



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 ... SRL, având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., cu sediul în municipiul ..., b-dul. ..., ... și sediul procesual ales la ..., în ..., în calitate de lider al asocierii formate din ... SRL și ... S.p.A., formulată împotriva adresei nr. 5135/24.07.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către S...SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul Târgu Jiu, ..., județul ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare și modernizare bloc energetic nr. 7, lignit S.E. ... – Modernizare instalație de evacuare a zgurii din cazan”, cod CPV 45351000-2, 71321000-4, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ... SA a fost considerată admisibilă și conformă și declarată câștigătoare;

- anularea adresei autorității contractante nr. 5135/24.07.2015 prin care a fost informat cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acesteia emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire (raportul procedurii de atribuire, deciziile/adresele privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire etc.);

- anularea parțială a raportului procedurii de atribuire, numai în ceea ce privește declararea ofertei ... SA admisibilă, conformă și câștigătoare și, respectiv, clasarea ofertei sale pe locul al doilea;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul reluării acesteia prin reanalizarea și evaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

- SC ... SA, cu sediul în municipiul ..., ..., ..., având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ...și Cod Unic de Înregistrare ..., depune cererea de intervenție accesorie nr. 1250/07.08.2015 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14995/07.08.2015, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare și modernizare bloc energetic nr. 7, lignit S.E. ... – Modernizare instalație de evacuare a zgurii din cazan”, cod CPV 45351000-2, 71321000-4, organizată de S...SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul Târgu Jiu, ..., județul ..., solicitând:
- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante și admiterea pe fond a acesteia;
 - admiterea excepției autorității de lucru judecat în ceea ce privește anularea deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică către societatea sa, pentru motivul pretensei neconformități a ofertei ...;
 - respingerea ca neîntemeiată a contestației;
 - menținerea ca fiind temeinică și legală a deciziei de atribuire consemnate în raportul procedurii, pe care solicită Consiliului să îl mențină în integralitate, cu toate actele anterioare și subsecvente acestuia; și
 - obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată către ..., generate de pregătirea și susținerea cererii de intervenție.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenient.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), alin. (4) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu S...SA.

Dispune anularea parțială a raportului procedurii nr. 4148/23.07.2015, partea referitoare la declararea ofertei SC ... SA **ca fiind acceptabilă** și conformă și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit prin documentație, potrivit celor cuprinse în motivare.

În temeiul prevederilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu dispozițiile art. 67 alin. (1) Cod Procedură Civilă, având în vedere soluția pronunțată, respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SA și, pe cale de consecință, respinge solicitarea acestuia vizând obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată către SC ... SA, generate de de pregătirea și susținerea cererii de intervenție.

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

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:

... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 5135/24.07.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către S...SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare și modernizare bloc energetic nr. 7, lignit S.E. ... – Modernizare instalație de evacuare a zgurii din cazan”, cod CPV 45351000-2, 71321000-4, solicitând:

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ... SA a fost considerată admisibilă și conformă și declarată câștigătoare;

- anularea adresei autorității contractante nr. 5135/24.07.2015 prin care a fost informat cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acesteia emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire (raportul procedurii de atribuire, deciziile/adresele privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire etc.);

- anularea parțială a raportului procedurii de atribuire, numai în ceea ce privește declararea ofertei ... SA admisibilă, conformă și câștigătoare și, respectiv, clasarea ofertei sale pe locul al doilea;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul reluării acesteia prin reanalizarea și evaluarea ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Contestatorul arată că, în urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă i-a transmis o adresă de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nemotivată (adresa CEO nr. 3894/11.06.2015 de comunicare a primului rezultat al procedurii), din care rezulta că:

- oferta ... a fost declarată admisibilă, însă necâștigătoare, obținând 90,79 de puncte; și

- oferta ... SA a fost declarată admisibilă și câștigătoare, obținând un punctaj de 100 de puncte.

Societatea sa a contestat adresa de comunicare a primului rezultat al procedurii de atribuire, dat fiind că: pe de-o parte: **(a)** procedura de atribuire în sine era viciată, ca urmare a încălcării de către autoritatea contractantă a principiilor care guvernează achizițiile; **(b)** oferta ... era

deopotrivă neconformă și inacceptabilă și **(c)** adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire era nemotivată și nu respecta rigorile dispozițiilor art. 207 din OUG nr. 34/2006.

Prin Decizia CNSC nr. ... rămasă definitivă prin neatacare, Consiliul a admis contestația sa și pe cale de consecință:

- a anulat în parte raportul procedurii de atribuire, în ceea ce privește mențiunile referitoare la oferta depusă de ... și a actelor subsecvente acestuia;

- a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea Deciziei CNSC, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, prin reevaluarea ofertei depuse de ..., pentru considerentele din motivare;

- a respins ca nefondată cererea de intervenție formulată de

Pentru a pronunța această soluție, CNSC a reținut, în esență, următoarele:

a) Cu privire la critica sa referitoare la neîndeplinirea de către ... a cerinței privind experiența similară:

(i) Contractul nr. 704/24.09.2009, având ca obiect „Soluții pentru evacuarea, transportul și depozitarea deșeurilor rezultate în urma procesului de ardere a cărbunelui în cazanele grupurilor energetice la CTE Turceni” a fost semnat la data de 24.09.2009 (deci anterior perioadei 2010 - 2014 impuse prin Fișa de date a achiziției), iar din cuprinsul acestuia și a documentelor depuse de ... „[...] nu rezultă care anume este *cuantumul lucrărilor de execuție efectuate de la data semnării contractului, 24.09.2009, până la sfârșitul anului respectiv, anul 2009 nefiind inclus în intervalul solicitat de autoritatea contractantă*”. Mai mult, Contractul trebuie să se refere strict la componenta ..., nu și a subcontractanților săi;

(ii) „În acest sens, Consiliul apreciază că se impune ca, referitor la acest aspect, autoritatea contractantă să formuleze o solicitare de clarificări prin care să ceară ofertantului desemnat câștigător lămuriri legate de lucrările executate și serviciile prestate în intervalul 24.09.2009 - sfârșitul anului 2009, în cadrul contractului 704/24.09.2009, iar ca urmare a documentelor doveditoare prezentate de acesta, să stabilească, cu exactitate, care este cuantumul precis al lucrărilor și serviciilor similare realizate de acest ofertant în cadrul contractului nr. 704/24.09.2009 [...]”. Mai mult, Contractul trebuie să se refere strict la componenta ..., nu și a subcontractanților săi.

b) Cu privire la critica sa referitoare la caracterul neconform al ofertei ...:

(i) „Față de dispozițiile legale menționate, rezultă că ... și ... nu dețin calitatea de experți tehnici cooptați în cadrul procedurii, în sensul dispozițiilor legale sus menționate, fapt recunoscut și de autoritatea contractantă prin punctul de vedere [...]”;

(ii) „De altfel, și din conținutul documentului menționat rezultă că aceștia au efectuat o deplasare în interes de serviciu, concluzionând că firma ... are capacitatea de a realiza o instalație capabilă de a îndeplini cerințele din caietul de sarcini, dar nu exprimă o opinie tehnică cu privire

la propunerea tehnică depusă de S.C. ... S.A., așa cum ar fi trebuit, [...], scopul unui raport de expertiză fiind acela de a sprijini activitatea de evaluare a ofertelor, în situația în care aceștia ar fi avut calitatea de experți cooptați în înțelesul legii.";

(iii) „Faptul că un sistem similar cu cel ofertat de S.C. ... S.A. funcționează în condiții optime la centrala de la Lunen din Germania nu are relevanță în legătură cu caracterul propunerii tehnice depuse de acesta în cadrul procedurii în discuție, ofertantul având obligația de a depune oferta în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire, potrivit art. 170 din OIU nr. 34/2006.[...] În concluzie, Raportul tehnic sus menționat nu constituie un raport de specialitate întocmit de experți cooptați [...], iar autoritatea contractantă în mod eronat l-a luat în considerare în luarea deciziei vizând caracterul conform al ofertei câștigătoare.”

