE Iernut contractul încheiat a fost de tip FIDIC Cartea Galbenă. Experiența similară a societății sale va fi dovedită în cadrul ofertei ce intenționează să o depună în Licitație, dacă se corectează erorile și nelegalitățile sesizate în prezentul dosar.

Contestatorul menționează că nu are cunoștință de niciun contract care are ca obiect proiectarea și execuția unor grupuri energetice noi, respectiv a unor instalații mari de ardere noi și în care autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția ofertanților compoziția combustibilului de garanție.

4. ÎNCĂLCAREA DISPOZIȚIILOR HG 51/1996

Contestatorul învederează faptul că și de această dată autoritatea contractantă ocolește răspunsul la sesizarea referitoare la suprapunerea Recepției la terminarea lucrărilor cu Recepția la punerea în funcțiune. În toată argumentația prezentată în cuprinsul acestui capitol din Concluziile scrise nu se pomenește nimic despre recepția la punerea în funcțiune.

Contestatorul reiterează faptul că, practica a dovedit că între cele două recepții există un interval de timp considerabil (circa 60 zile) în care trebuie efectuate toate probele tehnologice (probe "la rece", probe "la cald" și proba de 72 de ore) prin care se verifică existența condițiilor pentru exploatarea normală la întreaga capacitate a instalațiilor și utilajelor, astfel încât să se asigure calitatea produselor și realizarea indicatorilor tehnico - economici aprobați. Rămânând neclarificat acest aspect, vor exista abordări diferite în prezentarea acestui aspect în graficul de realizare a lucrărilor, în funcție de modul de înțelegere al fiecărui ofertant

Autoritatea contractantă încearcă să inducă în eroare Consiliul accentuând din art. 3 din HG 51/1996 acea parte în care se menționează că „Recepția lucrărilor de montaj utilaje și instalații tehnologice se face concomitent sau după recepția la terminarea lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora”.

Însă, recepția lucrărilor de montaj utilaje și instalații tehnologice nu se confundă cu recepția la punerea în funcțiune a instalației.

În consecință, fizic, "Recepția la punerea în funcțiune" nu poate fi făcută în cadrul procedurii de „Recepție la terminarea lucrărilor”. Clarificarea adusă de autoritatea contractantă este ilegală, se încalcă în mod flagrant dispozițiile HG 51/1996 și se amestecă fazele de execuție a proiectului, inducându-se în eroare operatorii economici interesați de această Procedură, care trebuie să își refacă graficul de execuție corespunzător acestor clarificări fără sens făcute de autoritatea contractantă.

5. CLARIFICĂRI CONDIȚII CONTRACTUALE - DEZECHILIBRUL CONTRACTUAL PROMOVAT

Contestatorul precizează că nu contestă documentația de atribuire în această privință, ci răspunsul la clarificare al autorității contractante, care reformulează una din clauzele condițiilor contractuale, parte a documentației de atribuire.

Deși subclauza 17.6 din Condițiile Generale FIDIC este o clauză uzuală și echilibrată din punctul de vedere al responsabilității părților, autoritatea contractantă a modificat întregul sens al acesteia, astfel că antreprenorul este responsabil față de beneficiar pentru pierderile indirecte ce decurg din contract până la de două ori valoarea contractată, în schimb Beneficiarul nu este în niciun mod răspunzător față de Antreprenor pentru aceleași pierderi. (Argumentația ofertantului care a postat clarificarea este mai mult decât edificatoare în explicarea caracterului părtinitor al subclauzei).

Deși are șansa prin răspunsul la clarificare să îndrepte situația și să echilibreze clauza FIDIC modificată, autoritatea contractantă menține clauza sub aspectul lipsei de răspundere a beneficiarului față de antreprenor pentru daune indirecte, însă răspunderii antreprenorului față de beneficiar pentru același tip de daune.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante cum că, acest contract de achiziție publică este administrativ și este guvernat de principiul protejării interesului public, contestatorul menționează că este drept că principiul libertății contractuale este subordonat celui al priorității interesului public, însă trebuie să avem în vedere și dispozițiile art. 15 din Noul Cod Civil potrivit cărora: „Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma

sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe."

Este adevărat și că, potrivit art. 36 alin. 3 lit. b) din HG 925/2006 o ofertă poate fi declarată neconformă dacă „conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective", însă acest text nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă este liberă, în mod discreționar, să aprecieze fără o motivare temeinică asupra caracterului dezavantajos al unei propuneri de modificare a clauzelor contractuale și să respingă implicit oferta în cauză.

Este în spiritul întregii ordonanțe de urgență și a principiilor care guvernează materia achizițiilor publice că autoritatea contractantă nu acționează la simpla dorință și la bunul plac al comisiei de evaluare, fiind obligată să își motiveze temeinic deciziile și să se asigure că există un just echilibru între drepturile și obligațiile părților, nu un abuz de putere.

Autoritatea contractantă nu se poate prevala de interesul public pentru a impune daune exagerate în sarcina antreprenorului, în schimb ce aceasta nu răspunde pentru mai nimic. Mai ales în contextul în care se modifică textul echilibrat din FIDIC Cartea Galbenă, FIDIC pe care în alte circumstanțe autoritatea contractantă îl promovează ca fiind un fel de îndrumar obligatoriu de la care nu se poate abate.

În concluzie, pentru toate considerentele de mai sus, contestatorul solicită anularea licitației în temeiul art. 199 alin. (5) din OUG 34/2006, coroborat cu art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. a) și b), iar în subsidiar, în cazul în care Consiliul apreciază că nu se impune anularea licitației, solicită obligarea autorității contractante la lămurirea aspectele neclare din documentația de atribuire și prelungirea perioadei de depunere a ofertelor cu cel puțin 60 zile pentru a da posibilitatea ofertanților să își pregătească ofertele conform solicitărilor și modificărilor ulterioare ale documentației de atribuire realizate de către autoritatea contractantă.

Pentru clarificarea anumitor aspecte ale cauzei, Consiliul a invitat la audieri părțile, în data de 25.11.2013.

Ca urmare a ședinței de audieri care a avut loc la sediul CNSC în data de 25.11.2013, autoritatea contractantă prin adresa nr. 289032/27.11.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 40562/27.11.2013, a formulat concluzii scrise, reiterând și sintetizând argumentele care, în opinia sa, impun respingerea

contestației și menținerea actelor emise de autoritatea contractantă ca fiind legale și temeinice.

1. Factorul de evaluare Emisii NOx Turboagregat [mg/m³]- P5

Astfel cum a demonstrat atât prin punctul de vedere la contestație, concluziile scrise și concluziile orale formulate în fața Consiliului, autoritatea contractantă precizează că îndreptarea prin publicarea unei erate la anunțul de participare a erorii materiale evidente din documentația de atribuire cu privire la algoritmul de calcul al punctajului nu poate fi interpretată ca o modificare a factorului de evaluare Emisii NOx Turboagregat [mg/m³] - P5 sau a ponderii acestuia, modificare vizată de dispozițiile art. 199 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

Fără a relua în detaliu argumentele deja expuse, autoritatea contractantă subliniază faptul că modificarea legislativă a art. 199 din OUG nr. 34/2006 intervenită prin Legea nr. 279/2011 a avut la bază intenția legiuitorului de a sancționa exclusiv schimbarea factorilor de evaluare prin eliminarea acestora sau adăugarea de factori suplimentari precum și a ponderii acordate factorilor de evaluare, fiind astfel permisă remedierea unor erori privind algoritmul de calcul (demers sancționat exclusiv de dispozițiile anterioare ale art. 199 din OUG nr. 34/2006).

