



# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://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 ... cu sediul social în municipiul ..., ... jud. ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ..., reprezentată legal prin ing. ... - Director General, împotriva documentației de atribuire, emisă de ... cu sediul în municipiul ..., str. ... nr. ..., jud. ... în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Modernizare excavator ERC 1400x30/7-07 aparținând UMC ...”, cod CPV 45255400-3, 79421200-3, s-a solicitat în principal, anularea în parte a documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor/prevederilor nelegale, precum și refacerea documentației de atribuire, în sensul asigurării conformității acestora cu prevederile legale, cu publicarea respectivelor modificări în SEAP și, în subsidiar, în măsura în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii conform art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 21627/02.07.2014, ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - Director Tehnic, formulează CERERE DE INTERVENȚIE, în care solicită în principal refacerea documentației de atribuire, și în

subsidiar anularea procedurii dacă nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, suspendarea procedurii.

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

### **DECIDE:**

Admite în parte contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ... și, pe cale de consecință să respingă cererea de intervenție formulată de ... respectiv criticile cu privire la corectarea erorilor din cadrul cap. 2 Obiective, cu cap. 5.1 coroborat cu 7.1.2 referitoare la greutatea ansamblului și cu privire la punerea la dispoziția operatorilor economici interesați a proiectului tehnic după care au fost executate până în prezent excavatoarele modernizate și a fost avizat în C.T.E. – R.A.L. ... și obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicare să remedieze documentația de atribuire potrivit prevederilor legale și a celor reținute în motivare.

Respinge ca nefondate restul criticilor și pe cale de consecință admite în parte cererea de intervenție formulată de ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor dispuse anterior

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

### **MOTIVARE**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... depusă de ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Modernizare excavator ERC 1400x30/7-07 aparținând UMC ...”, s-a solicitat în principal, anularea în parte a documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor/ prevederilor nelegale, precum și refacerea

documentației de atribuire, în sensul asigurării conformității acestora cu prevederile legale, cu publicarea respectivelor modificări în SEAP și, în subsidiar, în măsura în care nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii conform art. 209, alin.1, lit.c) din OUG nr. 34/2006.

În fapt, contestatorul precizează că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP sub nr. ... pentru atribuirea contractului de achiziție publică cu obiect „Modernizare excavator ERC 1400x30/7-07 aparținând UMC ...”, cod CPV 45255400-3 Lucrări de montaj (Rev.2), 79421200-3 Servicii de elaborare de proiecte, altele decât pentru lucrările de construcție (Rev.2) 71319000-7 Servicii de expertiză.

Contestatorul consideră că documentația de atribuire încalcă prevederile legale, mai ales ca data limită de depunere și deschidere a ofertelor este 25.06.2014.

Contestatorul menționează că potrivit prevederilor de la art. 5 și art. 25 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a estima valoarea contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv, fără taxa pe valoarea adăugată, luând în considerare orice forme de opțiuni și, în măsura în care acestea pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului. Or, în speță, prin raportare la dispozițiile legale antemenționate, autoritatea contractantă a încadrat în mod eronat contractul ca fiind contract de lucrări din moment ce aproximativ 92% din buget este alocat pentru furnizarea de produse, restul fiind operații de instalare și punere în funcțiune a acestora.

Astfel, contestatorul precizează că în fișa de date a achiziției - Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, este prevăzută Cerința nr. 1 – Informații privind experiența similară, care impune operatorului economic să facă dovada prestării de servicii/executarea de lucrări similare duse la bun sfârșit, de valori cel puțin egale cu: 100.000 lei pentru servicii similare de expertiza tehnica și proiectare și 6.800.000 lei pentru lucrări similare. Modul de îndeplinire este condiționat de prezentarea de fișe de informații privind experiența similară, precum și de prezentarea a cel puțin unui document/certificat care să confirme prestarea de servicii/executarea de lucrări similare duse la bun sfârșit conform prevederilor art. 13 alin. (1) coroborat cu art. 14 alin. (1) din Ordinul nr. 509/2011.

Contestatorul consideră că, prin încadrarea eronată a contractului ca fiind de lucrări și nu de furnizare, experiența similară solicitată se raportează tocmai la această încadrare eronată- contract de lucrări, respectiv experiența similară în contracte de lucrări, fapt ce creează dificultăți privind îndeplinirea criteriilor de calificare privind experiența similară. Mai mult decât atât, încadrarea contractului ca fiind de lucrări a permis utilizarea procedurii - cerere de ofertă, cu reducerea semnificativă și artificială a termenelor legale stipulate în OUG nr. 34/2006, față de procedura de atribuire - licitație deschisă (raportat la valoarea de furnizare a produselor).

Ca urmare, contestatorul solicită refacerea secțiunii II. Obiectul contractului - II.1.2 - Tipul contractului lucrări (din invitația de participare), a Cap. II.1.2) Tipul contractului și locul de executare a lucrărilor, de livrare a produselor sau de prestare a serviciilor - Lucrări din fișa de date a achiziției, respectiv a cerințelor privind experiența similară (din FDA) și refacerea acestora în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

În opinia contestatorului, data limită de depunere a ofertelor, astfel cum este menționată în invitația de participare nr. ... 10.06.2014, care este la doar 15 zile de data de publicare a acesteia, a rezultat ca și urmare a utilizării abuzive a procedurii de cerere de oferta și consideră această perioadă total insuficientă pentru elaborarea ofertei și a documentelor de calificare, dat fiind, complexitatea deosebită a contractului care este un cumul de furnizări de produse, servicii și lucrări, de natură mecanică și electrică, care presupune angrenarea a mai mulți furnizori/prestatori. Mai mult decât atât, o parte din produsele necesare a se furniza se produc de un singur furnizor sau nu se produc în România, ceea ce, contravine, prevederilor OUG nr. 34/2006; în acest caz sunt necesare subcontractari/asocieri cu firme străine, fapt ce prelungeste mult perioada necesară elaborării ofertei (corespondență, delegații, traduceri etc.). De asemenea, pentru elaborarea ofertei este necesară vizitarea amplasamentului - de altfel anticipată inclusiv de autoritatea contractantă - și a executării unor operațiuni pregătitoare, motiv pentru care în cadrul subcapitolului 6.1.4 din Caietul de Sarcini se precizează: *„beneficiarul se obligă ca în perioada antemergătoare pregătirii și prezentării ofertei, să pună la dispoziția ofertanților utilajul în vederea vizualizării, a măsurătorilor și a efectuării încercărilor nedistructive. Utilajul se va pune la dispoziție în starea de funcționare și curățit astfel încât să se poată efectua verificările și*

*încercările nedistructive. Perioada în care utilajul se pune la dispoziția ofertanților este de șapte zile consecutive”.*

Contestatorul subliniază că utilajul, potrivit angajamentului asumat al autorității contractante, trebuie să fie pus la dispoziție pentru fiecare potențial ofertant, individual/separat, deoarece sunt necesare operațiuni care nu pot fi executate de mai mulți ofertanți simultan, astfel că, fiecare dintre potențialii ofertanți solicitanți are dreptul la 7 zile consecutive. Ori, termenul de 15 zile este mult prea scurt, nu este realist, limitând accesul ofertanților, mai ales ca autoritatea contractantă are și obligații premergătoare punerii la dispoziția ofertanților a utilajului astfel că, prin stabilirea termenului limită de depunere al ofertelor la doar 15 zile față de data publicării invitației, autoritatea contractantă a restricționat participarea la procedura de achiziție a potențialilor ofertanți. Potrivit termenului respectiv, cel mult doi ofertanți pot depune ofertă (2 x 7 zile). Ca urmare, contestatorul solicită decalarea termenului de depunere a ofertelor cu 21 zile față de data publicării hotărârii CNSC. Contestatorul menționează că a solicitat acest lucru și autorității contractante prin adresa nr. 4748 din 13.06.2014, dar până la data elaborării prezentei contestații nu a primit niciun răspuns.

Față de precizarea din caietul de sarcini paragraful 1.5: *„Durata de execuție a contractului este de 6 (șase) luni de la semnarea contractului”*, contestatorul arată că autoritatea contractantă impune un termen de execuție de 6 luni de la semnarea contractului, deși începerea lucrărilor este condiționată de predarea utilajului și a platformei de reparație și subliniază că autoritatea contractantă are sarcina de a pregăti utilajul și platforma de reparație. În opinia sa, durata de execuție nu este clară, precizările din caietul de sarcini fiind mai degrabă netransparente și contradictorii.

Contestatorul precizează că în caietul de sarcini, la Cap. 2 - Obiective, autoritatea contractantă specifică în mod expres că, prin realizarea obiectului contractului ce face obiectul procedurii, se urmărește: *„Creșterea gradului de utilizare extensiv și intensiv a utilajului apare ca o rezultată a creșterii siguranței în funcționare, a reducerii timpului de staționare în defect, a reprojecării componentelor active ale mecanismului de tăiere și trebuie să conducă la:*

- realizarea a 5 - 6 milioane (mc + to) pe excavator/an;*
- funcționarea a minim 17-19 ore pe zi a fluxurilor tehnologice;*
- realizarea capacității orare de 2520 (m<sup>3</sup> +1) pentru circuitele de excavare”.*

Contestatorul consideră că această precizare nu este tocmai clară și lipsită de echivoc, putând conduce la ambiguități, cu atât mai mult cu cât cel puțin unul din parametri menționați este eronat, greșeala fiind determinată prin aplicarea unui algoritm simplu, respectiv:

Funcționare min. 17 ore x 2520 (m<sup>3</sup>+t)/ora = 42840 (m<sup>3</sup>+t)/zi.

Realizare excavator într-un an: 365 zile x 42840 (m<sup>3</sup>+t)/zi = 15.636.600 (m<sup>3</sup>+t) pe excavator/an.