(iv) „[...] Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză temeinică a ofertei depuse de către S.C. ... S.A. [...] cu privire la propunerea tehnică [...] deși avea această obligație.”

Urmare a emiterii de către CNSC a Deciziei sus-menționate, în numai câteva zile, autoritatea contractantă a emis cel de-al doilea rezultat al procedurii de atribuire, a cărui legalitate este în mod serios pusă la îndoială, așa cum va dezvolta în secțiunile ulterioare.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta ... a fost considerată admisibilă și declarată câștigătoare, oferta sa fiind clasată pe locul al doilea.

În continuare, contestatorul demonstrează caracterul vădit nelegal al celui de-al doilea rezultat al procedurii de atribuire, prin raportare la următoarele două aspecte: **(A)** în primul rând, autoritatea contractantă a nesocotit dispozițiile obligatorii ale Deciziei CNSC, reevaluarea ofertei ... fiind realizată de persoane care nu au expertiză tehnică în domeniul obiectului contractului; și **(B)** în al doilea rând, oferta ... este vădit neconformă, întrucât nu respectă specificații tehnice obligatorii impuse prin caietul de sarcini; în subsidiar, o eventuală conformitate demonstrată prin clarificări (documente) depuse cu prilejul reevaluării ar conduce la neconformitatea ofertei prin raportare la interdicția modificării, prin răspunsurile la clarificări, a propunerii tehnice.

A. Evaluarea ofertei ... s-a realizat cu încălcarea flagrantă a deciziei CNSC

Contestatorul arată că, așa cum rezultă din Decizia CNSC, Consiliul a invalidat pretinsul „raport tehnic” întocmit de salariații CEO, care au vizitat centrala de la Lunen, unde se presupune/susține că ... ar avea montată o instalație similară celei ofertate în această procedură de atribuire. În continuare, Consiliul a sancționat atitudinea pasivă a comisiei de evaluare, care, în fapt, nu a analizat deloc răspunsurile ... la clarificări și a preluat cu titlu de adevăr absolut, fără o minimă verificare, cele câteva rânduri ale „raportului tehnic”, **stabilind în sarcina comisiei de evaluare obligația de a analiza în mod temeinic răspunsurile ... la clarificări, eventual numirea unui expert cooptat și adresarea**

unor solicitări suplimentare de clarificări către acest ofertant, pentru a verifica eventuala conformitate a ofertei sale cu specificațiile tehnice ale Caietului de sarcini.

Deși numirea unui expert tehnic cooptat reprezenta o măsură absolut necesară, dat fiind că niciunul dintre membrii comisiei de evaluare nu este specialist în domeniu și, prin urmare, nu pot verifica conformitatea ofertei tehnice cu specificațiile documentației de atribuire, totuși, **în pofida Deciziei obligatorii pronunțate de CNSC**, într-un timp record de la comunicarea Deciziei CNSC, comisia de evaluare s-a „făcut” din nou că analizează oferta ..., fără însă a avea sprijinul și expertiza unui expert cooptat și fără a adresa clarificări suplimentare, al căror scop este de acela de a se asigura că, într-adevăr și în mod real, propunerea tehnică depusă în procedură este capabilă, din punct de vedere tehnic, să asigure realizarea obiectului contractului la parametrii tehnici calitativi și cantitativi solicitați prin documentație.

În condițiile concrete (vădit nelegale) în care s-a realizat „reevaluarea” ofertei ..., contestatorul consideră că cel de-al doilea rezultat al procedurii de atribuire este profund viciat, impunându-se a fi anulat, câtă vreme, din chiar corespondența purtată de societatea sa cu autoritatea contractantă rezultă în mod neîndoios faptul că membrii comisiei de evaluare nu sunt specialiști în domeniul obiectului Contractului, acesta fiind motivul pentru care alte persoane din cadrul CEO au efectuat vizita la centrala de la Lunen și au întocmit așa-zisul raport tehnic invalidat în mod definitiv de către CNSC. În mod logic, dacă membrii comisiei de evaluare ar fi avut cunoștințe în acest domeniu deosebit de tehnic și particular, aceștia ar fi vizitat centrala de la Lunen și nu alți salariați ai CEO, neimplicați în procesul de evaluare a ofertelor.

Prin urmare, deși numai membrii comisiei de evaluare au atribuții în evaluarea ofertelor, din corespondența purtată cu autoritatea contractantă rezultă în mod foarte clar că membrii comisiei de evaluare nu au competență să analizeze ofertele tehnice depuse în această procedură de atribuire, deoarece nu sunt specialiști în acest domeniu cu un înalt grad de tehnicitate.

Acționând într-o manieră contrară celor dispuse prin Decizia CNSC, fără a încerca să confere măcar o aparență de legalitate noului rezultat al procedurii de atribuire, comisia de evaluare a realizat reevaluarea ofertei ... cu încălcarea prevederilor art. 71 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Contestatorul arată că din dispozițiile legale anterior menționate, rezultă în mod clar că lipsa unor specialiști din comisia de evaluare în domeniul obiectului contractului nu poate fi complinită prin cooptarea unor specialiști care nu fac parte din comisia de evaluare, cărora însă li se atribuie sarcina evaluării ofertelor și ale căror concluzii și considerente nu pot fi analizate de către membrii comisiei de evaluare (singurii cu atribuții în procesul de evaluare a ofertelor), deoarece aceștia nu sunt specialiști în domeniu și, în mod evident, nu pot combate sau confirma susținerile și concluziile preținșilor specialiști. **Specialiștii și experții pot fi cooptați în măsura în care în comisia de evaluare există persoane cu expertiză în domeniul în care au fost cooptați**

experții, pentru ca acele persoane să poată verifica concluziile experților cooptați. Or, în cauză, în primul rând, comisia de evaluare nu a numit experți cooptați care să analizeze conformitatea ofertei tehnice a ... cu Caietul de sarcini și, în al doilea rând, chiar dacă ar fi numit unul sau mai mulți experți cooptați, comisia de evaluare nu are expertiza necesară pentru a verifica corectitudinea informațiilor și concluziilor experților cooptați, câtă vreme membrii comisiei de evaluare nu sunt ei înșiși specialiști în domeniul obiectului contractului.

În concluzie, finalizarea procesului de reevaluare și, respectiv, desemnarea ofertei ... admisibilă și câștigătoare pentru a doua oară s-a făcut în condiții de nelegalitate, având în vedere că evaluarea a fost realizată de persoane care nu au capacitatea de a evalua proiecte de o asemenea complexitate, iar Decizia CNSC nu a fost respectată, deoarece răspunsurile ... la clarificări nu au fost în concret, în mod temeinic, analizate (dată fiind calitatea membrilor comisiei de evaluare care nu pot realiza o analiză corespunzătoare a ofertelor tehnice).