În aceste condiții în care legea nu interzice în mod expres modificarea algoritmului de calcul ca urmare a îndreptării unei erori evidente pentru orice operator economic potențial ofertant, nu poate interveni sancțiunea extremă solicitată de către contestator constând în anularea procedurii de atribuire.

În sprijinul argumentației sale, autoritatea contractantă precizează faptul că însăși Curtea Europeană de Justiție a statuat în Decizia din 24 ianuarie 2008 pronunțată în cauza C 532/06 că dispozițiile directivelor nu se opun la stabilirea ulterioară a coeficienților de ponderare și a subcriteriilor de atribuire menționate în caietul cu condiția respectării următoarelor condiții:

- să nu se modifice criteriile de atribuire a contractului definite în caietul de sarcini sau în anunțul de participare;

- să nu se adauge elemente care, în cazul în care ar fi fost cunoscute la momentul pregătirii ofertelor, ar fi putut influența această pregătire și

- modificarea să nu fi fost adoptată în considerarea unor elemente susceptibile să aibă un efect discriminatoriu în privința unuia dintre ofertanți.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că aceste condiții stabilite de Curtea Europeană de Justiție au fost respectate în speță, fiind păstrat criteriul de atribuire a contractului (oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic) și chiar și factorii de evaluare, informațiile furnizate prin erată sunt

cunoscute la momentul pregătirii ofertelor iar modificarea realizată nu favorizează/defavorizează niciun potențial ofertant în condițiile în care este acordat un punctaj superior ofertelor care propun un nivel mai scăzut de noxe.

Prin urmare, se impune a fi menținută ca fiind legală măsura de remediere adoptată de către autoritatea contractantă prin modificarea algoritmului de calcul aferent Factorului de evaluare Emisii NOx Turboagregat [mg/ m³] - P5.

Ca urmare a discuțiilor care au avut loc la CNSC, în vederea promovării concurenței între operatorii economici, pentru respectarea deplină a principiului transparenței și în vederea evaluării obiective a ofertelor, autoritatea contractantă își exprimă disponibilitatea explicitării suplimentare a factorului de evaluare în cauză, conform tabelului de mai jos:

<p>P5. Emisii NOx Turboagregat [mg/Nm³]</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Pentru fiecare ofertă „i” cu emisia Nox_i maximă garantată de producătorul turboagregatului se aplică, în scopul departajării ofertelor, formula: $NOX_{ic} = C_{\eta gli} NOX_i$ unde: Nox_{ic} = este valoarea emisiei Nox_i maximă garantată de producătorul turboagregatului înmulțită cu un coeficient de eficiența globală „C_{ηgli}” ce ține cont de eficiența globală a unității de cogenerare propuse de ofertant „i” și de eficiența globală cea mai mare a unei unități de cogenerare propuse de ofertanți „max” $C_{\eta gli} = \eta_{gl_{max}} / \eta_{gli}$ este un coeficient de eficiență globală; η_{gli} = Eficiența globală a unității de cogenerare propusă de ofertant η_{gl_{max}} = Eficiența globală cu cea mai mare valoare a unei unități de cogenerare propuse de ofertanți iar valorile sunt cele calculate la factorul P2_a de mai sus. • Emisia NOx_{ic} pentru turboagregat cu cea mai mică valoare (NOx_{icmin.}) i se atribuie punctajul maxim de 4 pct; pentru celelalte oferte se aplică formula: $P5_i = [(NOX_{icmax} - NOX_{ic}) / (NOX_{icmax} - NOX_{icmin})] \times 3 + 1$ • NOTĂ: orice ofertă cu valoarea emisiei Nox_i maximă garantată de producătorul turboagregatului mai mare de 50 mg/Nm³ va fi declarată neconformă.
--	---

2. Recepția punerii în funcțiune echipamentelor

Autoritatea contractantă învederează faptul că afirmațiile din concluziile scrise și orale formulate de contestator se întemeiază pe o eronată interpretare a dispozițiilor legale HG nr. 51/1996, a documentației de atribuire și a clarificării atacate prin contestație.

Astfel, precizarea faptului că recepția punerii în funcțiune se va face în cadrul procedurii de Recepție la terminarea lucrărilor nu contravine dispozițiilor HG nr. 51/1996 care reglementează în mod clar etapele recepției la punerea în funcțiune, recepție care se poate derula concomitent (în paralel) cu recepția lucrărilor de construcții.

Pentru a asigura însă o înțelegere mai precisă a acestor aspecte și a intenției autorității contractante de a respecta atât dispozițiile legislației privind achizițiile publice cât și celelalte reglementări legale incidente în realizarea investiției, autoritatea contractantă menționează că își exprimă disponibilitatea de preciza, printr-o clarificare postată în SEAP, că recepția punerii în funcțiune se va realiza în conformitate cu prevederile art. 3 ale Regulamentului de recepție a lucrărilor de montaj utilaje, echipamente, instalații tehnologice și a punerii în funcțiune a capacităților de producție stabilit prin HG nr. 51/1996, fără a depăși durata de execuție a contractului de Proiectare și execuție stabilită la 18 luni de la primirea Ordinului de începere.

3. Condițiile contractuale

Astfel cum a precizat prin concluziile scrise prezentate anterior dar și cu prilejul audierii la Consiliu, autoritatea contractantă precizează că criticile vizând limitarea responsabilității Achizitorului sunt în mod evident tardive în condițiile în care această clauză a existat în documentația de atribuire inițială.

Având în vedere că data publicării în SEAP a documentației corespunde cu data luării la cunoștință, termenul până la care se putea formula contestație împotriva cerințelor documentației de atribuire (inclusiv clauzele contractuale considerate abuzive) a fost de 10 zile de la publicare. Astfel, prin aplicarea dispozițiilor art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, raportat la data publicării documentației (18.07.2013) rezultă că data limită pentru depunerea contestației a fost 28.07.2013.

Mai mult, autoritatea contractantă învederează faptul că, deși societatea contestatoare susține că formulează contestație împotriva clarificării din data de 17.10.2013 în realitate, criticile sale vizează documentația de atribuire inițială, respectiv clauza vizând limitarea răspunderii Achizitorului în scopul protejării interesului public care trebuie să primeze în contractele de achiziție publică asimilate actelor administrative.

În aceste condiții, autoritatea contractantă solicită respingerea ca tardive a criticilor cu privire la clauzele contractuale menținute prin clarificarea contestată.