Pentru aceste neconcordanțe, care pot conduce la una dintre situațiile prevăzute de art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestatorul apreciază că nu poate întocmi o ofertă, iar lămurirea aspectelor criticate reprezintă o necesitate de importanță maximă pentru toți potențialii participanți la procedura de achiziție și solicită obligarea autorității contractante la corectarea/îndreptarea erorilor tehnice din caietul de sarcini - Cap. 2 - Obiective, acestea, în maniera în care sunt prezentate la acest moment, fiind de natură a nu asigura un cadru concurențial și realizarea scopului și principiilor materiei achizițiilor publice.

Contestatorul precizează că în caietul de sarcini, paragraful 4.1.2 - Capacitatea de excavare, se stipulează: „*Excavatorul tip ERC 1400-30/7 poate realiza efectiv următoarele capacități teoretice timp de mai multe ore:*

- *în steril (teoretic in viu): 3.280/3.860 m<sup>3</sup>/h la un coeficient de afânare de 1,3;*

- *în cărbune: 2700 t/h la o greutate specifică de 1,2 t/m<sup>3</sup> și un coeficient de afânare de 1,4”.*

Contestatorul susține că printr-un calcul simplu se obține capacitatea teoretică minimă (m<sup>3</sup>+t) pentru excavatorul nemodernizat: (3280m<sup>3</sup>/h + 2700 t/h)/2 = 2990 (m<sup>3</sup>+t)/h. În acest caz, capacitatea actuală a utilajului este mai mare decât cea care se solicită după modernizare, respectiv 2520 (m<sup>3</sup>+t)/h. Rezultă că, prin modernizare, autoritatea contractantă dorește modificări în sensul reducerii performanței, ceea ce denotă erori grave ale caietului de sarcini. De asemenea, aceste erori pot conduce la aplicarea de corecții financiare/schimbări de soluții tehnice/modificări de preț care sunt costisitoare pentru autoritatea contractantă și care afectează derularea procedurii prin prisma principiului eficienței utilizării fondurilor.

Referitor la cerințele din caietul de sarcini - Cap. 5.1 unde se precizează imperativ: „1. *Organ de tăiere modificat prin: (...) Greutatea acestui ansamblu nu trebuie să depășească max. 30 de*

tone” și la precizările din cadrul anexei 4 la caietul de sarcini, unde se stipulează următoarele greutăți: „Roată cu cupe monocelulară echipată cu cupe, placată cu material rezistent la uzură pe elemente active de protecție și tăiere, echipată cu cupe cu dinți - 47750 kg; Arborele roții cu cupe echipat cu lagăre (fix și intermediar), rulmenți pentru lagărul fix și lagărul intermediar, suportți aferenți sistemului de antrenare, elemente de ansamblare - 10760 kg”, contestatorul susține că folosind un simplu algoritm de calcul, rezultă o greutate totală de 58,51 tone (47.750 kg + 10.760 kg) care nu corespunde solicitării autorității contractante de la Capitolul 5.1., respectiv: „Greutatea acestui ansamblu nu trebuie să depășească max. 30 de tone”.

Contestatorul subliniază faptul că la paragraful 7.1.2 din caietul de sarcini se menționează: „Masa totală a ansamblului arbore roată port cupe, roată port cupe echipată cu cupe cca. 54 to”; informație care, de asemenea, diferă de cele două anterubricate: 30 tone, respectiv, 58,51 tone. Ori, în acest context, contestatorul consideră necesară obligarea autorității contractante să ia măsurile ce se impun pentru remedierea acestor erori tehnice.

Contestatorul susține că și cerința autorității contractante: „Dinții cupei trebuie să îndeplinească următoarele condiții: geometrie perfectă de tăiere”, de la Cap. 5.1 din caietul de sarcini, constă în ambiguitate și neclaritate, întrucât pe lângă faptul că este excesivă, lasă loc și de interpretări/speculații prin lipsa oricăror parametri tehnici/limite stabilite, specificații tehnice. Din simpla caracterizare ca „geometrie perfectă” nu rezultă cerința expresă de calitate/necesitatea autorității contractante astfel cum impune legiuitorul prin litera și sensul art. 35 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006.

Din punctul de vedere al contestatorului, lipsa informațiilor referitoare la cote/parametri tehnici care sunt relevante pentru pregătirea ofertei, conduce la concluzia evidentă că, în fapt, autoritatea contractantă urmărește crearea cadrului necesar și a premiselor pentru atribuirea contractului către unicul operator economic care poate avea acces la informațiile respective.

O altă eroare de calcul, în opinia contestatorului, se regăsește în conținutul caietului de sarcini, unde, la Cap. 5.1 se precizează: „Datele tehnice ale acționării principale a reductorului roții portcupe sunt: (...) Turația de ieșire la reductor -  $n_2=4,68$  rot/min”, în timp ce, la paragraful 7.1.1 din caietul de sarcini, se menționează: „Condiții de încărcare-solicitare pe care transmisia trebuie să le

*îndeplinească sunt următoarele: Puterea de acționare - 630 kw; Turația de acționare -  $n_{ef} = 4,6$  rot/min”.*

Contestatorul precizează că în caietul de sarcini, la paragraful 7.1.3, se stipulează „*Lagărul fix a fost achiziționat separat de arborele roții portcupe (odată cu achiziționarea asamblului capat elinda) și face obiectul altui contract*”, iar în anexa 4 la caietul de sarcini, poz. 8, se solicită subansamblul „*Arborele roții cu cupe echipat cu lagăre (fix și intermediar), rulmenți pentru lagărul fix și lagărul intermediar, suportți aferenți sistemului de antrenare, elemente de ansamblare*”. Ca urmare, cele două informații asigură o deplină contradictorialitate, contrară scopului declarat al OUG nr. 34/2006.

Contestatorul menționează că în caietul de sarcini, la paragraful 9.2 este următoarea precizare: „*Subansamblele și reperatele ce se necesită a fi modificate sau reproiectate în vederea modernizării pentru a răspunde cerințelor tehnice pot suporta modificări, fără însă a afecta anumite caracteristici tehnice, astfel:... greutatea totală a excavatorului*”, iar în anexa 13 la caietul de sarcini - Caracteristici principale ale excavatorului înainte și după modernizare - se specifică greutatea totală a excavatorului înainte de modernizare - 1965 tone, iar după modernizare 2050 tone. Ca urmare, contestatorul consideră că sunt diferențe între specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire ceea ce pot conduce, la nașterea situațiilor prevăzute de art. 209 din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, contestatorul menționează că la Anexa 13 la caietul de sarcini - Caracteristici principale ale excavatorului înainte și după modernizare este specificația tehnică privind greutatea specifică pe sol:  $1,07 \text{ daN/cm}^2$  înainte de modernizare, respectiv  $1,01 \text{ daN/cm}^2$  după modernizare. Inclusiv aceste cerințe/ caracteristici de natură tehnică intră în contradicție cu greutatea totale impuse de 1965 tone, respectiv 2050 tone, informații precizate în aceeași anexă. Cei doi parametri sunt direct proporționali și nu invers. În consecință, nu pot fi respectați în totalitate, motiv pentru care se impune remedierea erorilor tehnice din documentația de atribuire, corectarea acestora pentru a evita obstacolele nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Contestatorul precizează că în caietul de sarcini, la Cap. 11 - Oferta tehnică, se prevede: „*Ofertanții să dispună de documentația scrisă și desenată pe suport de hârtie și/sau digital prin care să prezinte cu claritate, soluția tehnică adoptată în tratarea*

*modernizării, modificării unor mecanisme, respectând instrucțiunile de exploatare și întreținere ale utilajului, conform proiectului tehnic avizat". Ori, această cerință, este în imposibilitate obiectivă de a se realiza și, totodată, nu este corect a se solicita, deoarece predarea serviciului de proiectare se va face conform paragrafului 1.5. - în termen de 15 zile calendaristice de la data predării și avizării raportului de expertizare stare tehnică elinda și ansamblul mecanismului de taiere, astfel că, din însăși documentația de atribuire rezultă fără echivoc momentul avizării proiectului.*

Contestatorul susține că avizarea intervine ulterior, astfel că, la momentul solicitat în cadrul Capitolului 11 - Oferta tehnică, potențialii ofertanți nu pot asigura îndeplinirea acestei cerințe. Față de acest context, contestatorul solicită revizuirea documentației de atribuire în sensul determinării corecte și obiective a momentului de prezentare a documentației scrisă și desenată pe suport de hârtie și/sau digital prin care, potențialul ofertant să prezinte cu claritate soluția tehnică adoptată în tratarea modernizării, modificării unor mecanisme, raportat la momentul la care va interveni avizarea proiectului tehnic.

Contestatorul precizează că în caietul de sarcini, la Cap. 15 - Condiții eliminatorii pentru calificarea ofertanților, se identifică următoarele:

*„1. Să facă dovada că a executat în ultimii 3 ani lucrări similare de modernizare pentru utilaje conducătoare din exploatare miniere la zi.*

*2. Să aibă experiența similară (minim două recomandări de la beneficiari) pentru executarea lucrărilor de modernizare mecanică și electrică pentru utilaje conducătoare din exploatare miniere la zi..*

*3. Să posede tehnologia și să fi executat măcar o dată una din următoarele operații: înlocuirea brațului roții cu cupe, înlocuirea reductorului roții cu cupe, echilibrare utilaje miniere (excavator sau instalație de haldare)".*

Contestatorul subliniază faptul că fișa de date a achiziției prevede alte criterii de calificare: *„Modul de îndeplinire - Se vor prezenta fișe de informații privind experiența similară - formularul nr. 9. Ofertantul va prezenta cel puțin un document/certificat care să confirme prestarea de servicii/executarea de lucrări similare duse la bun sfârșit conform prevederilor art. 13 alin. (1) coroborat cu art. 14 alin. (1) din Ordinul 509/2011, emis de Președintele ANRMAP, astfel:*

*- pentru servicii similare de expertiză tehnică și proiectare prestate în ultimii 3 ani (calculați prin raportare la data limită*

*pentru depunerea ofertelor), în valoare cel puțin egală cu suma de 100.000 lei (valoarea poate fi realizată prin însumarea valorilor serviciilor similare prestate la nivelul mai multor contracte);*

*- pentru lucrări cu operații similare de modernizare mecanică și electrică executate în ultimii 5 ani (calculați prin raportare la data limită pentru depunerea ofertelor), în valoare cel puțin egală cu suma de 6.800.000 lei (valoarea poate fi realizată prin însumarea valorilor lucrărilor similare executate la nivelul mai multor contracte);*

*- ofertantul va face dovada că a executat în ultimii 5 ani lucrări similare de modernizare pentru utilaje conducătoare din exploatare miniere la zi în cadrul carora să fi executat măcar o dată următoarele operații: înlocuirea brațului rotii cu cupe; înlocuirea reductorului rotii cu cupe; echilibrare utilaje miniere”.*

Prin adresa nr. 5092/15.06.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 20902/26.06.2014, ..., a transmis „Precizări la punctul de vedere, precizare la contestație”, față de punctul de vedere primit de la autoritatea contractantă, și arată că, potrivit art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil la orice clarificare solicitată din partea operatorului economic, aspect care nu s-a realizat în ceea ce privește clarificările postate sub nr. 8 în SEAP în data de ...