Contestatorul precizează că referirile autorității contractante la „*economia*” pe care o face prin desemnarea ofertei ... câștigătoare nu pot fi luate în considerare, câtă vreme: **(i)** în primul rând, criteriul de atribuire este „*oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic*”, prețul reprezentând doar unul dintre factorii de evaluare și **(ii)** prețul mai scăzut al ofertei ... se datorează tocmai faptului că instalația ofertată de aceasta nu corespunde înaltelor standarde tehnice impuse prin Caietul de sarcini. Pentru a simplifica, contestatorul arată că situația este similară cu cea în care se solicită livrarea unei anumite cantități de lemn masiv de cireș, deoarece numai lemnul de cireș corespunde produsului final, iar, în realitate, ofertantul livrează PAL, care are un preț mult mai scăzut decât cel al lemnului masiv, dar și calitatea acestuia și a produsului final sunt net inferioare lemnului masiv; la această comparație trebuie avute în vedere/adăugate mașinile/ utilajele existente care vor prelucra lemnul de cireș și care **nu sunt** compatibile cu prelucrarea lemnului PAL, punând în pericol chiar simpla funcționalitate a instalațiilor dar, evident și calitatea îndoielnică și necorespunzătoare asumată pentru produsul final.

În realitate, „*economia*” la care autoritatea contractantă se referă este inexistentă, deoarece o instalație neconformă cum este cea ofertată de ... va necesita întotdeauna îmbunătățiri pentru a-i spori performanțele, îmbunătățiri care, fără excepție, atrag cheltuieli suplimentare suportate de autoritatea contractantă din aceleași fonduri publice care se impun a fi utilizate în mod eficient.

Față de argumentele sus expuse, contestatorul solicită Consiliului să anuleze actele contestate în această cauză, cu consecințele descrise în petitul contestației.

În continuare, în situația în care, în pofida argumentelor sus expuse, Consiliul apreciază, totuși, că reevaluarea ofertei ... s-a realizat (i) cu respectarea Deciziei CNSC și (ii) de către persoane competente - specialiste în domeniul obiectului contractului, contestatorul demonstrează în continuare caracterul nelegal al rezultatului procedurii

de atribuire, dată fiind neconformitatea vădită a ofertei ... cu specificațiile caietului de sarcini.

B. Oferta ... este neconformă, fiind aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 34 alin. (3) din HG nr. 925/2006 propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar **în situația în care oferta tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, oferta este considerată neconformă**, în acest sens fiind dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Clauzele caietului de sarcini în raport de care susține neconformitatea ofertei ... sunt cele prevăzute la art. 9.1 *Constrângerii tehnice și cerințe privind instalațiile/echipamentele care vor fi implementate în cadrul contractului*, în special cele prevăzute la art. 9.1.2 și 9.1.3. și la art. 6.3 din Caietul de sarcini.

În concret, soluțiile tehnice prezentate de ofertanți trebuie să fie capabile să asigure **cele două funcții vitale** impuse prin art. 9.1.2. și 9.1.3. din caietul de sarcini, respectiv: **(i)** funcția de post-ardere a elementelor nearse din zgură (proces în cursul căruia zgura poate ajunge la temperaturi de 750 grade C); și **(ii)** funcția de răcire a zgurii până la temperatura de 30 grade C.

Or, tehnologia ... propusă de ... nu asigură îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini în privința asigurării celor două funcții obligatorii, respectiv funcția de post-ardere și de răcire a zgurii, deoarece:

a) Nicio instalație ... nu este produsă special pentru a folosi lignit, așa cum impune caietul de sarcini elaborat în această procedură de atribuire;

b) Tehnologia ... este instalată în China, la centrala electrică Lunen (Germania) și Seminole Electric (Florida, Statele Unite ale Americii) – centrale care funcționează pe bază de ulei, iar cantitatea de zgură și de nearse în cazul uleiului este mult mai redusă decât cea rezultată în cazul utilizării lignitului.

c) Potrivit caietului de sarcini, cărbunele utilizat la ... este lignitul; prin urmare, centralele unde este deja instalată tehnologia ... sunt fundamental diferite față de centrala de la ..., deoarece, datorită cărbunelui folosit (respectiv, uleiul), volumul de zgură este foarte redus, de obicei mai puțin de 3% din cenușa totală și valoarea nearselor este sub 10%. Prin urmare, sistemul de evacuare a zgurii din instalațiile montate în respectivele centrale funcționează în condiții mult mai favorabile, deoarece post-arderea este aproape de 0. Spre deosebire de aceste din urmă centrale, însă, cantitatea de zgură de la ... este de 10% din cantitatea de cenușă totală, iar nearsele sunt în cantitate de până la 55%;

d) Mai mult, **instalațiile care folosesc uleiul** (cum sunt cele unde este instalată tehnologia ...) **au un sistem simplu de răcire** (deoarece cantitatea de zgură și de nearse este redusă) **și nu au deloc un sistem de post-ardere**, așa cum în mod obligatoriu trebuie să aibă sistemele oferite în această procedură de atribuire;

e) Sistemul ... este echipat cu o bandă transportatoare cu cuve sudate, inclusiv pene transversale și plăci, care vor funcționa scufundate în patul de material incandescent, ceea ce reprezintă un risc major de îndoire și fisurare a plăcilor din cauza valorilor termice ridicate într-un element de cuvă rigid și, prin urmare, inflexibil.

f) Sistemul ... nu poate funcționa la centrala de la ..., în condiții optime care să respecte prevederile obligatorii ale caietului de sarcini, deoarece din chiar oferta tehnică depusă de ... rezultă cu evidență faptul că sistemul propus nu asigură funcția de post-ardere;

Pentru a dovedi realitatea susținerilor referitoare la incapacitatea tehnologiei ... de a funcționa la centrala de la ..., contestatorul solicită Consiliului ca, în baza dispozițiilor art. 275 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, să pună în vedere intervenientului să depună la dosarul cauzei brevetul tehnologiei ... din care rezultă cu evidență faptul că acesta nu poate asigura funcția de post-ardere, obligatoriu a fi asigurată potrivit Caietului de sarcini, indiferent de numărul transportatoarelor utilizate.

Mai mult, contestatorul susține că ... nu deține nici echipamentele corecte pentru implementarea procesului de post-ardere și nici experiență operațională sau referințe reale cu privire la sistemele de post-ardere a cenușii. Drept urmare, echipamentele furnizate de ... nu pot conduce la scăderea costurilor de mentenanță, creșterea stabilității, siguranței și securității în exploatare, reducerea adaosului de hidrocarburi în procesul de ardere și nici la reducerea consumului de energie al blocului așa cum în mod expres a fost solicitat în caietul de sarcini.