4. Specificațiile tehnice necesare întocmirii ofertelor

Autoritatea contractantă precizează că, așa cum a demonstrat deja, specificul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit (proiectare și execuție) implică realizarea documentației tehnice de execuție a lucrărilor de însuși contractant, acesta fiind obligat ca, având în vedere soluția tehnică minimă stabilită de autoritatea contractantă, să proiecteze în detaliu și să execute în funcție de propria tehnologie și de resursele de care dispune. În aceste condiții, ofertantul în cauză își asumă responsabilitatea cu

privire la modul în care, ținând cont de informațiile și documentația de care dispune autoritatea contractantă și de condițiile concrete în care se va derula contractul, proiectează (cu obligația obținerii informațiilor suplimentare necesare inclusiv de la terțe persoane cum ar fi ... în speță) și execută lucrările, garantând îndeplinirea parametrilor tehnici asumați prin ofertă.

Deși a arătat că a respectat dispozițiile art. 33 din OUG nr. 34/2006 și implicit principiul transparenței prin furnizarea tuturor informațiilor de care dispune, pentru clarificarea aspectelor învederate de către societatea contestatoare privind specificațiile gazului care va fi utilizat pentru funcționarea instalației se va preciza prin intermediul unei clarificări publicate în SEAP că „ofertantul declarat câștigător trebuie să proiecteze instalația astfel încât să garanteze atingerea parametrilor minimi solicitați în orice compoziție a gazului natural furnizat de către SNT ... SA, care respectă:

- REGULAMENT de măsurare a cantităților de gaze naturale tranzacționate în România, aprobat prin Ordinul președintelui ... nr. 62/24.06.2008 modificat prin Ordinele președintelui ... nr. 115/28.07.2008 și nr. 125/04.11.2008;

- SR 3317 - Gaz natural. Condiții tehnice de calitate;
alte standarde și reglementări în vigoare, care se referă la calitatea gazelor naturale furnizate".

Pentru toate aceste considerente prin care a demonstrat legalitatea documentației de atribuire și a clarificărilor la aceasta precum și disponibilitatea sa de a clarifica suplimentar aspectele în discuție, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de

Prin adresa nr. 782/27.11.2013 înregistrată la CNSC sub nr. 40583/27.11.2013, intitulată „CONCLUZII SCRISE FINALE”, contestatorul transmite concluzii scrise ca urmare a ședinței de audieri din data de 25.11.2013, prin care își menține petitul principal din contestația formulată, acela de anulare a Licităției, în subsidiar însă, în cazul în care Consiliul va avea o interpretare diferită a dispozițiilor art. 199 din OUG 34/2006 și va aprecia că pot fi dispuse măsuri de remediere, solicită Consiliului să dispună în acest sens, având în vedere următoarele considerente:

În primul rând, contestatorul reamintește Consiliului, după cum a declarat și în cadrul audierilor din data de 25.11.2013, dat fiind interesul pe care îl are în realizarea investiției care face obiectul procedurii de atribuire, scopul final urmărit prin contestație este acela de a clarifica aspectele tehnice și contractuale neclare ale documentației de atribuire (fie că se anulează licitația și se reia în condiții legale și clare, fie că se adoptă măsurile de remediere

necesare), astfel încât să poată elabora o ofertă tehnico-economică competitivă și care să asigure parametrii de performanță solicitați de autoritatea contractantă.

Contestatorul menționează că înțelege importanța investiției pentru ... și nu intenționează să lezeze interesele autorității contractante pentru realizarea investiției, însă consideră că pentru realizarea cu succes a proiectului sunt necesare remedieri cu privire la aspectele semnalate în contestație și în celelalte note scrise și concluzii scrise depuse la dosar, precum și subliniate oral în cadrul audierilor în fața Consiliului.

1. ANULAREA LICITAȚIEI

Așa cum a precizat pe larg și în contestație, și în notele scrise din 05.11.2013, precum și în concluziile scrise preliminare din 25.11.2013, în opinia contestatorului, o modificare a unui element din cadrul factorilor de evaluare folosiți într-o procedură de atribuire, fie că este factorul însuși, ponderea sa sau algoritmul de calcul folosit la punctaj, atrage anularea procedurii.

Contestatorul apreciază că, scopul legiuitorului nu a fost acela să permită astfel de modificări cu 5 zile înainte de depunerea ofertelor, cum a procedat autoritatea contractantă în cazul său, deoarece aceste modificări pot afecta substanțial modalitatea de prezentare a ofertelor în licitație.

2. ALGORITMUL DE CALCUL MODIFICAT

Pentru că factorul P5 este factor de evaluare a ofertelor din Licitație este imperios necesar ca algoritmul de calcul stabilit să fie cât mai clar și să ajute autoritatea contractantă să compare ofertele în licitație, nu să favorizeze sau defavorizeze anumiți ofertanți sau să conducă la oferte total diferite care nu pot fi comparate.

Conform algoritmului inițial cuprins în factorul de evaluare P5, "pentru fiecare ofertă cu emisia maximă garantată de producătorul turboagregatului pentru NOx se aplică formula: $NO_{xci} = NO_{xi} * C_{\eta gli}$ unde $C_{\eta gli} = \eta_{g lmax} / \eta_{g li}$ ".

Prin clarificarea transmisă în data de 17.10.2013, algoritmul în cauză a fost modificat prin schimbarea formulei prin care se calculează coeficientul de eficiență globală pentru instalația de cogenerare ofertată, respectiv formula $C_{\eta gli} = \eta_{g li} / \eta_{g lmax}$ a fost înlocuită cu formula $C_{\eta gli} = \eta_{g lmax} / \eta_{g li}$.

Conform noii formule, chiar și în cazul ofertelor în care NO_{xi} se încadrează inițial în limitele permise ($NO_{xi} \leq 50 \text{ mg/Nm}^3$), valoarea corectată a acestui nivel de emisii conform noii formule va fi mai mare de 50 mg/Nm^3 . În consecință, conform notei de la același punct 5 din cap. IV.2.1 din Fișa de date a achiziției, oferta va fi declarată neconformă, nivelul emisiilor de NO_{xci} trebuind să fie $\leq 50 \text{ mg/Nm}^3$.

Contestatorul învederează faptul că în conformitate cu noua formulă de calcul, toate ofertele care vor garanta un nivel de emisii de 50 mg/Nm³ (limita legală maximă a emisiilor de NO_x), dar nu vor garanta o eficiența globală egală cu eficiența globală maximă, vor fi descalificate.

Așadar, un ofertant care inițial era perfect admisibil va fi descalificat pentru neconformitate urmare a modificării algoritmului de calcul al factorului de evaluare P5.

Incoerența prezentării algoritmului de calcul invocată în contestație este dovedită chiar de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului său de vedere depus la dosar unde, în tabelul de la pag. 3 apar următoarele greșeli:

Ca dată de intrare este menționată, printre altele, "*emisii maximă garantată de producătorul turboagregatului pentru NO_x*" însă, în niciuna din formulele prezentate în continuare în respectivul tabel, data de intrare cu simbolul NO_x nu mai apare. Pentru susținerea celor afirmate prezintă formulele din tabelul în cauză:

$$NO_{xci} = NO_{xi} * C_{ngli}$$

și

$$NO_{xi} = C_{ngli} NO_{xi}$$

Contestatorul învederează faptul că în formulele de mai sus simbolul NO_x nu este utilizat.