Contestatorul precizează că la primul punct al contestației și al solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă răspunde în același mod, atât în clarificarea postată sub nr. 8 în SEAP, cât și în punctul de vedere, susținând că: „În ceea ce privește capătul de cerere privind încadrarea contractului vă precizăm faptul că autoritatea contractantă a încadrat în mod corect contractul ca fiind contract de lucrări ținând cont de esența acestuia; în speță executare de lucrări pentru «Modernizare excavator ER...400x30/7-07».

*Nu ne însușim critica privitoare la prevalența existenței unui contract de furnizare, chiar dacă suma ce urmează a fi plătită pentru produse este prevalența.*

*Motivăm aceasta prin teoria și practica judiciară în domeniu, cunoscut fiind faptul că, în principiu lucrul accesoriu urmează soarta lucrului principal.*

*În acest sens jurisprudența Curții Europene de Justiție, care s-a pronunțat în astfel de cazuri a reliefat faptul că obiectul unui contract se stabilește în funcție de obligațiile esențiale ce predomină în cadrul acelui contract și caracterizează respectiva*

*achiziție, în opoziție cu cele auxiliare sau suplimentare. Din acest punct de vedere valoarea estimată a produselor, respectiv lucrărilor, reprezintă un criteriu pe lângă o multitudine de alte criterii ce urmează a fi luate în calcul atunci când se stabilește obiectul unui contract”.*

Față de cele de mai sus, contestatorul consideră că autoritatea contractantă este într-o fază de negare a tot ceea ce impune o normă de drept și/sau un principiu de drept, deși face vorbire de prevalența furnizării asupra lucrărilor (se recunoaște ponderea majoră a furnizării prin raportare la valoarea estimată a contractului) și se face trimitere la principiul de drept accesorium sequitur principale potrivit căruia ceea ce este accesoriu urmează situația a ceea ce este principal, adagiul latin care exprimă dependența necesară a regimului juridic al unui bun, a unui raport juridic ori a unui drept, de regimul juridic al unui alt bun, de un alt raport juridic ori de un alt drept.

În opinia contestatorului, reaua credință a autorității contractante care, deși subliniază: *„...chiar dacă suma ce urmează a fi plătită pentru produse este prevalență”,* neagă efectul juridic și voința legiuitorului exprimată fără echivoc prin sensul și litera art. 5 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare: *„Contractul de achiziție publică ce are ca obiect principal furnizarea de produse și, cu titlu accesoriu, operațiuni/lucrări de instalare și punere în funcțiune a acestora este considerat contract de furnizări”.*

Contestatorul susține că pornind de la eroarea încadrării tipului de contract - contract de lucrări în loc de contract de furnizare, autoritatea contractantă a stabilit în mod abuziv și cerințele pentru dovedirea experienței similare a potențialului ofertant astfel că, în loc să solicite experiența pe furnizare - produse/instalații/echipamente (redate în lista de cantități din documentația de atribuire) a prevăzut în fișa de date a achiziției - Cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința nr. 1 - Informații privind experiența similară - obligativitatea de a dovedi prestarea de servicii/executarea de lucrări similare duse la bun sfârșit, de valori cel puțin egale cu: 100.000 lei pentru servicii similare de expertiză tehnică și proiectare și 6.800.000 lei pentru lucrări similare (lucrări cu operații similare de modernizare mecanică și electrică executate în ultimii 5 ani (calculați prin raportare la data limită pentru depunerea ofertelor), în valoare cel puțin egală cu suma de 6.800.000 lei (valoarea poate fi realizată prin însumarea valorilor lucrărilor similare executate la nivelul mai multor

contracte). Ofertantul va face dovada că a executat în ultimii 5 ani lucrări similare de modernizare pentru utilaje conducătoare din exploatare miniere la zi în cadrul cărora să fi executat măcar o dată următoarele operații: înlocuirea brațului roții cu cupe; înlocuirea reductorului roții cu cupe; echilibrare utilaje miniere. Astfel, în mod greșit se susține de către autoritatea contractantă că s-ar fi dat eficiență principiului epicurian: „*Est modus in rebus, sunt certi denique fines, Quos ultra citraque nequit consistere rectum*”.

Contestatorul menționează că achiesează fără rezerve susținerii autorității contractante potrivit căreia: „*Criteriile de calificare au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul*” – art. 7 din HG nr. 925/2006. În speță, experiența similară, trebuia a se stabili prin raportare la contractul de furnizare și nu la contract de lucrări.

Față de al doilea punct al contestației și al solicitărilor de clarificări, contestatorul precizează că autoritatea contractantă răspunde în același mod, atât în clarificarea postată sub nr. 8 în SEAP la data de ... cât și în punctul de vedere nr. 5700/20.06.2014, respectiv: „*Ne menținem punctul de vedere în ceea ce privește termenul de depunere a ofertelor conform fișei de date, precum și perioada de 7 (șapte) zile de vizualizare a utilajului pentru toți potențialii ofertanți*”. Ca urmare, contestatorul reiterează aceleași argumente ca și în contestația inițială.

Referitor la al treilea punct al contestației, contestatorul solicită Consiliului să constate că acesta a rămas fără obiect prin remedierea concisă, elocventă și lipsită de echivoc a răspunsului autorității contractante. Aceasta a achiesat criticii, motiv pentru care a remediat neconcordanțele în sensul că a stabilit: „*Durata de execuție a contractului este de 6 (șase) luni de la predarea utilajului*”.

În ceea ce privește al patrulea punct al contestației, ... precizează că autoritatea contractantă susține, în punctul de vedere formulat: „*Pentru a preîntâmpina intrarea sub incidența prevederilor art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 producția solicitată în caietul de sarcini cap. 2 - Obiective - se va calcula la timpul efectiv de lucru și nu la timpul calendaristic.*

*Timpul efectiv de lucru este de 176 zile/an:*

- *Zile sărbători legale: 11 zile/an;*
- *Zile nelucrătoare (sâmbete + duminici): 108 zile/an;*
- *Zile pentru lucrări tehnologice (ripări + prelungiri): 12 zile/an;*

- Zile pentru reviziile planificate (lunare): 33 zile/an;

- Zile pentru revizii planificate (RC): 25 zile/an;

Notă:  $365 - 11 - 108 - 12 - 33 - 25 = 176$  zile este timpul efectiv de lucru cu excavatorul”.

Față de susținerea autorității, contestatorul apreciază că, nici de această dată, rezultatul algoritmului de calcul nu corespunde, cel puțin cerinței potrivit căreia în urma „reproiectării componentelor active ale mecanismului de taiere... trebuie să conducă realizarea a 5-6 milioane ( $mc + to$ ) pe excavator/an...”. Autoritatea contractantă face corectarea numărului de zile care trebuie să reprezinte timpul efectiv de lucru cu excavatorul - 176 de zile. Ori, prin aplicarea aceluiași algoritm, însușit de autoritatea contractantă care nu a corectat prin punctul de vedere și răspunsul la clarificări decât numărul de zile, ca timp efectiv de lucru al excavatorului/an, rezultă următoarea cantitate de cărbune/excavator/an:

- Funcționare:  $\min. 17 \text{ ore/zi} \times 2520 \text{ (m}^3\text{+t)/ora} = 42840 \text{ (m}^3\text{+t)/zi}$

- Realizare excavator într-un an:  $176 \text{ zile} \times 42840 \text{ (m}^3\text{+t)/zi} = 7.539.840.00 \text{ (m}^3\text{+t)}$  pe excavator/an cantitate care nu corespunde limitelor din caietul de sarcini de la Cap. 2 - Obiective - de „5-6 milioane ( $mc + to$ ) pe excavator/an”.

Pentru aceste neconcordanțe, care pot conduce la una dintre situațiile prevăzute de art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, contestatorul susține că există situația de a nu putea întocmi o ofertă care să corespundă cerințelor din caietul de sarcini, iar îndreptarea/lămurirea profesională a aspectelor criticate reprezintă o necesitate de importanță maximă pentru toți potențialii participanți la procedura de achiziție, drept pentru care solicită obligarea autorității contractante la corectarea/îndreptarea/lămurirea erorilor tehnice din caietul de sarcini de la Cap. 2 - Obiective.

Față de punctul 5 al contestației, contestatorul susține că își menține critica, chiar dacă prin punctul de vedere și, respectiv, clarificări, autoritatea contractantă subliniază că: „Ne menținem cele specificate în caietul de sarcini având în vedere starea de fapt prin care capacitățile excavatorului nemodernizat de 2990 ( $m^3+to$ ) menționate în anumite cărți tehnice sunt capacități teoretice (in vii) realizate doar în anumite condiții de exploatare, în vreme ce capacitatea de 2520 ( $m^3+to$ ) este o capacitate fizică medie pe care va trebui să o realizeze excavatorul după modernizare în condiții normale de exploatare”, deoarece nu rezolvă problema, în sensul că nu definesc în mod clar parametri tehnici doriți a se ajunge după modernizarea utilajului ce face obiectul contractului ce urmează a fi

atribuit. Cum aceste neconcordanțe pot conduce la aplicarea de corecții financiare/schimbări de soluții tehnice/modificări de preț, contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante la corectarea/îndreptarea erorilor tehnice din caietul de sarcini, de la paragraful 4.1.2 - Capacitatea de excavare.