În continuare, contestatorul arată că instalația oferită de ... nu reprezintă o instalație de recuperare a căldurii și nici nu asigură performanțele funcționale solicitate pentru lucrare și impuse la art. 6.3. din Caietul de sarcini, cel puțin din următoarele considerente:

a) Instalația prezentată este o simplă instalație de evacuare, transport și răcire a cenușii, fără absolut nicio legătură cu procesul de post-ardere, în vreme ce instalația solicitată prin documentația de atribuire este o instalație complexă, deoarece ea trebuie să îndeplinească următoarele funcționalități: (i) reducerea conținutului de nearse din zgură și cenușa uscată; (ii) eliminarea/reducerea consumului de apă necesară pentru răcirea zgurii; (iii) reducerea consumului de combustibil prin maximizarea post-arderii și reducerea consumului de hidrocarburi; (iv) reducerea pierderilor de energie prin postcombustia nearselor din zgură și prin recuperarea căldurii acesteia, conducând la creșterea randamentului cazanului;

b) Instalația prezentată nu este o instalație de recuperare a căldurii care să permită creșterea ulterioară a eficienței energetice a cazanului, deși aceste caracteristici sunt imperios necesare pentru instalația solicitată prin documentația de atribuire, potrivit art. 6.3 lit. c din Caietul de sarcini; în cazul centralei de la ..., combustibilul fiind lignit românesc, acesta produce o cantitate importantă de zgură cu un conținut foarte ridicat de nearse (până la 55%). În aceste condiții, recuperarea energiei prin post-ardere are un aport important în îmbunătățirea randamentului general al centralei, aspect esențial, pe care se pune, de altfel, accentul

în caietul de sarcini: cap. 6.2 alin. 2, cap. 6.3 lit. c, cap. 8.1 lit. c, cap. 9.1 alin. 9.1.2., cap. 9.2 alin. 3.

Contestatorul arată că susținerile de mai sus sunt confirmate prin Raportul tehnic de specialitate întocmit de dl. Prof. Ing.

De asemenea, contestatorul arată că argumentele sale în sensul că transportatorul utilizat ... nu poate asigura atât post-arderea, cât și răcirea zgurii (cele două funcții necesare a fi asigurate, potrivit Caietului de sarcini), deoarece postcombustia necesită menținerea temperaturii ridicate a zgurii pentru arderea componentelor neare pentru un timp suficient de lung ca procesul de ardere să fie cât mai complet, iar procesul de răcire necesită și el un timp suficient de lung și aer de temperatură mai redusă care să ajute la răcirea particulelor care au terminat arderea sunt susținute de chiar oferta tehnică a ... și de răspunsurile acestui ofertant la Solicitățile de clarificări, dat fiind că:

a) Din cap. 2.2 „ECHIPAMENTE” din oferta tehnică ..., rezultă că nu este referită nici măcar o dată funcția principală de performanță, respectiv: *„post-arderea combustibilului”*;

b) Din textul ofertei lipsește cu desăvârșire explicația referitoare la faptul că echipamentul ... ar fi apt să recupereze căldura din zgură. Explicația furnizată de ... este ambiguă, nefiind de natură a demonstra desfășurarea celor două procese esențiale: (1) procesul de post-ardere a elementelor neare din zgură (proces în care zgura poate atinge 750 grade C) și (2) procesul de răcire a zgurii până la temperatura de 30 de C;

c) La pag. 14-15 din oferta tehnică, ... prezintă principiile de funcționare a sistemului ..., însă, procesele impuse prin Caietul de sarcini sunt mult mai complexe, așa cum rezultă din opinia de specialitate depusă de societatea sa ca Anexa nr. 8 și ale cărei concluzii sunt în sensul că: *„baza proiectului o reprezintă „post-arderea” sau procesul de „post-ardere” a zgurii, care în prezent la Termocentrala ... este evacuată cu un conținut foarte ridicat de particule neare în sistemul de manipulare umedă a zgurii. Trebuie acordată o mare atenție acestei solicitări deosebite, având în vedere că, în cazul post-arderii, sistemul uscat pentru zgură trebuie proiectat și fabricat în mod specific nu doar pentru răcire dar și pentru susținerea și controlul procesului de post-ardere a zgurii. Procesul de post-ardere poate fi realizat doar prin permiterea și menținerea unor temperaturi ridicate în cadrul sistemului, cu un timp de rezidență suficient de mare (ceea ce înseamnă că temperaturile ridicate sunt prezente și în cadrul transportului), în prezența unei cantități de aer de post-ardere controlată adecvat.”*

d) Pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini, prin răspunsul nr. 838/16.03.2015 la Solicitarea de clarificări nr. 1977/11.03.2015, ... a încercat să inducă în eroare comisia de evaluare, prin prezentarea temperaturilor obținute la Trianel-Lunen, temperaturi care, însă, au fost obținute cu cărbune diferit față de cel ce urmează a fi utilizat la centrala de la ..., despre care CNSC a reținut prin Decizia pronunțată că nu sunt relevante în cauză, deoarece comisia de evaluare trebuie să se asigure că sistemul ofertat corespunde din punct de vedere

tehnic specificațiilor impuse în această Procedură de atribuire.

Contestatorul arată că răspunsul ... care nu putea fi luat în considerare de comisia de evaluare (cu atât mai puțin urmare a pronunțării Deciziei CNSC și a reevaluării ofertei) este în sensul că:

„În baza experienței dobândite în multe proiecte similare, precum și în baza calculelor tehnice confirmate de mai multe universități internaționale, furnizorul ...ulul a constatat următoarele:

- temperatura cenușii la ieșirea din pâlnia cazanului este de 800° - 850°C, dar în zona dintre flanșa cazanului și banda transportoare a ...ului are loc o răcire accentuată, temperatura reducându-se cu aproximativ 50%, deci vom avea pe racleți și plăcuțe transportoare o zgură cu temperatura de aproximativ 400 -425 °C.

Această reducere semnificativă de temperatură se datorează schimbului intens de căldură dintre aerul de răcire absorbit în cazan prin ... și zgură, reprezentând cea mai mare parte din căldura recuperată de

.... În cazul opririi transportorului aerul de răcire continuă să treacă prin ..., iar zgura depusă anterior opririi pe banda transportoare având temperatura de 400 °C, va acționa ca un izolator termic pentru zgura ce se va depune ulterior.

Solicitarea nr. 5

Referitor la temperatura zgurii evacuate din transportor, în propunerea tehnică la pagina 16, menționați că:

„temperatura cenușii la ieșirea din ... poate fi controlată sub 150 °C în condiții normale”

Având în vedere că în propunerea tehnică precizați că evacuarea se va face hidraulic, această temperatură asigură funcționarea corespunzătoare a sistemului?

Această temperatură nu va determina producerea unei cantități însemnate de abur în cuva ejectorului care să aducă inconveniente funcționării instalației sau a instalațiilor adiacente?

Vă rugăm să precizați detaliat modul de control al temperaturii zgurii/cenușii evacuate din sistem.

Răspuns

Temperatura de aproximativ 150°C este temperatura la finalul secțiunii orizontale a ...ului, iar la ieșirea din ... spre moară temperatura zgurii/cenușii este controlată astfel încât să fie mai mică de 30 °C.

Instalația este prevăzută cu doi senzori cu infraroșu pentru monitorizarea temperaturii aerului din ..., senzori care sunt monitorizați prin intermediul softului de aplicație. Aceștia vor controla clapetul de admisie aer, rezultatul fiind ajustarea temperaturii aerului din ... pentru a menține temperatura cerută la ieșire și a optimiza procesul de postardere”.