Mai mult decât atât, în formula a doua mărimea NO_{xi} este egală cu ea însăși supusă unei operații, neidentificate, cu o altă mărime (C_{ngli}).

Contestatorul subliniază că, în cazul stabilirii unor algoritmi de departajare pentru o investiție de asemenea anvergură, asemenea incoerențe, chiar interpretate teleologic, nu trebuie și nu pot să existe.

Încercând să justifice că, de fapt nu a modificat factorul de evaluare P5, care rămâne același, autoritatea contractantă a menționează la pag. 3 din punctul său de vedere că:

"Deci dacă interpretăm teleologic conform scopului urmărit de legiuitor (n.n.: teleologic = conform scopului urmărit), înseamnă că s-a dorit acordarea posibilității de modificare a algoritmului de calcul, nu a factorului de evaluare sau a ponderilor care nu pot fi modificate și nici nu au fost. Astfel, factorul de evaluare este tot "P5. Emisii NO_x Turboagregat [mg/m³] iar ponderea este tot 4%".

Interpretarea "teleologică" de mai sus nu ia în considerare faptul că deși "factorul de evaluare este tot "P5. Emisii NO_x Turboagregat [mg/m³] iar ponderea este tot 4%", valoarea acestuia s-a modificat radical.

Contestatorul arată că în cadrul audierilor s-a înțeles de către toate părțile prezente care este necesitatea precizării pe tot parcursul documentației de atribuire a unității corecte de măsură a

emisiilor - mg/Nm³, nu mg/m³, aceasta fiind una din măsurile de remediere ce trebuie dispusă de CNSC.

De asemenea, contestatorul precizează că în cazul în care CNSC va menține noul algoritm de calcul modificat de autoritatea contractantă, deși în opinia sa, așa cum menționat mai sus, acest algoritm are hibe sale, trebuie clarificată modalitatea efectivă de acordare a punctajului pentru acest factor de evaluare P5.

Astfel, conform dispozițiilor din fișa de date a achiziției, algoritmul de calcul pentru factorul de evaluare P5 este următorul:

*"Algoritm de calcul: Pentru fiecare ofertă cu emisia maximă garantată de producătorul turboagregatului pentru NOx se aplică formula: $NOx_{ci} = NOx_i * C_{\eta gli}$ unde $C_{\eta gli} = \eta gli / \eta gli_{max}$; este un coeficient de eficiență globală; $\eta gli =$ Eficiență globală pentru instalația de cogenerare ofertantă $\eta gli_{max} =$ Eficiența globală pentru instalația de cogenerare cu cea mai mare valoare iar valorile sunt cele calculate la factorul P2a de mai sus • Valoarea cea mai mare ofertată NOx_{cimax} va primi 1 pct; • Valoarea cea mai mică ofertată NOx_{cimin} va primi 4 puncte; • pentru celelalte oferte se aplică regula de 3 simplă: $P5i = [(NOx_{cimax} - NOx_{ci}) / (NOx_{cimax} - NOx_{cimin})] \times 3 + 1$ • NOTĂ: orice ofertă cu valoarea acestui indicator mai mare de 50 mg/m³ va fi declarată neconformă, iar o valoare egală cu 50 mg/m³ va primi 1 (un) punct."*

Contestatorul arată că din analiza textului de mai sus reiese că, nota menționată se referă la indicatorul P5i, singurul indicator care se poate puncta în evaluarea ofertei, iar nu la valoarea garantată pentru emisia de NOx a turboagregatului, notată cu NOxi. Contrar precizărilor autorității contractante din cadrul audierilor, rămâne în continuare la părerea că descrierea algoritmului de calcul este neclară și conduce la confuzii din partea ofertanților.

Mai mult, așa cum a sesizat și Consiliul în cadrul audierilor, prin corectarea emisiei de NOx pentru turboagregat cu eficiența instalației de cogenerare, eficiența se punctează de fapt de două ori respectiv în criteriul nr. 2 - în care este utilizată de sine stătător (P2a) și în criteriul nr. 5 - în care este utilizată la corectarea valorii de NOx.

Încercând să combată aspectul mai sus sesizat, contestatorul arată că domnul primar al a argumentat în felul următor: *"În cazul a două oferte în care valorile garantate ale emisiilor de NOx sunt identice, dar eficiențele instalațiilor sunt diferite, instalația a cărei eficiență a configurației este mai mică trebuie să funcționeze mai mult pentru a produce aceeași cantitate de energie și drept urmare volumul de emisii a acesteia, în timp, este mai ridicat. Din acest motiv s-a luat în considerare corectarea valorii garantate ale emisiilor de NOx (criteriul P5) cu eficiența globală a configurației de cogenerare propusă"*.

Contestatorul consideră raționamentul de mai sus ca fiind greșit și în consecință corectarea valorii garantate a emisiilor ca fiind neoportună, din următoarele motive:

- energia electrică și respectiv energia termică produse și furnizate de instalația de cogenerare au valori fixe, acestea fiind impuse chiar prin documentația de atribuire. Conform acesteia, în cazul tuturor ofertelor, indiferent de eficiența instalației de cogenerare, puterea electrică și puterea termică produse de instalațiile de cogenerare trebuie să fie aceleași, respectiv să urmărească curbele de sarcină zilnice impuse de autoritatea contractantă. În consecință, în cazul proiectului ... diferențele valorice între eficiențele diferitelor instalații oferite se traduc prin consumuri de combustibil diferite, și nu prin perioade de funcționare diferite;

- este binecunoscut faptul că, în cazul instalațiilor mari de ardere, soluțiile primare pentru reducerea emisiilor de NOx conduc la înrăutățirea eficienței acestora. În consecință, asigurarea unui nivel de emisii cât mai redus se face în detrimentul eficienței instalației.

În acest context, prin corectarea valorii garantate a emisiilor de NOx cu eficiența instalației de cogenerare, conform algoritmului prezentat în Fișa de date a achiziției, se subminează efortul ofertantului de a asigura o valoare cât mai redusă a emisiilor de NOx.

- pentru departajarea ofertanților autoritatea contractantă a stabilit 5 factori de evaluare, context în care chiar dacă există posibilitatea ca doi sau mai mulți ofertanți să întrunească la un anumit factor punctaj egal, departajarea acestora se face în baza celorlalți factori.

În plus, trebuie reținut și faptul că, urmărind algoritmul de calcul descris de autoritatea contractantă, la momentul depunerii ofertei, ofertanții nu pot aprecia dacă valoarea pe care o vor oferta pentru emisiile de NOx ale turboagregatului va conduce sau nu, în final, la descalificarea ofertei sale în urma corecției cu eficiența maximă a instalației de cogenerare oferită de un alt ofertant, eficiență necunoscută la momentul pregătirii și depunerii ofertei. Toate acestea în condițiile în care ofertantul presupus a fi descalificat a ofertat la rândul său o valoare admisibilă pentru factorul eficiența globală a instalației de cogenerare (P2a), mai mare sau egală cu 75%.