Față de punctul 6 al contestației, contestatorul consideră că din punctul de vedere/clarificare al autorității contractante, nu se înțelege care este greutatea ansamblului (corpul roții port cupe) dorită: *„Corpul roții port cupe este o construcție elastică de tip membrană, formată prin sudarea între cele două trunchiuri de con cu vârfurile orientate în sens invers și amplasate pe axa arborelui roții cu cupe. La exterior se termină prin îmbinarea cu sudură cu două grinzi inelare de tip cheson legate între ele.*

*Greutatea ansamblului (corpul rotii port cupe) este de 31.170 Ke conform documentației Rx 1.5.1.0-0 pe care o deținem și după documentația ultimei modernizări efectuate corpul roții port cupe are 30.007 Kg (ERC 1400-07 - ...)*”. De altfel, din toată documentația de atribuire nu se înțelege care este greutatea ansamblului (corpul roții port cupe) dorită de autoritatea contractantă.

Față de critica de la punctul șapte al contestației, referitoare la *„dinții de tăiere”*, contestatorul afirmă că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere, reia fidel clarificările nr. 8 postate în SEAP la data de ... și nu precizează în mod expres, clar și lipsit de echivoc, ce înțelege prin *„geometria perfectă de tăiere”*.

La punctul opt al contestației, referitoare la specificații tehnice pentru turație de 4,6 sau 4,68, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a înțeles să clarifice această necorelare în sensul: *„Ne menținem cele solicitate în caietul de sarcini și considerăm că nu există o eroare de calcul având în vedere următorul aspect:*

*Turația de ieșire efectivă la reductor  $n_{ef} = 4,6$  a fost calculată la turația de sincronism a motorului  $n = 970$  rot/min - conform caiet de sarcini, iar turația  $n = 4,68$  este teoretică și a fost calculată pentru turația teoretică a motorului  $n_2 = 990$  rot/min”.*

Contestatorul se întreabă căreia dintre cele două valori a turației de ieșire/acționare ofertanții trebuie să dea eficiență față de angajamentul (propunere tehnică) de a realiza obiectul contractului astfel încât aceasta să corespundă nevoilor autorității contractante, pentru:

1.  $n_{ef} = 4,6$  - calculată la turația de sincronism a motorului  $n = 970$  rot/min - conform caiet de sarcini

sau

2.  $n = 4,68$  - valoare teoretică și calculată (conform precizărilor din punctul de vedere și clarificări) pentru turația teoretică a motorului  $n_2 = 990$  rot/min.

În ceea ce privește critica nr. 9 din contestație, contestatorul apreciază abuzive și contrare legii măsurile luate de autoritatea contractantă în raport de cele expuse.

Cu privire la punctul zece al contestației față de care autoritatea contractantă a răspuns: *„Excavatoarele nemodernizate și cele modernizate, în funcție de diverse cărți tehnice, au o greutate teoretică de aproximativ 2000 tone și o greutate specifică pe sol de 1,07 daN/cm<sup>2</sup>.”*

*Dintr-o eroare de redactare s-a specificat în caietul de sarcini o greutate specifică pe sol la excavatoarele modernizate de 1,01 daN/cm<sup>2</sup>.*

*Modernizarea nu trebuie să modifice greutatea efectivă a fiecărui utilaj la care se efectuează.”*, contestatorul consideră că acesta nu poate fi omologat motivat de faptul că nu s-a dat curs decât unei părți din critică, respectiv partea a doua, autoritatea contractantă ignorând prima parte a criticii care viza greutatea (în to) a excavatorului înainte, respectiv, după modernizare.

Față de penultimul punct al contestației, contestatorul precizează că autoritatea contractantă, prin punctul de vedere formulat și clarificările depuse, specifică faptul că: *„Proiectul tehnic avizat, așa cum este menționat la cap. 11 din caietul de sarcini, este proiectul tehnic după care au fost executate până în prezent excavatoarele modernizate și a fost avizat în C.T.E. - R.A.L. ....*

*Proiectul tehnic prezentat în oferta tehnică va fi avizat de către un verificador autorizat de proiecte.*

*Proiectul tehnic care trebuie avizat după efectuarea expertizării în timp de 15 zile este proiectul ce pune în evidență concordanța părții electrice, mecanice și expertizarea utilajului”.*

Contestatorul precizează că, în raport cu cele de mai sus, își menține punctul de vedere cu privire la caracterul abuziv și de natură restrictivă a cerinței privind proiectele, după cum urmează:

1. Proiectul tehnic avizat, despre care se face mențiunea că este proiectul tehnic după care au fost executate până în prezent excavatoarele modernizate și a fost avizat în C.T.E. - R.A.L. ... (n.n - predecesorul autorității contractante) - nu a fost depus în documentația de atribuire, contrar imperativului prevăzut de art. 35 din OUG nr. 34/2006 astfel că, există situația unei cerințe - specificații tehnice - care nu permit oricărui ofertant accesul egal la

procedura de atribuire. Nerealizarea acestei obligații corelative conduce la efectul prevăzut de pct. 5 al art. 35 din ordonanță.

2. Proiectul tehnic prezentat în oferta tehnică va fi avizat de către un verficator autorizat de proiecte - care trebuie prezentat în forma solicitată în caietul de sarcini - oferta tehnică, ca și documentația scrisă și desenată pe suport de hârtie și/sau digital prin care să prezinte cu claritate, soluția tehnică adoptată în tratarea modernizării, modificării unor mecanisme, respectând instrucțiunile de exploatare și întreținere ale utilajului și care, evident, trebuie să corespundă aceluiași proiect tehnic avizat - căruia i se menționează originea/sursa - R.A.L. ... S.A - dar care nu se regăsește niciunde în documentația de atribuire.

3. Proiectul tehnic care trebuie avizat după efectuarea expertizării în timp de 15 zile este proiectul ce pune în evidență concordanța părții electrice, mecanice și expertizarea utilajului - deja al treilea proiect - ca și cum ar fi o procedură cu obiect concurs de soluții.

Față de ultima critică a contestației, contestatorul menționează că autoritatea contractantă, prin clarificarea nr. 8 și punctul de vedere formulat, a revenit și a precizat: *„Conform prevederilor legale stipulate în art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, cerințele/criteriile de calificare..., care se regăsesc în caietul de sarcini... și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise.*

*Prin urmare vor fi luate în considerare cerințele minime preluate din caietul de sarcini în fișa de date/invitația de participare, precum și cerințele minime din fișa de date invitația de participare solicitate în conformitate cu prevederile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, cât și în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 509/2011 al Președintelui ANRMAP - care reglementează tocmai acest domeniu.*

*Considerăm că cerințele impuse de către autoritatea contractantă nu pot fi apreciate ca fiind excesive raportat la prevederile art. 178, alin. (2) din OUG nr. 34/2006 nu se solicita documente sau cerințe minime ce ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuirea a tuturor operatorilor economici”.*

Față de această stare de fapt, contestatorul solicită Consiliului a analiza ultimul punct al contestației prin raportare la critica de la

punctul unu - referitor cerințe calificare/stabilirea eronată a obiectului contractului, etc.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 117687/.../.../20.06.2014, dosarul achiziției, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256<sup>3</sup> din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ; autoritatea contractantă conformându-se prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 21544/01.07.2014.

Prin adresa nr. 2683/01.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 21545/01.07.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere față de contestația depusă de ... solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă menționează că, în vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect execuția unor lucrări de modernizare mecanică și electrică la care se vor presta și servicii de expertizare a stării tehnice a utilajului și servicii de proiectare, pentru aducerea în parametrii normali de funcționare a excavatorului ERC 1400x30/7-07 aparținând UMC ..., a publicat în SEAP documentația de atribuire.

În ceea ce privește capătul de cerere privind încadrarea contractului, autoritatea contractantă precizează că a încadrat în mod corect contractul ca fiind contract de lucrări ținând cont de esența acestuia, în speță executarea de lucrări pentru „Modernizare excavator ERC 1400x30/7-07”, neexistând critica privitoare la prevalența existenței unui contract de furnizare, chiar dacă suma ce urmează a fi plătită pentru produse este prevalentă. În acest sens, autoritatea contractantă invocă jurisprudența Curții Europene de Justiție, care s-a pronunțat în astfel de cazuri, reliefând faptul că obiectul unui contract se stabilește în funcție de obligațiile esențiale ce predomină în cadrul acelui contract și caracterizează respectiva achiziție, în opoziție cu cele auxiliare sau suplimentare. Din acest punct de vedere, valoarea estimată a produselor, respectiv lucrărilor, reprezintă un criteriu pe lângă o multitudine de alte criterii ce urmează a fi luate în calcul atunci când se stabilește obiectul unui contract. Astfel, obiectului contractului de achiziție publică care urmează a fi atribuit este modernizarea excavatorului ERC 1400x30/7-07, iar obiectivele principale ale acestuia sunt următoarele: creșterea gradului de utilizare extensiv și intensiv a utilajului, creșterea duratei de viață a dotării în deplină securitate,

reducerea cheltuielilor de mentenanță pentru ansamblul mecanism de tăiere al excavatorului, etc.

Autoritatea contractantă susține că deosebit de importantă în ceea ce privește încadrarea contractului în cauză ca fiind de lucrări sau de furnizare este intenția de modernizarea a excavatorului, operație care include atât expertizarea stării tehnice, cât și proiectarea implementării modernizării.

Autoritatea contractantă consideră că cerințele impuse nu pot fi apreciate ca fiind excesive raportat la prevederile art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, întrucât nu se solicită documente sau cerințe minime ce ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire a tuturor operatorilor economici, introducând în documentația de atribuire cerințe de calificare ce s-au limitat la cele absolut necesare și strict la pragurile ce nu îngăduiesc operatorii economici.