În plus, contestatorul susține că oferta tehnică prezentată de ... nu corespunde studiului de fezabilitate (care descrie în detaliu lista lucrărilor (și a devizului general aferent) absolut necesare pentru atingerea indicatorilor de performanță tehnico-economică care au stat la baza investiției), al cărui scop principal este de a fundamenta oportunitatea și

fezabilitatea tehnico-economică a unei investiții și de a oferi informațiile necesare proprietarului proiectului, precum și terților finanțatori, în vederea luării unei decizii privind finanțarea proiectului.

Or, câtă vreme, **autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare o ofertă care este vădit neconformă, prezentând o altă lista de lucrări și, implicit, un alt deviz general, diferite de cele prevăzute în însuși Studiul de fezabilitate prin raportare la care au fost alocate fonduri nerambursabile pentru realizarea obiectului Contractului** (Planul National de Investiții (HG 1096/2013, modificat cu HG 151/2015 aprobat de Comisia Europeană în baza aplicației Guvernului României - aprobare cu Decizia CE/2012 în baza art. 10c Directiva 87/2003 EU ETS), contestatorul consideră că menținerea ca fiind câștigătoare a ofertei ... va avea repercusiuni grave atât asupra autorității contractante, o atare măsură fiind de natură a atrage sancțiuni drastice cât, și implicit, asupra Guvernului României, prin modificarea fără notificarea Comisiei Europene a proiectelor aprobate inițial.

În concluzie, prin raportare la argumentele anterior invocate, rezultă că oferta ... este neconformă și se impunea a fi respinsă în considerarea dispozițiilor art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006, deoarece instalația ofertată nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Sunt imperios necesare implementarea proiectului și, respectiv, menținerea centralei de la ... dotată cu o instalație performantă și corespunzătoare

Față de scopul previzionat de autoritatea contractantă prin organizarea prezentei proceduri de atribuire, contestatorul arată că menținerea centralei ... în funcțiune (având în vedere flexibilitatea unităților energetice, rapiditatea pornirii în situații de solicitare a DEN, existența instalațiilor de desulfurare a gazelor de ardere performante etc.) este deopotrivă extrem de importantă pentru CE Oltenia și avantajoasă ca soluție.

Contestatorul mai arată că centrala ... va fi dotată cu o instalație tehnologică performantă, capabilă să îndeplinească obiectivele previzionate prin Studiul de Fezabilitate numai în situația atribuirii Contractului către ..., deoarece, instalația ofertată de ... nu corespunde nici cerințelor Caietului de sarcini și nici Studiului de Fezabilitate.

Avantajele în situația menținerii centralei pot fi sintetizate astfel:

a) Creșterea eficienței energetice a BL7, reducerea corespunzătoare a consumului specific de combustibil;

b) Asigurarea unui sistem de evacuare a zgurii și cenușii în concordanță cu cerințele legislației de protecție a mediului;

c) Contribuții la dezvoltarea unor **tehnologii de eficiență energetică**, care pot constitui argumente în favoarea negocierilor cu Fondul Monetar Internațional și Comisia Europeană;

d) Pregătirea personalului de exploatare pentru operarea unor sisteme moderne pe zona evacuării produselor de ardere, care va putea fi valorificată în orice alt proiect similar dezvoltat în viitor de unitățile pe cărbune;

e) Cuprinderea proiectului în Planul Național De Investiții („PNI”) - aprobat de Guvernul României și de Comisia Europeană;

f) Posibilitatea raportării în 2015 către CE a unui proiect contractat din PNI, respectiv executat în 2016 cu rambursare parțială din PNI;

g) Utilizarea PNI pentru acest proiect reprezintă un avantaj bilateral:

(i) pentru Guvernul României - Ministerul Energiei (care va putea raporta punerea în efectivitate a Aprobării Comisiei Europene prin Decizia CE din 06.07.2012 - C (2012 0) 4564 și a CE - DG Competition nr C (2012) 8776 FINAL a derogării conform art. 10c din Directiva 87/2003 EU ETS prin HG 1096/2013, modificată prin HG 151/2015 și va putea susține continuarea acordării acestei derogări pentru România, în intervalul anilor viitori, după 2020, esențială în sprijinul producătorilor de energie pe cărbune;

(ii) pentru CE Oltenia, respectiv centrala ... - avantajul constă în modernizarea instalațiilor existente, a reducerii consumurilor specifice, a creșterii eficienței globale, a menținerii pe piața producătorilor de energie, a menținerii locurilor de muncă din termocentrală, din unitățile miniere aferente și societăților comerciale prestatoare de servicii.

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului să observe că:

a) implementarea proiectului este necesar a fi realizată de urgență, pentru a reduce pierderile și, implicit, costurile de operare;

b) întârzierile în procesul de achiziție se datorează culpei autorității contractante care, cu obstinație se încăpățânează, în ciuda propriilor necesități și a unei Decizii CNSC definitive să reia la nesfârșit procesul de achiziție, prin desemnarea câștigătoare a ofertei ... care este vădit neconformă;

c) ... nu va putea asigura niciodată îndeplinirea parametrilor tehnici impuși prin Caietul de sarcini, întrucât instalația ofertată nu respectă soluția tehnică descrisă și aprobată prin Studiul de Fezabilitate care face parte din documentația de atribuire, fiind obligatoriu pentru toți ofertanți, în temeiul dispozițiilor art. 170 din OUG nr. 34/2006;

d) ... nu poate modifica propunerea tehnică astfel încât această să corespundă specificațiilor Caietului de sarcini, un astfel de demers la acest moment atrăgând respingerea ca neconformă a ofertei sale, iar autoritatea contractantă nu poate accepta o propunere neconformă și nici nu poate modifica la acest moment soluția tehnică și, implicit, lista/cantitățile de lucrări și Devizul General, deoarece ar trebui modificat/refăcut chiar Studiul de fezabilitate.

Pentru elaborarea studiului de fezabilitate care reprezintă documentația tehnico-economică prin care se justifică fezabilitatea/sustenabilitatea unui proiect de investiții sunt necesare o serie de avize și acorduri (inclusiv acordul de mediu) care obligă autoritatea contractantă la implementarea soluției tehnice pentru care a obținut acele avize/acorduri. Prin urmare, orice modificare de soluție tehnică atrage după sine obligația autorității contractante de a reface Studiul de fezabilitate, indicatorii aferenți și avizele/acordurile corespunzătoare anterior implementării efective a investiției.

În temeiul dispozițiilor art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006, contestatorul solicită Consiliului să-i permită accesul la dosarul achiziției publice, în vederea studierii și fotocopierii documentelor relevante ulterioare emiterii Deciziei CNSC, precizând totodată faptul că își rezervă dreptul ca, ulterior studiului acestuia și analizei documentelor relevante, să depună și note scrise suplimentare.