3. REFUZUL AUTORITĂȚII CONTRACTANTE DE A RĂSPUNDE LA CLARIFICĂRI/NECLARITĂȚILE ȘI NEREGULARITĂȚILE SESIZATE DE CONTESTATOARE

Contestatorul se referă în principal la lipsa asumării responsabilității privind parametrii de intrare ai instalației de

cogenerare, în special în ceea ce privește alimentarea cu gaze naturale a instalației de cogenerare cu turbina cu gaze.

În continuare, contestatorul arată că autoritatea contractantă susține că Antreprenorul este direct responsabil să obțină valorile acestor parametri de intrare, bazându-se pe faptul că Antreprenorul este responsabil de elaborarea documentației pentru obținerea avizului de racordare la rețeaua de transport a companiei ..., rețea disponibilă în zona CET ...

Contestatorul consideră că este evident faptul că, autoritatea contractantă este obligată să pună la dispoziția tuturor ofertanților parametrii disponibili la limita instalației de cogenerare ce face obiectul prezentului contract de achiziție publică. Aceasta în condițiile în care, autoritatea contractantă va fi cea care intenționează a fi beneficiarul racordului la rețeaua de transport gaze naturale și va avea o relație contractuală cu ..., deci reprezintă autoritatea cea mai în măsură să obțină datele de intrare solicitate cu privire la parametrii gazelor naturale furnizate de

Contestatorul arată că implicațiile directe care derivă din această situație sunt majore, deoarece, în primul rând, în lipsa unor date de intrare clare nu se poate face o selecție corectă a echipamentelor ce vor fi incluse în ofertă, mai ales că această instalație de cogenerare va trebui să se încadreze în parametrii de performanță solicitați de către autoritatea contractantă, performanțele obținute fiind influențate în mod direct de parametrii combustibilului gazos cu care se va alimenta instalația de cogenerare.

În al doilea rând, nu trebuie neglijată și situația concretă cu privire la racordul existent la rețeaua de distribuție gaze naturale aparținând

Contestatorul menționează că în cazul în care autoritatea contractantă solicită avizul de racordare la rețeaua de transport gaze naturale a ..., conform legislației în domeniu, autoritatea contractantă este obligată să obțină o negație din partea ... din care să reiasă că acesta din urmă nu poate asigura parametrii solicitați de autoritatea contractantă. Rezultă că Antreprenorul nu poate influența în niciun fel obținerea sau nu a avizului de racordare la rețeaua de transport ..., deci responsabilitatea obținerii avizului de racordare este exclusiv în sarcina autorității contractante, Antreprenorului revenindu-i numai sarcina de a elabora documentația tehnică necesară obținerii acestui aviz de racordare, în conformitate cu legislația în domeniu, responsabilitate pe care și-o va asuma prin depunerea ofertei (societatea sa procedând în acest sens dacă va depune oferta în Licitație).

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica aceste aspecte la momentul elaborării

documentației de atribuire cu furnizorii de gaze naturale (... și ...), astfel încât să pună la dispoziția ofertanților datele de intrare necesare pentru dimensionarea instalației de cogenerare. Prevederile actuale ale documentației de atribuire și nici clarificările ulterioare nu oferă asigurările necesare ca situația descrisă să poată fi alocată capitolului de "diverse și neprevăzute", realitatea fiind ca la momentul elaborării ofertelor, ofertanții nu pot evalua în mod corect implicațiile financiare și nici impactul asupra graficului de execuție al lucrării ce va fi asumat prin oferta depusă în Licitație, în cazul în care autoritatea contractantă nu va garanta parametrii combustibilului gazos la limita instalației de cogenerare.

Cu toate că autoritatea contractantă face referire la contractul de tip FIDIC Carte Galbenă, care conține atât proiectarea cât și execuția unei instalații noi de cogenerare, utilitățile (cum ar fi combustibilul gazos pentru alimentarea turbinei cu gaze) la limita instalației vor fi asigurate de către autoritatea contractantă. În mod evident, Antreprenorul va fi răspunzător pentru calitatea utilităților în limita instalației și va asigura parametrii solicitați la ieșirea din instalație, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

În conformitate cu prevederile legislației în vigoare, autoritatea contractantă nu poate lăsa la latitudinea ofertanților definirea acestor parametri și este obligată să clarifice toate aspectele neclare ale documentației de atribuire, astfel încât orice operator economic să poată înțelege cerințele și să poată dispune de toate informațiile necesare pentru a întocmi o oferta corectă și completă.

Având în vedere cele anterior menționate, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să ofere informații ferme și complete cu privire la parametrii acestor utilități, informații care trebuie să fie oferite ca parametri garantați pentru utilități la limita instalației de cogenerare, pe baza cărora ofertanții își vor alege echipamentele și vor putea stabili soluția tehnică ce va fi inclusă în ofertă. Solicitarea sa nu reprezintă o cerință care excede capacitatea autorității contractante, ci este o cerință derivată din practica în domeniu, practică ce a fost aplicată și de alte autorități contractante din România în proceduri de achiziție publică similare, pentru proiecte de investiții noi de tip "la cheie".

Nespecificându-se caracteristicile de garanție ale combustibilului gazos care trebuie luat în calcul la proiectarea instalației și garantarea performanțelor, este lăsat la latitudinea fiecărui ofertant să oferteze acele valori care îl ajută să atingă eficiența maximă a instalației și astfel să obțină punctajul cel mai bun în Licitație. Fiecare agent economic va căuta să ofere compoziția ideală a gazului pentru a-și crește șansele de câștig în Licitație, compoziție care nu va fi realistă și care va conduce la

depunerea de oferte alternative, variantă interzisă în mod expres de cap. II.1.9) din fișa de date a achiziției. Procedându-se de o asemenea manieră, autoritatea contractantă va fi în imposibilitate să compare ofertele depuse, care vor fi alternative și care vor porni de la caracteristici ale combustibilului gazos diferite pe care funcționează instalațiile. Imposibilitatea de comparare a ofertelor din punct de vedere tehnic conduce implicit la anularea licitației.

4. ÎNCĂLCAREA DISPOZIȚIILOR HG 51/1996

În conformitate cu dispozițiile HG 51/1996 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de montaj utilaje, echipamente, instalații tehnologice și a punerii în funcțiune a capacităților de producție, Anexa 1, Cap. 1, Art. 3 *"Recepția lucrărilor de montaj utilaje, echipamente și instalații tehnologice se efectuează atât la lucrări noi, cât și la intervențiile în timp asupra lucrărilor existente (reparații capitale, consolidări, modificări, extinderi, modernizări, re tehnologizări, mențineri de capacități etc.), și se realizează în următoarele etape: - recepția la terminarea lucrărilor; - recepția punerii în funcțiune a capacităților de producție, care se face la terminarea probelor tehnologice, și verificarea existenței condițiilor pentru exploatarea normală la întreaga capacitate a instalațiilor și utilajelor, astfel încât să se asigure calitatea produselor și realizarea indicatorilor tehnico - economici aprobați; - recepția finală la expirarea perioadei de garanție, dacă este prevăzută în contract; - recepția definitivă a obiectivelor de investiții, care se face, la data convenită prin contract, între investitor și executant și are drept scop confirmarea realizării performanțelor tehnice proiectate. Recepția lucrărilor de montaj utilaje și instalații tehnologice se face concomitent sau după recepția la terminarea lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora"*.