Autoritatea contractantă susține că s-a orientat după principiul est modus in rebus, sunt cerți denique fines („este o măsură în lucruri și limite bine trasate”). Mai mult decât atât, are dreptul de a impune cerințe minime de calificare care au legătură concretă cu un eventual risc de neîndeplinire.

În ceea ce privește perioada de 7 (șapte) zile de vizualizare a utilajului pentru toți potențialii ofertanți, autoritatea contractantă consideră că aceasta este suficientă ținând cont de faptul că vizualizarea se poate realiza simultan de către mai mulți operatori economici și nu se acceptă demontarea părților de utilaj în perioada de vizualizare. De altfel, se poate observa din adresa nr. 47/20.06.2014 a potențialului ofertant ... prin care acesta „Solicită punerea la dispoziție a utilajului în vederea vizualizării în data de 21-22.06.2014”, din procesul verbal încheiat în data de 21.06.2014 cu ocazia vizualizării și totodată din adresa nr. 49/25.06.2014 prin care acesta comunică faptul că s-a prezentat la sediul autorității contractante în vederea depunerii ofertei pentru procedura de achiziție publică, că afirmațiile contestatorului sunt de rea credință în condițiile în care un potențial ofertant a putut face vizualizarea utilajului în perioada stabilită, ba mai mult decât atât a avut și timpul necesar pentru a-și elabora oferta.

Autoritatea contractantă precizează că pentru a preîntâmpina intrarea sub incidența prevederilor art. 209 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, producția solicitată în caietul de sarcini cap. 2 - Obiective - se va calcula la timpul efectiv de lucru și nu la timpul calendaristic:

Timpul efectiv de lucru este de 176 zile/an:

- Zile sărbători legale: 11 zile/an;
- Zile nelucrătoare (sâmbete + duminici): 108 zile/an;
- Zile pentru lucrări tehnologice (ripări + prelungiri): 12 zile/an;
- Zile pentru reviziile planificate (lunare): 33 zile/an;
- Zile pentru revizii planificate (RC): 25 zile/an;

Notă:  $365 - 11 - 108 - 12 - 33 - 25 = 176$  zile este timpul efectiv de lucru cu excavatorul”.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că a remediat inadvertențele apărute și prin urmare critica contestatorului a rămas fără obiect.

Cu privire la critica prin care contestatorul susține că s-a inclus în caietul de sarcini (paragraful 4.1.2. - Capacitatea de excavare) erori grave, autoritatea contractantă consideră că, cele specificate în caietul de sarcini sunt legale având în vedere starea de fapt prin care capacitățile excavatorului nemodernizat de 2990 ( $m^3+to$ ) menționate în anumite cărți tehnice sunt capacități teoretice (în viu) realizate doar în anumite condiții de exploatare, în vreme ce capacitatea de 2520 ( $m^3+to$ ) este o capacitate fizică medie pe care va trebui să o realizeze excavatorul după modernizare în condiții normale de exploatare.

Cu privire la capacitatea de excavare, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- în caietul de sarcini a fost cerută o productivitate anuală, efectivă de 5-6 milioane ( $m^3 + t$ )/an;
- la capitolul 13.2 „Probe de funcționare în sarcină” se cere realizarea unei productivități efective medii de 1900  $m^3/h$  la steril, respectiv 1800  $m^3/h$  la cărbune, productivitate care se situează evident sub capacitatea teoretică a utilajului, capacitatea teoretică și cea medie efectiv realizată datorându-se necesității de a nu depăși parametrii dinamici al mecanismelor și instalațiilor în scopul protejării acestora și a asigura o durabilitate optimă a utilajului;
- capacitatea de excavare de 2520 ( $m^3+t$ ), reprezintă o capacitate maximă, fiind o mărime pur teoretică, deoarece rezultă din calculul teoretic astfel fiind rezultatul produsului dintre numărul de goliri al cupelor în timpul considerat și volumul corpului roții port cupe care este o construcție elastică de tip membrană, formată prin sudarea între cele două trunchiuri de con cu vârfurile orientate în sens invers și amplasate pe axa arborelui roții cu cupe; la exterior se termină prin îmbinarea cu sudură cu două grinzi inelare de tip eheson legate între ele.

Autoritatea contractantă menționează că greutatea ansamblului (corpul roții port cupe) este de 31,170 Kg conform

documentației Rx 1.5.1.0-0 și după documentația ultimei modernizări efectuate, corpul roții port cupe are 30.007 Kg (ERC 1400-07 - ...). Masa de 30 t pentru care se face referire este masa ansamblului roată portcupe. Cupele nu fac parte constructivă din ansamblul roată portcupe, ele reprezentând subansamble separate cu o masă totală de cca. 12.420 kg, contestatorul confundând masa subansamblului roata portcupe (numită generic roată cu cupe) cu masa ansamblului mecanism de tăiere.

Autoritatea contractantă arată că prin cerința din caietul de sarcini: *„Dinții cupei trebuie să îndeplinească condițiile: geometrie perfectă de taiere”*, a vrut să întărească solicitarea de „perfectă” prin descrierea de geometrie optimă pentru dinte. De altfel, această solicitare de tăiere perfectă (optimă) a fost clar descrisă în cerințele caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă menționează că „autoascuțirea” dinților în exploatare se referă la evoluția firească a părții active a dintelui, în limitele cuprinse între cotațiile inițiale ale părții active și cotele finale la atingerea uzurii maxime admise, aceste transformări nemodificând în afara valorilor admisibile, parametrii dinamici (forțe și momente), la care este supus organul de taiere.

Referitor la susținerea contestatorului că prevederile pragrafului 7.1.3. din caietul de sarcini, în care precizarea că lagărul fix a fost achiziționat separat de arborele roții port-cupe, se află în contradicție cu prevederea din anexa 4 la caietul de sarcini poz. 8, în care se stipulează că subansamblul în cauză intră în obiectul contractului care urmează să fie atribuit, autoritatea contractantă susține că își menține cele solicitate în caietul de sarcini și consideră că nu există o eroare având în vedere faptul că turația de ieșire efectivă la reductor  $n_{ef}=4,6$  a fost calculată la turația de sincronism a motorului  $n=970$  rot/min - conform caiet de sarcini, iar turația  $n=4,68$  este teoretică și a fost calculată pentru turația teoretică a motorului  $n_2=990$  rot/min.

Autoritatea contractantă afirmă că neconcordanța la care se referă contestatorul este o pură speculație deoarece turația efectivă a roții port cupe rezultă ca raport între turația motorului electric și raportul de transmitere al reductorului de acționare. Turația motorului variază între valoarea teoretică  $n=1000$  rpm și turația nominală de cca. 980 rpm. Deci, turația de ieșire a reductorului va fi cuprinsă între 4,6-4,68 rpm, diferența semnalată nefiind semnificativă pentru utilajul în cauză.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că pe calea clarificărilor publicate în SEAP, a adoptat măsurile de remediere

necesare, astfel că și această critică a rămas fără obiect, în conformitate cu prevederile art. 256<sup>3</sup> din OUG nr. 34/2006.

Referitor la solicitările stipulate în caietul de sarcini, poz. 8, autoritatea contractantă menționează că a precizat că arborele roții se va livra echipat cu lagăr intermediar fix, iar cel existent în dotare va rămâne ca piesă de schimb pentru excavatoarele din dotare.

Față de susținerea contestatorului că paragraful 9.2. din caietul de sarcini se află în contradicție cu specificațiile din anexa 13 la caietul de sarcini, cu privire la cerința menținerii greutateii totale a excavatorului, la greutatea specifică la sol a excavatorului înainte și după modernizare, autoritatea contractantă arată că excavatoarele nemodernizate și cele modernizate, în funcție de diverse cărți tehnice, au o greutate teoretică de aproximativ 2000 tone și o greutate specifică pe sol de 1,07 daN/cm<sup>2</sup>, și, dintr-o eroare de redactare s-a specificat în caietul de sarcini o greutate specifică pe sol la excavatoarele modernizate de 1,01 daN/cm<sup>2</sup>. De altfel, modernizarea nu trebuie să modifice greutatea efectivă a fiecărui utilaj la care se efectuează.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că pe calea clarificărilor publicate în SEAP, a adoptat măsurile de remediere necesare, astfel că și această critică a rămas fără obiect, în conformitate cu prevederile art. 256<sup>3</sup> din OUG nr. 34/2006.

Critica cu privire la cap. 11 din caietul de sarcini care se referă la cerința ca ofertanții să posede documentația scrisă și desenată pe suport hârtie și/sau digital prin care să prezinte soluția tehnică adoptată cu privire la modernizarea utilajului minier în cauză, susținându-se că aceasta se află în contradicție cu cerința prin care se solicită ca predarea serviciului de proiectare să se realizeze în termen de 15 zile de la data predării și avizării raportului de expertizare a stării tehnice a excavatorului este nefondată și neîntemeiată în opinia autorității contractante, deoarece, contestatorul se află în confuzie, proiectul tehnic avizat, așa cum este menționat la cap. 11 din caietul de sarcini, este proiectul tehnic după care au fost executate până în prezent excavatoarele modernizate și a fost avizat în C.T.B. - R.A.L. .... Proiectul tehnic prezentat în oferta tehnică va fi avizat de către un verficator autorizat de proiecte, după efectuarea expertizării în timp de 15 zile și este proiectul ce pune în evidență concordanța părții electrice, mecanice și expertizarea utilajului.

În ceea ce privește capătul de cerere prin care sunt stipulate condițiile eliminatorii pentru calificarea ofertanților, autoritatea contractantă arată că acestea sunt în concordanță cu legislația

achizițiilor publice în vigoare, fiind respectat art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă consideră că cerințele impuse nu pot fi apreciate ca fiind excesive raportat la prevederile art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, deoarece a menținut un just echilibru între ofertanți, fără a omite exigența eficientizării fondurilor.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 21627/02.07.2014, ... formulează CERERE DE INTERVENȚIE, în care solicită în principal refacerea documentației de atribuire, și în subsidiar anularea procedurii dacă nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere.