Prin adresa nr. 12768/10.08.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 15087/10.08.2015, contestatorul răspunde la solicitarea CNSC formulată prin adresa nr. 7834/...-.../05.08.2015, indicând punctual următoarele aspecte:

1. Motivele contestației sunt indicate cu claritate în cuprinsul contestației depuse. În esență:

a. Evaluarea ofertei ... cu încălcarea flagrantă a Deciziei CNSC anterior pronunțate în această procedură care a obligat autoritatea contractantă să reevalueze oferta (în scopul verificării conformității acesteia cu specificațiile tehnice ale caietului de sarcini) prin implicarea unui expert cooptat și fără luarea în considerare a raportului tehnic întocmit cu prilejul vizitei unor persoane (altele decât membrii comisiei de evaluare) la centrala de la Lunen. Într-o manieră clară și logică, prin prima Decizie CNSC s-a reținut că numai membrii comisiei de evaluare și, eventual, experți cooptați au competență să analizeze propunerile tehnice, ceea ce nu s-a respectat pe parcursul reevaluării;

b. Oferta ... este neconformă, propunerea tehnică nerespectând cerințele caietului de sarcini. Este amplu argumentat în contestație (pag. **9 -13**) faptul că soluțiile tehnice prezentate de ofertanți trebuie să fie capabile să asigure cele două funcții vitale impuse prin art. 9.1.2. și 9.1.3. din caietul de sarcini, respectiv: (i) funcția de post-ardere a elementelor nearse din zgură (proces în cursul căruia zgura poate ajunge la temperaturi de 750 grade C); **și (ii)** funcția de răcire a zgurii până la temperatura de 30 grade C.

Or, tehnologia ... propusă de ... nu asigură îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini în privința asigurării celor două funcții obligatorii, respectiv funcția de post-ardere și de răcire a zgurii.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul arată că: (i) a solicitat Consiliului ca, în temeiul dispozițiilor art. 275 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, să pună în vedere ... să depună brevetul tehnologiei ... și (ii) a depus un raport tehnic de specialitate care oferă o analiză tehnică și explicații corespunzătoare domeniului referitoare la utilizarea acestei tehnologii. În plus, contestatorul arată că a făcut trimitere la răspunsuri la clarificări și documentația ... din care rezultă lipsa celor două funcționalități impuse;

c. Respectarea parametrilor tehnici impuși prin documentația de atribuire este obligatorie pentru a se permite reducerea pierderilor și a costurilor de operare, caracterul performant al tehnologiei descrise prin studiul de fezabilitate fiind de esența procedurii.

2. Nu s-a susținut faptul că accesul său la dosarul achiziției publice ar fi fost refuzat de către autoritatea contractantă și, de altfel, un astfel de demers prealabil, nu poate fi considerat drept condiție de promovare a

unei contestații.

3. Adresa CNSC nu a primit număr de înregistrare, fiind transmisă prin email.

4. Orice alte înscrisuri precum și dezvoltarea criticilor pe care le-a invocat deja în contestație se va face ulterior studiului dosarului achiziției la CNSC, demers aflat în deplin acord cu dispozițiile legale.

Contestatorul precizează că nu intenționează modificarea și/sau completarea contestației, ci doar dezvoltarea criticilor deja invocate pe baza documentelor aflate deja la dispoziția Consiliului, după studiul acestora.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 27883/10.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 15149/11.08.2015, S...SA, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că în cadrul acestei proceduri au fost depuse 2 oferte, respectiv de către asocieria SC ... SRL - ... SpA și de către SC ... SA, ambele oferte fiind declarate conforme și admisibile de către comisia de evaluare.

Prin raportul procedurii nr. 3032/10.06.2015, comisia de evaluare a hotărât că oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic este oferta depusă de către SC ... SA, aceasta fiind ofertantul declarat câștigător al procedurii cu un punctaj de 100 puncte, oferta asocierii SC ... SRL - ... SpA fiind declarată necâștigătoare, obținând un punctaj de 90,79 puncte.

Prin adresa nr. 3894/11.06.2015, asocieria SC ... SRL - ... SpA a fost informată, în temeiul prevederilor art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu privire la rezultatul evaluării finale și cu privire la declararea necâștigătoare a ofertei sale.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 3894/11.06.2015 asocieria SC ... SRL - ... SpA, prin ... a formulat contestație, soluționată prin decizia CNSC nr. ..., prin care s-a admis contestația, s-a anulat, în parte, raportul procedurii nr. 3032/10.06.2015, respectiv mențiunile cu privire la oferta depusă de SC ... SA, precum și actele subsecvente acestuia, s-a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea deciziei să procedeze la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor, prin reevaluarea ofertei depusă de către SC ... SA.

Procedând la punerea în aplicare a Deciziei CNSC, autoritatea contractantă arată că a reluat procedura de achiziție de la etapa de evaluare a ofertelor și a procedat la reevaluarea ofertei depusă de către SC ... SA.

Astfel, comisia de evaluare a procedat la reanalizarea documentelor de calificare, a ofertei tehnice și ofertei financiare depuse de către SC ... SA și a consemnat principalele aspecte în Nota de discuție 6 nr. 4043/17.07.2015 și Nota de discuție 7 nr. 4113/22.07.2015, anexe ale raportului procedurii.

În urma verificărilor și evaluărilor efectuate, comisia de evaluare a declarat oferta SC ... SA conformă și admisibilă.

Comisia de evaluare, având la baza procesul de evaluare, prin raportul procedurii, nr. 4148/23.07.2015, a hotărât că oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic este oferta depusă de către SC ... SA, cu o propunere financiară de 19.546.955,46 lei fără TVA, SC ... SA fiind ofertantul câștigător al procedurii cu un punctaj de 100 puncte, oferta asocierii SC ... SRL - ... SpA fiind declarată necâștigătoare, obținând un punctaj de 90,79 puncte.

Prin adresa nr. 5135/24.07.2015, asocierea SC ... SRL - ... SpA a fost informată, în temeiul prevederilor art. 207 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu privire la rezultatul evaluării finale și cu privire la declararea necâștigătoare a ofertei sale, inclusiv cu privire la data limită în care se poate depune contestație.

În data de 03.08.2015 la registratura autorității contractante a fost înregistrată sub nr. CEO 27195, contestația formulată de asocierea SC ... SRL - ... SpA.

Analizând contestația sub aspectul conținutului său, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea actelor sale ca temeinice și legale, având în vedere următoarele considerente:

1. Autoritatea contractantă arată că prima critică vizează faptul ca evaluarea ofertei SC ... SA s-a realizat cu încălcarea flagranta a deciziei CNSC.

În motivarea acestei critici, contestatorul precizează că *„în pofida Deciziei obligatorii a CNSC într-un timp record de la pronunțarea deciziei CNSC, comisia de evaluare s-a „făcut” din nou că analizează oferta ..., fără a avea sprijinul și experiența unui expert cooptat și fără a adresa clarificări suplimentare”, iar „membrii comisiei de evaluare nu au competența să analizeze ofertele tehnice depuse în această Procedura de atribuire, deoarece nu sunt specialiști în acest domeniu cu un înalt grad de tehnicitate”.*

Raportat la susținerea contestatorului, cu privire la faptul că *„membrii comisiei de evaluare nu sunt specialiști în acest domeniu cu un înalt grad de tehnicitate”,* autoritatea contractantă învederează faptul că domnii ingineri ..., ... și Emil Văcaru, membri în comisia de evaluare, sunt cei care au elaborat caietul de sarcini.