Motivând suprapunerea recepției la terminarea lucrărilor cu recepția la punerea în funcțiune, autoritatea contractantă a citat doar ultima propoziție din fraza de mai sus, aceea în care se menționează că: *"Recepția lucrărilor de montaj utilaje și instalații tehnologice se face concomitent sau după recepția la terminarea lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora."*

Însă, recepția lucrărilor de montaj utilaje și instalații tehnologice nu se confundă cu recepția la punerea în funcțiune a instalației.

Contestatorul reiterează faptul că, practica a dovedit că între cele două recepții există un interval de timp considerabil (cca 60 zile) în care trebuie efectuate toate probele tehnologice (probe "la rece", probe "la cald" și proba de 72 de ore) prin care se verifică existența condițiilor pentru exploatarea normală la întreaga capacitate a instalațiilor și utilajelor, astfel încât să se asigure

calitatea produselor și realizarea indicatorilor tehnico - economici aprobați.

Prin suprapunerea Recepției la Terminarea Lucrărilor și Recepției la Punerea în Funcțiune, contestatorul consideră că se lasă posibilitatea ofertanților de a garanta la momentul depunerii ofertei o durată de execuție a contractului de 18 luni, prin prezentarea unui grafic de execuție care să considere că lucrarea se finalizează odată cu Recepția la Terminarea Lucrărilor, motivând coincidența cu Recepția la Punerea în Funcțiune.

În consecință, fizic, "recepția punerii în funcțiune" nu poate fi făcută în cadrul procedurii de „recepție la terminarea lucrărilor”. Clarificarea adusă de autoritatea contractantă este ilegală, se încalcă în mod flagrant dispozițiile HG 51/1996 și se amestecă fazele de execuție a proiectului, inducându-se în eroare operatorii economici interesați de această procedură, care trebuie să își refacă graficul de execuție corespunzător acestor clarificări fără sens făcute de autoritatea contractantă. Pentru o mai bună înțelegere a celor menționate, contestatorul prezintă un grafic clasic de execuție a majorității proiectelor.

Rămânând neclarificat acest aspect, contestatorul precizează că vor exista abordări diferite a prezentării graficului de realizare a lucrărilor, depinzând de modul de înțelegere al fiecărui ofertant.

Autoritatea contractantă trebuie să se asigure de corectitudinea și completitudinea informațiilor transmise către ofertanți, astfel încât prin oferta depusă să răspundă cerințelor autorității contractante.

În consecință, contestatorul solicită Consiliului să remedieze această neclaritate între cele două faze diferite (realizate în momente diferite) ale proiectului: recepția la terminarea lucrărilor și recepția la punerea în funcțiune. Dacă nu se clarifică acum acest aspect, ulterior la semnarea contractului poate fi extrem de tardiv, autoritatea contractantă motivând că documentația de atribuire și toate clarificările acesteia sunt obligatorii și nu pot fi încălcate. Ofertanții care știu foarte bine care sunt fazele proiectului și vor pregăti o oferta corectă, cu un termen de execuție realist, vor pierde aproximativ 2 luni din termenul de execuție, asumându-și că finalizează în decurs de 18 luni (termenul maxim de execuție) și punerea în funcțiune (pentru a nu risca să fie descalificați că nu se conformează clarificării adusă de autoritate la caietul de sarcini). Aceste 2 luni (cât durează probele instalației) sunt foarte importante într-un proiect de o asemenea complexitate.

De aceea, trebuie remediată documentația de atribuire în sensul precizării că recepția la punerea în funcțiune este etapa ulterioară recepției la terminarea lucrărilor, după efectuarea probelor "la cald" și "la rece" ale instalației și a testelor de

performanță, iar termenul de execuție de 18 luni se raportează la recepția la terminarea lucrărilor, când instalația este finalizată.

5. CLARIFICĂRI CONDIȚII CONTRACTUALE - DEZECHILIBRUL CONTRACTUAL PROMOVAT

Contestatorul arată că în cadrul ședinței de audieri autoritatea contractantă a precizat că documentația de atribuire elaborată pentru procedura aflată în discuție se bazează pe o documentație de atribuire elaborată inițial de către ... S.A. în anul 2010, documentație care conținea printre altele și modificarea clauzei contractuale 17.6 din condițiile generale ale contractului de tip FIDIC Carte Galbenă, modificare contestată în prezent de societatea sa, ca fiind de natură a crea un dezechilibru contractual evident în ceea ce privește limitarea răspunderii părților pentru pierderile indirecte.

Contestatorul învederează faptul că, analizând documentația elaborată de ..., în intervalul 2007-2010, a constatat că în cadrul Condițiilor Speciale ale FIDIC nu a existat niciun amendament la subclauza 17.6 din Condițiile Generale ale FIDIC, astfel că afirmația autorității contractante este falsă și de natură a induce în eroare Consiliul cu privire la presupusul interes contrar al ... cu privire la prevederile contractuale.

De asemenea, contestatorul precizează că relația contractuală a ... cu Ministerul Mediului a cărui consultant a fost în intervalul mai sus menționat pregătind aplicațiile de finanțare din care a făcut parte și aplicația pentru ... a încetat în 2010, ulterior autoritatea contractantă modificând documentația de atribuire apelând la firma ..., ... nemaifiind implicat în aceste modificări.

Contestatorul reiterează faptul că nu contestă documentația de atribuire în această privință, ci răspunsul la clarificare al autorității contractante, care reformulează una din clauzele condițiilor contractuale, parte a documentației de atribuire.

Deși subclauza 17.6 din Condițiile Generale FIDIC este o clauză uzuală și echilibrată din punctul de vedere al responsabilității părților, autoritatea contractantă a modificat întregul sens al acesteia, astfel că antreprenorul este responsabil față de beneficiar pentru pierderile indirecte ce decurg din contract până la de două ori valoarea contractată, în schimb Beneficiarul nu este în niciun mod răspunzător față de Antreprenor pentru aceleași pierderi.

Deși are șansa prin răspunsul la clarificare să îndrepte situația și să echilibreze clauza FIDIC modificată, autoritatea contractantă menține clauza sub aspectul lipsei de răspundere a beneficiarului față de antreprenor pentru daune indirecte, însă răspunderii antreprenorului față de beneficiar pentru același tip de daune.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante cum că, acest contract de achiziție publică este administrativ și este

governat de principiul protejării interesului public, este drept că principiul libertății contractuale este subordonat celui al priorității interesului public, însă trebuie să avem în vedere și dispozițiile art. 15 din Noul Cod Civil potrivit căroră: „Niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe”.