În urma analizării adresei înregistrată la CNSC sub nr. 21627/02.07.2014, depusă de ... raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006.

În cadrul cererii de intervenție, ... solicită respingerea contestației formulate de ..., ca nefondată.

Cu privire la încadrarea eronată a contractului de achiziție publică având ca obiect „Modernizare excavator ERC 1400x30/7-07 aparținând UMC ...”, cod CPV 45255400-3 ca fiind contract de execuție lucrări și la aprecierea contestatorului că acesta trebuia încadrat ca fiind contract de furnizare de produse, intervenientul arată că, pornind de la prevederile art. 3 din OUG nr. 34/2006, există 3 tipuri de contracte de achiziție publică: contracte de lucrări, contracte de furnizare și contracte de servicii.

În vederea verificării încadrării corecte de către autoritatea contractantă, ca fiind contract de lucrări sau contract de furnizare, intervenientul apreciază că trebuie plecat de la dispozițiile art. 4 din OUG nr. 34/2006 și consideră că prin interpretarea lor, modernizarea excavatorului ERC 1400x30/7-07 a fost încadrată corect.

Intervenientul menționează că prin analiza obiectivelor contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit se poate concluziona că furnizarea de produse are caracter accesoriu obiectivului principal urmărit, și anume modernizarea excavatorului în cauză, care se apropie de durata normală de funcționare prevăzută de lege, în vederea realizării unor indicatori superiori celor avuți în prezent. Simpla furnizare de produse, neurmată de operațiunile/lucrările aferente (expertizarea stării tehnice a mecanismelor și proiectarea implementării modernizării utilajului) ar atrage în mod direct nerealizarea obiectivelor modernizării utilajului minier în cauză.

Intervenientul arată că art. 5 din OUG nr. 34/2006 definește contractul de furnizare, și, prin urmare, poate fi considerat contract de furnizare, numai acela în care operațiunile de instalare și punere în funcțiune sunt accesorii, furnizării de produse. Obiectului contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit se referă la modernizarea excavatorului în cauză și nu doar la furnizarea unor produse noi care, ulterior instalării (montării) să le înlocuiască pe cele uzate.

Intervenientul subliniază faptul că deosebit de importantă în ceea ce privește încadrarea contractului în cauză ca fiind de lucrări sau de furnizare este intenția autorității contractante, ori aceasta nu este reparația utilajului, ci modernizarea acestuia, operație care include atât expertizarea stării tehnice, cât și proiectarea implementării modernizării.

Cu privire la criteriul valoric despre care face vorbire contestatorul, intervenientul susține că acesta este aplicabil numai la contractele care au ca obiect atât furnizarea de produse, cât și prestarea de servicii, fără ca acesta să fie aplicabil și în cazul contractelor care au ca obiect atât furnizarea de produse, cât și execuția de lucrări, invocând în acest sens prevederile art. 7 din OUG nr. 34/2006.

Intervenientul menționează că la clasificare corectă a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit trebuie avută în vedere și clasificarea prevăzută de vocabularul european al achizițiilor publice, ori, în cazul de față, codul CPV atribuit contractului este edificator, acesta fiind inclus în Grupa a 3-a 4525 - Lucrări de construcții de uzine, de exploatare miniere și de uzine de fabricație și de construcții pentru industria petrolului și a gazului, cod CPV 45255400-3 Lucrări de montaj.

Încadrarea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit ca fiind contract de furnizare sau contract de lucrări, prezintă importanță pentru contestator, în opinia intervenientului, din punctul de vedere al îndeplinirii cerințelor de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției cu privire la valoarea experienței similare, pe care acesta nu le îndeplinește la momentul de față.

În ceea ce privește susținerea că data limita de depunere a ofertelor este prea mică, fiind insuficientă pentru elaborarea ofertei și a documentelor de calificare, intervenientul arată că operatorul economic contestator avea posibilitatea să uzeze de prevederile art. 72 din OUG nr. 34/2006 și să solicite autorității contractante prelungirea perioadei pentru elaborarea ofertei, cu aceeași motivare

utilizată în cadrul contestației. Invocarea termenului prea scurt de 15 zile de la data publicării invitației de participare este doar un tertip, pentru a da consistență motivelor contestației, în condițiile în care se solicită în cuprinsul motivației „...obligarea autorității contractante la decalarea termenului de depunere a ofertelor cu 21 zile față de data publicării hotărârii CNSC”, fără ca această solicitare să se regăsească în vreunul din capetele de cerere concrete ale contestației în cauză.

Intervenientul consideră că termenul de 15 zile stabilit pentru elaborarea și depunerea ofertei este suficient atât pentru vizualizarea utilajului minier, care se află la distanță mică față de sediul contestatorului (circa 40 km), cât și pentru elaborarea unei oferte în cunoștință de cauză, având timp suficient pentru elaborarea ofertei.

Referitor la susținerea contestatorului că durata de execuție nu este clară, precizările din caietul de sarcini fiind mai degrabă „netransparente și contradictorii”, intervenientul consideră că durata de execuție a lucrărilor, așa cum este aceasta prevăzută în caietul de sarcini, este clară, transparentă și fără neclarități.

Intervenientul menționează că termenele de 15 zile calendaristice pentru expertizarea stării tehnice a utilajului, de 15 zile pentru realizarea proiectării necesare modernizării, reprezintă termene intermediare în cadrul termenului general de execuție de 6 luni de la data predării utilajului către executantul lucrării. Prin urmare, termenele intermediare și termenul general de execuție se înșiruiesc într-o ordine logică și firească, toate acestea curgând de la data predării utilajului.

Față de aprecierea contestatorului că obiectivele contractului de achiziție publică care urmează să fie atribuit sunt neclare, echivoce și prezintă ambiguități, intervenientul susține că prin clarificările prezentate și publicate de autoritatea contractantă în Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice (SEAP), au fost remediate inadvertențele cu privire la calcularea producției solicitată prin caietul de sarcini prin raportare la timpul efectiv de lucru (calculat pe baza sărbătorilor legale din an, a zilelor nelucrătoare/libere, a zilelor planificate pentru lucrări tehnologice și pentru revizii planificate) și nu la zilele calendaristice ale unui an, critica rămânând fără obiect, în conformitate cu prevederile art. 256<sup>3</sup> din OUG nr. 34/2006.

Referitor la susținerea contestatorului că autoritatea contractantă a inclus în caietul de sarcini (paragraful 4.1.2. - Capacitatea de excavare) erori grave care pot conduce la „aplicarea

de corecții financiare/schimbări de soluții tehnice/modificări de preț, care sunt costisitoare pentru autoritatea contractantă și care afectează derularea procedurii prin prisma principiului eficienței utilizării fondurilor”, intervenientul apreciază că autoritatea contractantă a precizat în mod temeinic, prin clarificările publicate în SEAP, faptul că specificațiile din caietul de sarcini cu privire la capacitatea de excavare a excavatorului ERC 1400x30/7 reprezintă, de fapt, capacitățile excavatorului nemodernizat de 2990 (m<sup>3</sup>+to) menționate în anumite cărți tehnice, acestea fiind doar capacități teoretice (în viu), realizate doar în anumite condiții de exploatare, în vreme ce capacitatea de 2520 (m<sup>3</sup>+to) este o capacitate fizică medie pe care va trebui să o realizeze excavatorul după modernizare în condiții normale de exploatare.

Intervenientul subliniază faptul că societatea contestatoare susține că cerințele din caietul de sarcini (cap. 5.1.) cuprind erori tehnice cu privire la cerința ca greutatea ansamblului în cauză să nu depășească maximum 30 de tone, dar, cu privire la această critică, își însușește punctul de vedere al autorității contractante în care se precizează că greutatea ansamblului (corpul roții port cupe) este de 31.170 Kg conform documentației Rx 1.5.1.0-0 deținută de CE ..., cu precizarea că după ultima modernizare, conform noii documentații tehnice, corpul roții port cupe are greutatea de 30.007 Kg (ERC 1400-07 - ...). Intervenientul arată că în urma clarificărilor publicate de autoritatea contractantă în SEAP, critica contestatorului a rămas fără obiect, în conformitate cu prevederile art. 256<sup>3</sup> din OUG nr. 34/2006.

Față de susținerile contestatorului că prevederile caietului de sarcini (cap. 5.1.) cu privire la cerința că dinții cupei trebuie să prezinte geometrie perfectă de tăiere este ambiguă și neclară, fiind excesivă și incomensurabilă, lăsând loc la „interpretări/speculații prin lipsa oricăror parametri tehnici/limite stabilite, specificații tehnice”, intervenientul consideră că cerința este clară, invocând prevederile caietului de sarcini, unde se menționează:

- Diametrul roții măsurat pe cercul de tăiere trebuie să fie de 11.500 mm;
- Dinții ce echipează cupele asimetrice să fie în varianta fixare în caseta și coada acestora să fie realizată pentru a da efectul de autoîmpănare și prevăzuți cu gaura străpunsă pentru montare splint, etc.;
- Efectul de autoascuțire în exploatare.

În ceea ce privește susținerea referitoare la caietul de sarcini (cap. 5.1.), prin care se menționează că datele tehnice ale

acționării principale a reductorului roții port-cupe (printre care turația la ieșire din reductor și turația de acționare) ar fi neclare, eronate, în opinia intervenientului, nu există nicio eroare cu privire la turația de ieșire din reductorul roții port-cupe și turația de acționare. Turația de ieșire efectivă din reductor  $n_{ef} = 4,6$  a fost calculată la turația de sincronism a motorului  $n = 970$  rot/min - conform caiet de sarcini, iar turația  $n = 4,68$  este teoretică și a fost calculată pentru turația teoretică a motorului  $n_2 = 990$  rot/min.