În speța de față domnii: ... - șeful serviciului termomecanic al S.CEO SA, ... - director tehnic al SE ... și Emil Văcaru- șeful serviciului termomecanic al SE ... sunt aceleași persoane ce au realizat caietul de sarcini au și evaluat ofertele din punct de vedere tehnic, stabilind că ambele oferte prezentate corespund *„înantelor standarde tehnice impuse prin caietul de sarcini”.*

Autoritatea contractantă arată că potrivit dispozițiilor art. 71 alin. (1) din HG nr. 925/2006 *„Autoritatea contractantă are obligația de a desemna, pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, persoanele responsabile pentru evaluarea ofertelor, care se constituie într-o comisie de evaluare”,* iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol *„comisia de evaluare trebuie să includă specialiști în domeniul obiectului contractului care urmează să fie atribuit și se nominalizează din cadrul compartimentului*

intern specializat prevăzut la art. 3 alin. (1). În comisia de evaluare pot fi nominalizați și membri aparținând altor compartimente ale autorității contractante sau, în cazul în care beneficiarul final al contractului este o altă autoritate contractantă, din cadrul respectivei autorități contractante”.

Autoritatea contractantă arată că în speța de față domnii ingineri ..., ... și ... sunt specialiști în domeniul obiectului contractului care urmează să fie atribuit și ca și ceilalți membri ai comisiei de evaluare, sunt persoane responsabile și cu o bună pregătire profesională, motiv pentru solicită Consiliului să nu țină cont de alegațiile jignitoare și nefondate ale contestatorului referitoare la experiența și competența acestora.

Afirmațiile contestatorului sunt tendențioase și jignitoare cu atât mai mult cu cât contestatorul cunoaște competențele tehnice ale personalului autorității contractante, aceleași persoane care au avizat studiul de fezabilitate și care au întocmit caietul de sarcini. Domnii ingineri antemenționați au o experiență îndelungată în domeniul termomecanic și în prezent toți trei ocupă funcții care includ responsabilități privind exploatarea, mentenanța și modernizarea instalațiilor termomecanice ale blocurilor energetice și în speță în echipamentele auxiliarele cazanelor, din care face parte și sistemul de evacuare a zgurii.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că și ceilalți trei membri ai comisiei de evaluare (excepție făcând consilierul juridic) sunt ingineri și subingineri cu specializare mecanică sau energetică și au experiența dovedită în termoenergetică.

În ceea ce privește susținerea contestatorului privind analiza ofertei ... „fără a adresa clarificări suplimentare”, autoritatea contractantă menționează că prin Nota de discuție 6 nr. 4043/17.07.2015 comisia de evaluare a considerat necesar să solicite clarificări de la SC ... SA, privind:

- valoarea serviciilor de proiectare, prestate efectiv de către ... în baza contractului nr. 704/24.09.2009, **în ultimii trei ani**, înainte de data publicării anunțului de participare, respectiv în perioada 2012-2014,

- valoarea lucrărilor executate și duse la bun sfârșit de către ..., în baza contractului nr. 704/24.09.2009, **în ultimii cinci ani**, înainte de data publicării anunțului de participare, respectiv în perioada 2010-2014.

Astfel, prin adresele nr. 5004/17.07.2015 și nr. 5007/21.07.2015, s-au solicitat ofertantului SC ... SA, clarificări suplimentare privind experiența similară.

În termenele solicitate, SC ... SA a transmis comisiei de evaluare răspunsurile la clarificările solicitate, înregistrate sub nr. CEO 25955/21.07.2015, ca răspuns la adresa nr. 5004/17.07.2015, respectiv sub nr. 2315/ 22.07.2015, ca răspuns la adresa nr. 5007/21.07.2015

Autoritatea contractantă menționează că oferta tehnică a SC ... SA a fost analizată în detaliu și în prima evaluare, dovada fiind solicitările de clarificări cerute de către comisie în acest sens, dar din păcate inițial concluziile comisiei nu au fost prezentate detaliat privind modul de îndeplinire a cerințelor minime din caietul de sarcini.

La reevaluarea ofertei depusă de către SC ... SA, pentru considerentele prezentate în motivarea din decizia CNSC nr. .../.../.../10.07.2015 comisia de evaluare analizând, evaluând și verificând oferta tehnică și răspunsurile la clarificările trimise de către ofertantul SC ... SA, a stabilit că îndeplinește cerințele minime ale caietului de sarcini și fișei de date a achiziției și a declarat-o conformă, așa cum este prezentat în detaliat în Nota de discuție 7 nr. 4113/22.07.2015, anexă a raportului procedurii nr. 4148/23.07.2015.

Ca atare, critica contestatorului privind încălcarea flagrantă a deciziei CNSC la evaluarea ofertei SC ... SA este neîntemeiată și solicită respingerea acesteia.

2. Autoritatea contractantă arată că cea de-a doua critică a contestatorului vizează neconformitatea ofertei SC ... SA.

În opinia contestatorului, oferta SC ... SA, este neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv tehnologia ... propusă de ... nu asigură îndeplinirea cerințelor din acesta în privința asigurării funcțiilor de post-ardere și răcire a zgurii, solicitate prin art. 9.1.2. și 9.1.3. din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că, așa cum a arătat prin punctul de vedere formulat cu privire la notele scrise depuse de contestator la prima contestație formulată, afirmațiile contestatorului sunt bazate pe aprecieri proprii și nu pe argumente susținute de dovezi tehnice obiective.

Autoritatea contractantă arată că din oferta tehnică și clarificările prezentate de SC ... SA a reieșit că instalația ofertată îndeplinește cerințele tehnice prevăzute în documentația de atribuire și caietul de sarcini, fiind declarată conformă din punct de vedere tehnic de către comisia de evaluare.

În tabelul nr. 2 - anexa la Nota de discuție 7 nr. 4113/22.07.2015, la punctele 46 - 59 s-a specificat în detaliu fiecare cerință a art. 9.1.2. și 9.1.3. din caietul de sarcini, modul în care a fost îndeplinită de oferta SC ... SA, analiza comisiei de evaluare și concluziile comisiei.

Autoritatea contractantă arată că oferta SC ... SA se bazează pe soluția producătorului ... tehnologie ce a fost implementată cu succes și în alte centrale termoelectrice din Europa și nu numai, dar contestatorul afirmă că această tehnologie nu este proiectată și executată pentru a folosi lignit și nu este compatibilă pentru cărbunele utilizat în centrală deoarece nu are are deloc sistem de post-ardere.

Analizând oferta tehnică a SC ... SA și răspunsurile la clarificările solicitate, în funcție de cerințele tehnice solicitate, comisia de evaluare a constatat că soluția propusă de acest ofertant are capacitatea de a realiza printr-un singur transportor cerințele caietului de sarcini, respectiv post arderea, răcirea și evacuarea zgurii.

Autoritatea contractantă menționează că tehnologia ... propusă de ... a fost implementată cu succes în mai multe centrale, inclusiv în centrala Trianel Lunen, unde pentru cenușa care ajunge pe ... conținutul de nearse este de cca 15% iar până la deversarea la concasori se ajunge la valori sub 1%.

În caietul de sarcini s-a solicitat „*reducerea conținutului de nearse din zgura și cenușa uscată cu minim 50% față de conținutul de nearse actual, prezentat în capitolul 7*” (pag. 2 din caietul de sarcini), conținutul de nearse actual fiind „*conținutul mediu de nearse din zgură: 40% (min. 25%, max. 55%)*” - pag. 5 din caietul de sarcini.