Este adevărat și că, potrivit art. 36 alin. (3) lit. b) din HG 925/2006 o ofertă poate fi declarată neconformă dacă *„conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective”*, însă acest text nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă este liberă, în mod discreționar, să aprecieze fără o motivare temeinică asupra caracterului dezavantajos al unei propuneri de modificare a clauzelor contractuale și să respingă implicit oferta în cauză.

Este în spiritul întregii ordonanțe de urgență și a principiilor care guvernează materia achizițiilor publice că autoritatea contractantă nu acționează la simpla dorință și la bunul plac al comisiei de evaluare, fiind obligată să își motiveze temeinic deciziile și să se asigure că există un just echilibru între drepturile și obligațiile părților, nu un abuz de putere.

Autoritatea contractantă nu se poate prevala de interesul public pentru a impune daune exagerate în sarcina antreprenorului, în schimb ce aceasta nu răspunde pentru mai nimic. Mai ales în contextul în care se modifică textul echilibrat din FIDIC Cartea Galbenă, FIDIC pe care în alte circumstanțe autoritatea contractantă îl promovează ca fiind un fel de îndrumar obligatoriu de la care nu se poate abate.

În concluzie, pentru toate considerentele de mai sus, contestatorul solicită anularea Licităției în temeiul art. 199 alin. (5) din OUG 34/2006, coroborat cu art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. a) și b), iar în subsidiar, în cazul în care Consiliul apreciază că nu se impune anularea Licităției, solicită obligarea autorității contractante la lămurirea aspectele neclare din documentația de atribuire și prelungirea perioadei de depunere a ofertelor cu cel puțin 60 zile pentru a da posibilitatea ofertanților să își pregătească ofertele conform solicitărilor și modificărilor ulterioare ale documentației de atribuire realizate de către autoritatea contractantă.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Implementare proiect la sursa CET ... cod CPV 45251220-9, 45251140-4, 45255400-3, 71000000-8, 71320000-7. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... din data de 18.07.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Împotriva documentației de atribuire, ... și ...au formulat contestațiile care au format obiectul dosarelor nr. ... și nr. 3218/2013, soluționate prin decizia CNSC nr. ... prin care:

- s-a respins ca nefondată contestația formulată de ...

- s-a admis în parte contestația formulată de ... și s-a dispus continuarea procedurii de atribuire după modificarea documentației de atribuire, în sensul emiterii unui act prin care se modifică cerințele minime de calificare privind experiența similară ca proiectant și executant prin eliminarea condiției ca puterea termică sau electrică a turbinei pe gaz să fie mai mare de 12 MW (sau a pragului valoric de 75,0 mil. lei, respectiv 4,0 mil. lei), conform celor precizate în motivare, în maximum 10 zile de la primirea deciziei;

- s-au respins ca nefondate celelalte critici ale primei contestatoare, conform celor precizate în motivare.

- uramare a contestației nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... prin decizia nr. ... Consiliul a admis cererea de suspendare formulată de ... și a dispus suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea pe fond a contestației.

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

1. referitor la modificarea algoritmului de calcul al factorului de evaluare P5 - pentru Emisii Nox.

Anterior modificarilor legislative introduse prin Legea nr. 279/2011 in textul art. 199 din O.U.G. nr.34/2006, orice modificare privind criteriul de atribuire sau factorii de evaluare, inclusiv modificarea metodologiei sau algoritmului de calcul la orice factor sau subfactor de evaluare conducea la anularea procedurii de atribuire.

Prin modificarile legislative introduse prin Legea nr. 279/2011 in textul art. 199 din O.U.G. nr.34/2006, legiuitorul a intentionat sa permita, in cadrul aceleiasi proceduri, corectarea unor erori in stabilirea sau in redactarea metodologiei sau algoritmului de calcul, fara insa a se permite modificarea factorilor de evaluare si a ponderii acestora.

Asadar, in spetă, in aprecierea Consiliului, este corectă interpretarea teleologică a modificărilor aduse prin LEGEA nr. 279

din 7 decembrie 2011 potrivit careia „în forma nemodificată de LEGEA nr. 279 din 7 decembrie 2011, articolul 199 alin. (3) din OUG 34/2006 stabilea expresis verbis imposibilitatea de modificare pe parcursul procedurii atât a factorilor de evaluare și a ponderilor cât și a algoritmului de calcul iar în forma modificată, articolul 199 alin. (5) din OUG 34/2006 face trimitere doar la art. 199 alin. (3) și astfel, nu mai face referire în ceea ce privește interdicția de modificare, la algoritmul de calcul, limitându-se doar la factorii de evaluare și la ponderile acestora.”

Ca o prima concluzie, modificarea algoritmului de calcul la factorul de evaluare P5 - pentru Emisii Nox nu implica o decizie de anulare a procedurii.

Pe de alta parte, Consiliul constata ca autoritatea contractantă a inlocuit varianta initiala de calcul, evident gresita (deoarece permitea emisii mai mari de noxe in cazul unei eficiente energetice mai scazute) "pentru fiecare ofertă cu emisia maximă garantată de producătorul turboagregatului pentru NOx se aplică formula: $NO_{xci} = NO_{xi} * C_{\eta gli}$ unde $C_{\eta gli} = \eta_{gli} / \eta_{glimax}$ " cu o alta varianta "pentru fiecare ofertă cu emisia maximă garantată de producătorul turboagregatului pentru NOx se aplică formula: $NO_{xci} = NO_{xi} * C_{\eta gli}$ unde $C_{\eta gli} = \eta_{glimax} / \eta_{gli}$ " care este de asemenea inoportuna si eronata pentru doua motive:

a) conform formulei modificate, factorul de evaluare P5 - Emisii Nox turboagregat (cu o pondere de 4% in punctajul final) este covarsitor dependent de factorul de evaluare P2 Eficienta configuratiei de cogenerare (factor cu o pondere deja semnificativa 28% in punctajul final), astfel incat, efectiv, punctarea suplimentara a emisiei reduse de noxe care ar trebui sa fie rolul factorului P5, devine absolut nesemnificativa.

b) conform formulei modificate, ofertantii, care nu pot cunoaste valoarea η_{glimax} (eficienta globala maxima ofertata), nu sunt in masura sa-si calculeze oferta in ceea ce priveste emisia de noxe (Noxi) fara a risca sa depuna o oferta inacceptabila, conform prevederilor notei: "NOTA: orice ofertă cu valoarea acestui indicator (Emisii Nox turboagregat) mai mare de 50 mg/ m³ va fi declarată INACCEPTABILĂ, iar o valoare egală cu 50 mg/ m³ va primi 1 (un) punct".

Pentru a exemplifica acest argument, o oferta care ar prezenta emisiile de noxe de 48 mg/ m³ (deci in limitele legale) si o eficienta globala de 75% **ar trebui declarată inacceptabilă, fara nicio culpa a ofertantului in cauza**, daca o alta oferta (oricare) ar prevedea o eficienta globala de 80% intrucat prin aplicarea formulei $NO_{xci} = NO_{xi} * C_{\eta gli}$ unde $C_{\eta gli} = \eta_{glimax} / \eta_{gli}$, **NO_{xci} = 48*80/75 = 51,2** , deci mai mare de 50 mg/ m³ .