Referitor la susținerea că prevederile paragrafului 7.1.3. din caietul de sarcini, în care precizarea că lagărul fix a fost achiziționat separat de arborele roții port-cupe, se află în contradicție cu prevederea din anexa 4 la caietul de sarcini poz. 8, în care se stipulează că subansamblul în cauză intră în obiectului contractului care urmează să fie atribuit, intervenientul susține că prin clarificările publicate de autoritatea contractantă în SEAP ulterior formulării contestației în cauză, se precizează că: *„Referitor la solicitările stipulate în Caietul de sarcini, poz.8 precizăm că arborele roții se va livra echipat cu lagăr intermediar fix, iar cel pe care îl are în dotare autoritatea contractantă va rămâne ca piesă de schimb pentru excavatoarele din dotare. S-a solicitat acest lucru pentru ca executantul să pună în operă ansamblul roata cu cupe în execuție proprie ca o protecție a intereselor autorității contractante sub aspectul garanției de bună execuție. Această clarificare a fost transmisă în baza adresei cu nr. 5700/20.06.2014 întocmită de către Sucursala Divizia Minieră”,* fiind adoptate măsurile de remediere necesare, critica rămâne fără obiect, în conformitate cu prevederile art. 256<sup>3</sup> din OUG nr. 34/2006.

Față de susținerea contestatorului că paragraful 9.2. din caietul de sarcini se află în contradicție cu specificațiile din anexa 13 la caietul de sarcini, cu privire la cerința menținerii greutății totale a excavatorului la greutatea specifică la sol a excavatorului înainte și după modernizare, intervenientul susține că prin clarificările publicate de autoritatea contractantă în SEAP, au fost adoptate măsurile de remediere necesare ca urmare a unei erori de redactare cu privire la greutatea specifică la sol a excavatorului înainte și după modernizare, astfel că aceste măsuri de remediere a erorii respective din caietul de sarcini au făcut ca această critică să rămână fără obiect, în conformitate cu prevederile art. 256<sup>3</sup> din OUG nr. 34/2006.

Critica cu privire la cap. 11 din caietul de sarcini care se referă la cerința ca ofertanții să posede documentația scrisă și desenată pe suport hârtie și/sau digital prin care să prezinte soluția tehnică

adoptată cu privire la modernizarea utilajului minier în cauză, susținându-se că aceasta se află în contradicție cu cerința prin care se solicită ca predarea serviciului de proiectare să se realizeze în termen de 15 zile de la data predării și avizării raportului de expertizare a stării tehnice a excavatorului, este în opinia intervenientului, rău intenționată.

Intervenientul menționează că Proiectul tehnic avizat de la cap. 11, din caietul de sarcini, este proiectul tehnic în conformitate cu care au fost executate până în prezent excavatoarele modernizate, fiind avizat în C.T.E. - .... .. (Comisia Tehnico-Economică din cadrul fostei Regii Autonome a ...). Proiectul tehnic prezentat în oferta tehnică va fi avizat de către un verificator autorizat de proiecte. Proiectul tehnic care trebuie avizat după efectuarea expertizării în timp de 15 zile este proiectul ce pune în evidență concordanța părții electrice, mecanice și expertizarea utilajului. În conformitate cu prevederile proiectului de contract de execuție de lucrări, care este inclus în documentația de atribuire emisă pentru procedura de atribuire contestată, caietul de sarcini este parte componentă a contractului care urmează să se încheie între părți. Prin urmare, ținând cont de aceste prevederi/ clauze contractuale, este firesc și logic să fie luate în considerare cerințele minime preluate din caietul de sarcini în fișa de date/ invitația de participare, precum și cerințele minime din fișa de date/ invitația de participare emise în conformitate cu prevederile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, precum și cu prevederile Ordinului nr. 509/2011 al Președintelui A.N.R.M.A.P. care reglementează aceste aspecte.

În drept, intervenientul arată că își întemeiază cererea de intervenție pe dispozițiile art. 61 și următoarele din noul Cod de procedură civilă, precum și pe celelalte dispoziții legale invocate în cererea de intervenție.

Prin adresa nr. 20457/03.07.2014, înregistrată la CNSC cu nr. 22179/07.07.2014, autoritatea contractantă arată că, cererea de intervenție transmisă „este legală”.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Modernizare excavator ERC 1400x30/7-07 aparținând UMC ...”, cod CPV 45255400-3 Lucrări de montaj (Rev.2), 79421200-3 Servicii de elaborare de proiecte, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în

SEAP, invitația de participare nr. ... din data de ..., potrivit căreia criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 7.000.000,00 lei.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție a ... împreună cu contestația formulată de ....

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentației de atribuire, ... a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că aceasta este nelegală.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul urmează a soluționa contestația analizând modalitatea în care a elaborat autoritatea contractantă documentația de atribuire luând în considerare atât prevederile legislației incidente cât și susținerile părților.

Referitor la criticile contestatorului cu privire tipul procedurii și a contractului ales, Consiliul reține următoarele aspecte:

- potrivit caietului de sarcini, necesitatea autorității contractante constă în *„stabilirea condițiilor tehnice pentru modernizare elinda și ansamblul mecanismului de tăiere al excavatorului tip ERC 1400-30/7-07-UMC ..., parte mecanică și electrica (...) Achiziția se referă la expertizarea, proiectarea și modernizarea unui excavator de mare capacitate din cadrul Sucursala Divizia Minieră - UMC ... - excavatorul ERC 1400-30/7-07-UMC .... În conformitate cu HG nr. 2139 din 30 noiembrie 2004 privind clasificarea și durata normală de funcționare a mijloacelor fixe, durata normală de funcționare a excavatoarelor cu rotor (punctul 2.1.1.4) este de 10 ani. Menținerea în funcțiune a acestora după expirarea duratei normale de funcționare se poate face printr-o expertizare tehnică (raport tehnic), urmat de modernizare și reparație.*

*Elementul hotărâtor în stabilirea posibilităților de funcționare în siguranță peste durata normală de funcționare este construcția metalică portantă:*

- *creșterea siguranței în funcțiune, îmbunătățirea performanțelor tehnice, având în vedere vârsta acestuia și reducerea cheltuielilor cu mentenanța”.*

- potrivit art. 4 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 *„Contractul de lucrări este acel contract de achiziție publică care are ca obiect:*

*a) fie execuția de lucrări legate de una dintre activitățile cuprinse în anexa nr. 1 sau execuția unei construcții;*

*b) fie atât proiectarea, cât și execuția de lucrări legate de una dintre activitățile cuprinse în anexa nr. 1 sau atât proiectarea, cât și execuția unei construcții;*

c) *fie realizarea prin orice mijloace a unei construcții care corespunde necesității și obiectivelor autorității contractante, în măsura în care acestea nu corespund prevederilor lit. a) și b)*”.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că necesitatea și obiectivele autorității contractante constau în modernizarea/îmbunătățirea performanțelor tehnice ale unui excavator de mare capacitate, necesitate care implică atât servicii de expertizare a stării tehnice a mecanismelor, servicii de proiectare, realizarea furniturilor cât și lucrări de modernizare electrică și mecanică.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului cu privire la faptul că achiziționarea furniturilor nu este inclusă în definiția contractului de lucrări din cadrul OUG nr. 34/2006 și nici faptul că acestea fiind preponderente califică contractul ca fiind de furnizare, din următoarele motive:

- furniturile/piese trebuie montate pe excavatorul de mare capacitate din cadrul autorității contractante, acestea urmând a fi achiziționate după efectuarea serviciilor de expertizare a stării tehnice a mecanismelor, servicii de proiectare și după ce acestea au fost realizate, de unde rezultă că lucrările de montaj nu reprezintă o simplă operațiune de instalare și de punere în funcțiune a unui excavator nou achiziționat, având anumite caracteristici tehnice standard stabilite de producătorul acestuia, acesta urmare a modernizării nu mai are caracteristicile tehnice ale utilajului standard celui achiziționat ci unul cu caracteristici tehnice diferite, îmbunătățite, superioare care implică perioade de testare, verificare, etc. separarea celor patru operațiuni (de expertizare a stării tehnice a mecanismelor, de proiectare, de furnizare a pieselor și de montare) ar conduce la imposibilitatea îndeplinirii în bune condiții a necesității autorității contractante, expres detaliată în cadrul caietului de sarcini.

- interdependența dintre piesele/furniturile achiziționate și lucrările de montaj și serviciile de expertizare și proiectare conduce la imposibilitatea încadrării acestui tip de contract în altă categorie de contracte, respectiv de furnizare sau de servicii așa cum sunt ele definite la art. 5 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, *„contractul de furnizare este acel contract de achiziție publică, altul decât contractul de lucrări, care are ca obiect furnizarea unuia sau mai multor produse, prin cumpărare, inclusiv în rate, închiriere sau leasing, cu sau fără opțiune de cumpărare. Contractul de achiziție publică ce are ca obiect principal furnizarea de produse și, cu titlu accesoriu, operațiuni/lucrări de instalare și punere în funcțiune a acestora este considerat contract de furnizare”* și la art. 6 alin. (1)

din același act normativ „*contractul de servicii este acel contract de achiziție publică, altul decât contractul de lucrări sau de furnizare, care are ca obiect prestarea unuia sau mai multor servicii, astfel cum acestea sunt prevăzute în anexele nr. 2A și 2B*”.

- susținerea faptului că acest contract nu poate fi unul de furnizare este și afirmația contestatorului din cadrul propriei contestații „*complexitatea deosebită a contractului; dat fiind faptul că acesta este un cumul de furnizări de produse, servicii și lucrări, de natură mecanică și electrică*”.

Față de aceste aspecte, critica contestatorului urmează să fie respinsă.

Referitor la critica cu privire la decalarea termenului, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a menționat în cadrul caietului de sarcini faptul că „*Beneficiarul se obligă ca în perioada antemergătoare pregătirii și prezentării ofertei, să pună la dispoziția ofertanților utilajul în vederea vizualizării, a măsurătorilor și a efectuării încercărilor nedistructive. Utilajul se va pune la dispoziție în starea de funcționare și curățit astfel încât să se poată efectua verificările și încercările nedistructive. Perioada în care utilajul se pune la dispoziția ofertanților este de șapte zile consecutive*”, aceasta neinterzicând vizualizarea excavatorului mai multor operatori economici în același timp.

În soluționare, Consiliul nu poate reține interpretarea dată de contestator cu privire la faptul că „*fiecare dintre potențiali ofertanți are dreptul la 7 zile consecutive*” motivat de faptul că „*sunt necesare operațiuni care nu pot fi executate de mai mulți ofertanți simultan*”, ar conduce la imposibilitatea autorității contractante de a mai derula procedura de atribuire, deoarece la momentul inițierii procedurii în SEAP, autoritatea contractantă nu are posibilitatea să cunoască numărul oferitorilor economici care vor dori să vizualizeze excavatorul în vederea depunerii unei oferte în cadrul acestei proceduri. Față de aceste aspecte, „*decalarea termenului de depunere a ofertelor cu 21 de zile față de data publicării hotărârii CNSC*” nu ar putea să asigure vizualizare decât a cel mult 2 operatori economici, ori în cadrul prezentei procedurii există posibilitatea să dorească să depună ofertă mai mult de 2 operatori economici, prin urmare sigura posibilitate ar fi vizualizarea excavatorului de către mai mulți operatori economici în mod simultan.

Referitor la obligarea autorității contractante să precizeze durata de execuție în mod clar, Consiliul urmează să o respingă ca

rămasă fără obiect, având în vedere faptul că, prin clarificarea nr. 8 postată pe SEAP la data de ... orele 11:20 sub codul „[ INV...014] 2014 CLARIFICARE 8 modernizare excavator 1400-07 ....doc”, aceasta a precizat că *„durata de execuție a contractului este de 6 (șase) luni de la predarea utilajului”*.

Cu privire la obligarea autorității contractante de a corecta erorile tehnice din caietul de sarcini – cap. 2 – Obiective, Consiliul urmează să o admită, având în vedere faptul că nici în cadrul caietului de sarcini și nici în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări nr. 8, autoritatea contractantă nu a corelat realizarea excavatorului de 5-6 milioane (mc+to) pe an cu perioada de funcționare de 17-19 ore pe zi și cu capacitatea orară de realizare.

Chiar dacă autoritatea contractantă a lămurit faptul că excavatorul va funcționa efectiv doar 176 zile pe an, realizarea nu va putea să fie de 5-6 milioane (mc+to) pe an în condițiile în care durata minimă de funcționare a acestuia este de 17-19 ore cu o realizare a capacității orare de 2520 (mc+to), aspect care rezultă dintr-un simplu calcul matematic, respectiv  $17 \text{ ore/zi} \times 2.520 \text{ (mc+to)} \times 176 \text{ zile} = 7.539.840 \text{ (mc+to)}$  pe excavator/an.

Față de aceste aspecte, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să corecteze aceste erori.

Cu privire la obligarea autorității contractante de corectare a erorilor din cadrul caietului de sarcini – paragraful 4.1.2 – capacitatea de excavare, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, având în vedere faptul că, în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a precizat în mod expres ce reprezintă valoarea fiecărei capacități indicate astfel *„capacitățile excavatorului nemodernizat de 2990 ( $m^3+to$ ) menționate în anumite cărți tehnice sunt capacități teoretice (în viu) realizate doar în anumite condiții de exploatare (n.n. acestea reprezintă valorile ideale), în vreme ce capacitatea de 2520 ( $m^3+to$ ) este o capacitate fizică medie pe care va trebui **să o realizeze** excavatorul după modernizare în condiții normale de exploatare”*.

Având în vedere acest răspuns rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă a definit în mod clar parametrii tehnici doriți după modernizarea utilajului ce face obiectul contractului ce urmează a fi atribuit.

Cu privire la remedierea erorilor tehnice cu privire la greutatea/masa totală a ansamblului, Consiliul urmează să o admită având în vedere faptul că autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări, a indicat greutatea ansamblului (corpului roții port cupe)

ca fiind de 31.170 kg în condițiile în care inițial a indicat valoarea de 47.750 kg și greutatea pe care o dorește pentru acest ansamblu ulterior modernizării, însă nu a corelat aceste greutăți cu greutatea totală care este de asemenea indicată și care prin modificarea greutății corpului roții port cupe se modifică implicit.

Cu privire la criticile referitoare la neclaritatea cerinței autorității contractante „dinții cupei trebuie să îndeplinească următoarele condiții: - geometrie perfectă de tăiere”, Consiliul urmează să o respingă ca rămasă fără obiect, având în vedere faptul că autoritatea contractantă potrivit prevederilor art. 35 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 8, a precizat performanțele în mod suficient de precis încât să permită ofertanților să determine în ce constă necesitatea sa, astfel *„solicitarea de tăiere perfectă (optimă) a fost clar descrisă în cerințele caietului de sarcini prin:*

- *Diametrul roții măsurat pe cercul de tăiere trebuie să fie de 11.500 mm*
- *Dinții ce echipează cupele asimetrice să fie în varianta fixare în caseta și coada acestora să fie realizată pentru a da efectul de autoîmpănare și prevăzuți cu gaura străpunsă pentru montare splint, etc.*
- *Efectul de autoascuțire în exploatare”.*

Cu privire la valorile turațiilor indicate în cadrul caietului de sarcini, Consiliul reține faptul că, prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 8, autoritatea contractantă a precizat în mod clar modalitatea de calcul a acestora *„Turația de ieșire efectivă la reductor  $n_{ef} = 4,6$  a fost calculată la turația de sincronism a motorului  $n = 970$  rot/min – conform caiet de sarcini, iar turația  $n = 4,68$  este teoretică și a fost calculată pentru turația teoretică a motorului  $n_2 = 990$  rot/min”* indicând că nu există nicio eroare.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă această critică ca nefondată, contestatorul având obligația de a respecta în elaborarea ofertei prevederile documentației de atribuire potrivit art. 170 din OUG nr. 34/2006.

Cu privire la cerința referitoare la „lagărul fix”, Consiliul reține faptul că prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 8, autoritatea contractantă a indicat în mod clar faptul că necesitatea sa constă în *„referitor la solicitările stipulate în Caietul de sarcini, poz. 8 precizăm ca arborele roții se va livra echipat cu lagăr intermediar fix, iar cel pe care îl are în dotare autoritatea contractanta va rămâne ca piesa de schimb pentru excavatoarele din dotare.S-a solicitat acest lucru pentru ca executantul să pună în operă*

*ansamblul roată cu cupe în execuție proprie ca o protejare a intereselor autorității contractante sub aspectul garanției de bună execuție. Această clarificare au fost transmisă în baza adresei cu nr. 5700/20.06.2014 întocmită de către Sucursala Divizia Minieră”.*

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează să respingă ca nefondată această critică.

Cu privire la criticile formulate la greutatea totală a excavatorului, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate, având în vedere faptul că prin răspunsul la solicitările de clarificări autoritatea contractantă a precizat „*Excavatoarele nemodernizate și cele modernizate, în funcție de diverse cărți tehnice, au o greutate teoretică de aproximativ 2000 tone și o greutate specifică pe sol de 1,07 daN/cm<sup>2</sup>. Dintr-o eroare de redactare s-a specificat în caietul de sarcini o greutate specifică pe sol la excavatoarele modernizate de 1,01 daN/cm<sup>2</sup>. Modernizarea nu trebuie să modifice greutatea efectivă a fiecărui utilaj la care se efectuează”.*

Referitor la cerința din cadrul caietului de sarcini cu privire la depunerea documentației scrisă de către ofertanți conform proiectului tehnic avizat, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată având în vedere faptul că autoritatea contractantă în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări a detaliat ce înțelege prin acest proiect, respectiv „*Proiectul tehnic avizat, așa cum este menționat la cap. 11 din caietul de sarcini, este proiectul tehnic după care au fost executate până în prezent excavatoarele modernizate și a fost avizat în C.T.E. – .... Proiectul tehnic prezentat în oferta tehnică va fi avizat de către un verificador autorizat de proiecte. Proiectul tehnic care trebuie avizat după efectuarea expertizării în timp de 15 zile este proiectul ce pune în evidență concordanța părții electrice, mecanice și expertizarea utilajului”.*

Având în vedere faptul că acest proiect tehnic după care au fost executate până în prezent excavatoarele modernizate și care a fost avizat în C.T.E. – ...., nu a fost pus la dispoziția operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să oblige autoritatea contractantă, pentru respectarea principiului transparenței și tratamentului egal să îi pună la dispoziția acestora.

Cu privire la condițiile eliminatorii pentru calificarea ofertanților cap. 15 din cadrul caietului de sarcini, Consiliul urmează să o respingă ca rămasă fără obiect având în vedere faptul că autoritatea contractantă a precizat în mod expres faptul că „*Conform prevederilor legale stipulate în art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, „cerințele/*

*criteriile de calificare..., care se regăsesc în caietul de sarcini...și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise". Prin urmare vor fi luate în considerare cerințele minime preluate din caietul de sarcini în fișa de date/invitația de participare, precum și cerințele minime din fișa de date/invitația de participare solicitate în conformitate cu prevederile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, cât și în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 509/2011 al Președintelui ANRMAP – care reglementează tocmai acest domeniu. Considerăm că cerințele impuse de către autoritatea contractantă nu pot fi apreciate ca fiind excesive raportat la prevederile art. 178 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, nu se solicită documente sau cerințe minime ce ar conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire a tuturor operatorilor economici".*

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ... și pe cale de consecință va respinge cererea de intervenție formulată de ... respectiv criticile cu privire la corectarea erorilor din cadrul cap. 2 Obiective, cu cap. 5.1 coroborat cu 7.1.2 referitoare la greutatea ansamblului și cu privire la punerea la dispoziția operatorilor economici interesați a proiectului tehnic după care au fost executate până în prezent excavatoarele modernizate și a fost avizat în C.T.E. – .... .. și va obliga autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la comunicare să remedieze documentația de atribuire potrivit prevederilor legale și a celor reținute în motivare.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, respinge ca nefondate restul criticilor și pe cale de consecință admite în parte cererea de intervenție formulată de ...

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor dispuse anterior.

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

...

**MEMBRU COMPLET**

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 35 (treizecișicinci) pagini.