O alta inexactitate care se impune a fi remediata este legata de unitatea de masura pentru emisiile de noxe care trebuie exprimata in mg/Nm^3 si nu in mg/m^3 deoarece prin fisa tehnica a turboagregatului se garanteaza valoarea maxima a emisiilor de noxe in anumite conditii (de temperatura, presiune, etc) raportat deci la Nm^3 .

In concluzie, Consiliul retine:

a) nu se impune anularea procedurii.

b) algoritmul de calcul la factorul de evaluare P5 - pentru Emisii Nox urmeaza a fi modificat in sensul in care se vor puncta in mod direct emisiile de noxe turboagregat fara utilizarea niciunui coeficient dependent de eficienta globala (care determina factorul de evaluare P2).

c) modul de acordare a punctajului (maximum 4 puncte) la acest factor va fi stabilit de autoritatea contractantă iar unitatea de masura a emisiilor de noxe trebuie exprimata in mg/Nm^3 .

2. referitor la răspunsul la solicitarea de clarificări transmis în data de 17.10.2013 punctul nr. 7

În concordanță cu prevederile art. 3 din HG 51/1996: „Recepția lucrărilor de montaj utilaje și instalații tehnologice se face concomitent sau după recepția la terminarea lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora”, interpretarea raspunsului formulat de autoritatea contractantă "Recepția punerii în funcțiune se va face în cadrul procedurii de Recepție la terminarea lucrărilor, iar Recepția definitivă se va face după expirarea perioadei de Garanție de Bună Execuție, respectiv în cadrul procedurii de Recepție finală" **este în sensul în care se desfășoară concomitent Recepția punerii în funcțiune și Recepția la terminarea lucrărilor, respectiv Recepția definitivă și Recepția finală.**

3. referitor la sustinerile contestatorului privind refuzul autorității contractante de a răspunde clar și complet clarificărilor solicitate, abuzul de putere exercitat de aceasta si referitor la dezechilibrul contractual promovat

Din analiza Consiliului nu se confirma „refuzul autorității contractante de a răspunde clar și complet clarificărilor solicitate”, sustinerile contestatorului asupra acestui aspect avand cu precadere un caracter general.

In ceea ce priveste presupusul abuz de putere si dezechilibrul contractual invocat de contestator, Consiliul constata ca intr-adevar prin prevederile contractuale nu este stabilita, in anumite cazuri o raspundere a beneficiarului.

Consiliul constata insa ca textul invocat „Antreprenorul va fi răspunzător față de Beneficiar în cazul în care, din culpa Antreprenorului, Beneficiarul este în imposibilitate de a utiliza oricare dintre Lucrări, suporta o pierdere a profitului, o pierdere a unui contract, o pierdere indirectă sau orice alt prejudiciu în legătură cu Contractul în alte situații decât cele prevăzute în Sub-Clauza 16.4 [Plata după Rezilierea de către Antreprenor] și în Sub-Clauza 17.1 [Despăgubiri]. În aceste cazuri, totalul obligațiilor Antreprenorului față de Beneficiar va corespunde prejudiciului efectiv suferit de Beneficiar, fără însă a depăși de două ori Valoarea de Contract Acceptată.

Beneficiarul nu va fi răspunzător față de Antreprenor pentru pierderea profitului, pierderea unui contract, o pierdere indirectă sau orice alt prejudiciu suferit de Antreprenor în legătură cu Contractul, altele decât cele prevăzute în Sub-Clauza 16.4 [Plata după Rezilierea de către Antreprenor] și a Sub-Clauzei 17.1 [Despăgubiri]" nu a fost modificat prin raspunsurile la clarificari si , in consecinta, critica asupra acestuia este tardiva.

Pe de alta parte, pe fond, aceste reguli stabilite de autoritatea contractantă respecta tratamentul egal, nu sunt discriminatorii, deci nu sunt de natura a conduce la incalcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică.

Si in ceea ce priveste raspunsul la clarificari privind condiții de eligibilitate si cerințele privind personalul, Consiliul constata ca acesta nu a introdus modificari in continutul fisei de date si de asemenea critica asupra acestuia este tardiva.

4. referitor la sustinerile contestatorului privind neclarități de natură tehnică ignorate de autoritatea contractantă.

In mod concret, principala problema semnalata de contestator a fost neclarificarea de către autoritatea contractantă a aspectului legat de presiunea gazului și tipul de gaz ce trebuie folosit in elaborarea ofertei.

Asupra acestui aspect, documentatia de atribuire si raspunsurile la clarificari au cuprins intr-adevar si texte mai evazive, justificate de incertitudinile reale privind presiunea si compozitia gazului care va alimenta centrala, ca de exemplu:

"Furnizarea gazelor se va face din rețeaua SNT-... în regimul de presiune maximă pe care îl poate furniza"

„Soluția ofertată trebuie să garanteze atingerea parametrilor minimi solicitati în orice compoziție a gazului natural, care respectă:

- *REGULAMENT de măsurare a cantităților de gaze naturale tranzacționate în România, aprobat prin Ordinul președintelui ... nr. 62/24.06.2008 modificat prin Ordinele președintelui ... nr. 115/28.07.2008 și nr. 125/04.11.2008;*

- *SR 3317 - Gaz natural. Condiții tehnice de calitate; alte standarde și reglementari în vigoare, care se referă la calitatea gazelor naturale furnizate."*

Pe de alta parte, in răspunsul publicat în SEAP în data de 26.09.2013, autoritatea contractantă a transmis o compoziție de gaz corespunzătoare condițiilor normale: 0°C; 1,01325 bar cf. SR ISO 6976 + C2 : 1999.

Consiliul apreciaza ca acest raspuns impreuna cu toate specificatiile tehnice continute in Vol. III - Caietul de sarcini, cap. 4.1.4 Profilul noii surse de energie, pag. 44 si in cap. 4.1.5.2 Sisteme termomecanice auxiliare, pag. 55-57 permit operatorilor economici elaborarea unor oferte fundamentate si comparabile, evitandu-se situatia in care un ofertant ar putea utiliza in calcul o compozitie ideala a gazului si conditii optime, cu consecinta distorsionarii rezultatului procedurii.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune modificarea algoritmului de calcul la factorul de evaluare P5 - pentru Emisii Nox din Fișa de Date a Achiziției capitolul IV.2.1) Criterii de atribuire, conform celor precizate în motivarea prezentei.

Consiliul va dispune continuarea procedurii, dupa efectuarea modificarii mai sus mentionate si publicarea acesteia in SEAP sub forma unei erate.

Totodata, Consiliul va dispune stabilirea unei noi date limita pentru depunerea ofertelor la un interval de minimum 30 de zile de la publicarea in SEAP a eratei cuprinzand modifixcarea dispusa in documentatie.

Consiliul va respinge, pentru motivele cuprinse in motivare, cealalte solicitari ale contestatorului

Termenul pentru aducerea la indeplinire a dispozițiilor prezentei decizii este de 10 zile de la comunicarea acesteia.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...