Soluția tehnică propusă de către ofertantul SC ... SA asigură că la arderea lignitului (cu caracteristicile fizico -chimice așa cum au fost definite în caietul de sarcini publicat) conținutul de nearse va avea o valoare maximă de 15%, ceea ce reprezintă o diminuare a conținutului de nearse actual cu 40%, fapt ce dovedește eficiența acestei instalații.

În Volumul II al Propunerii tehnice, punctul 2.2. Echipamente, pagina 14 și prin adresa de clarificări nr. 516 din 27.03.2015, ofertantul SC ... SA explică în detaliu cum se realizează procesul de post-ardere, iar în Volumul II al Propunerii tehnice, punctul 2.2. Echipamente, pagina 19 cum se realizează procesul de răcire a zgurii (pe banda transportoare a ... ce va avea lățimea de 1.400 mm, mult mai mare decât banda transportoare utilizată în centralele în care se utilizează huila).

Modul de îndeplinire a cerințelor privind procesele de post-ardere și răcire a zgurii sunt evidențiate de comisia de evaluare în tabelul nr. 2 - anexa la Nota de discuție 7 nr. 4113/22.07.2015, la pct. 49 și 58.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia instalația ofertată de SC ... SA nu asigură performanțele funcționale solicitate la art. 6.3 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată că în Volumul II al Propunerii tehnice, cap. 3 garanții tehnice și garanții de performanță oferite, pag. 66 și 67, ofertantul SC ... SA explică în detaliu cum sunt îndeplinite de instalația ofertată performanțele funcționale solicitate pentru lucrare, explicații însușite de comisia de evaluare și evidențiate de aceasta în tabelul nr. 2 - anexa la Nota de discuție 7 nr. 4113/22.07.2015, la pct. 18 - 22.

În ceea ce privește raportul tehnic de specialitate întocmit de dl profesor inginer ..., autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibe în vedere că nu a solicitat niciun studiu sau raport de specialitate domnului profesor inginer ..., iar acest raport de expertiză este întocmit „*pro causa*”, **fiind realizat pentru contestator, la data de 18.06.2015, la comanda acestuia** și nu are relevanță în speța de față, fiind doar un instrument cu care contestatorul dorește să influențeze decizia Consiliului.

În situația în care raportul de expertiză a fost solicitat exclusiv de către asociatul ofertant ..., independența absolută a expertului este afectată. Un expert trebuie să efectueze expertizele pentru care a fost solicitat și pe care le-a acceptat cu conștiinciozitate, devotament, corectitudine și **imparțialitate**. Înainte de a accepta efectuarea unei expertize, expertul trebuie să-și analizeze posibilitatea de a-și îndeplini misiunea ținând seama în special de regulile de independență și competență.

În condițiile în care nu are nicio dovadă că regulile de mai sus au fost respectate, autoritatea contractantă precizează că ar trebui să ia în calcul și posibilitatea că un alt expert ar putea avea o opinie diferită de

aceea expusă de profesorul ... în raportul său scris.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă solicită eliminarea acestui „raport de expertiză tehnică privind sistemul de evacuare a zgurii de la grupul nr. 7, ...” întocmit de domnul profesor inginer ..., la comanda contestatorului, dintre documentele pe baza cărora Consiliul va analiza contestația.

În ceea ce privește susținerea contestatorului că oferta ... nu corespunde studiului de fezabilitate, autoritatea contractantă nu înțelege cum și de unde are contestatorul cunoștință de existența și conținutul acestui studiu de fezabilitate, document confidențial, realizat de ... SA ... pentru unitatea sa. Acest studiu de fezabilitate nu a fost prezentat contestatorului și nu înțelege cum și de unde are acesta cunoștință de prevederile acestui studiu.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că în documentația de atribuire nu se face vorbire despre Studiul de fezabilitate pe care autoritatea contractanta l-a întocmit pentru demararea investiției „Reabilitare și modernizare bloc energetic nr. 7, lignit S.E. ...” din care face parte și lucrarea în speță.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că acest studiu de fezabilitate a fost avut în vedere de domnii ingineri ..., ... și ... la realizarea caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că acuzațiile contestatorului privind nerespectarea studiului de fezabilitate sunt tendențioase și neadevărate, reprezentând o încercare de inducere în eroare a Consiliului.

Autoritatea contractantă învederează că în acest studiu este prezentată soluția tehnică care va fi aplicată la SE ... pentru modernizarea instalației de evacuare a zgurii și cenușii, astfel: „Modernizarea sistemelor de evacuare a zgurii și cenușii la cele două cazane va consta, pentru fiecare cazan, în înlocuirea actualului transportor cu lanț și racleți (Kratzer), cu un sistem modern de colectare, răcire și evacuare a zgurii uscate din cazan, care va avea și rol de grătar post ardere și transportul acesteia uscată sau în hidroamestec către silozul de cenușă uscată sau către sistemul de evacuare în slam dens.”

Studiul de fezabilitate nu cuprinde detaliile tehnice de execuție, liste de cantități și tipuri de lucrări și descrierea echipamentelor, urmând ca ulterior, în faza de proiect tehnic, să fie stabilite conform legislației referitoare la investiții toate aceste aspecte tehnice.

De altfel obiectul achiziției ce face obiectul prezentei contestației îl reprezintă și prestarea servicii de proiectare tehnică a instalațiilor mecanice și electrice (cod CPV 71321000-4 menționat în documentația de atribuire) aferente implementării proiectului la S.E.

Pentru ca dovedi că oferta ... corespunde studiului de fezabilitate și implicit caietului de sarcini, autoritatea contractantă prezintă extras din studiul de fezabilitate, cod 7741/2013-1S0055412-B1 pag. 44, 97 și 99.

Modernizarea instalației de evacuare a zgurei din cazan

În situația actuală zgura rezultată din procesul de ardere este colectată și evacuată în sistem hidraulic prin intermediul transportorului cu lanț și racleți (Kratzw) ai fiecărui cazan.

În prezent, din procesul de ardere, rezultă un conținut ridicat de nearse în zgura evacuată cu o putere calorifică ridicată.

Cazanele de abur aferente blocului energetic nr. 7, cazane de tip M.A.N. 510 t/h, nu pot fi prevăzute cu grătar de post ardere, în soluție clasică, din considerente constructive și funcționale.

În acest sens modernizarea celor două cazane va consta, în principal, în înlocuirea actualului transportor cu lanț și racleți (Kratzer), cu un sistem modern de colectare, răcire și evacuare a zgurii uscate din cazan care va avea rol și de grătar de post ardere.

Principiul de funcționare al noii instalații de evacuare a zgurii uscate din cazan este descris în cele ce urmează.

În timpul funcționării normale, zgura va fi colectată prin intermediul unei benzi transportoare din oțel.

Această bandă este închisă în interiorul unei carcase metalice etanșe, în care un fluxul de aer controlat vine din mediul exterior datorită presiunii negative prezente în cazan.

Această bandă metalică permite continuarea arderii conținutului de nearse din **zgura** evacuată din focar.

Temperatura ridicată a aerului de răcire creează o atmosferă oxidantă în interiorul sistemului, ce favorizează reducerea combustibilului nears conținut în zgura din cazan. Ca urmare, aerul de răcire care intră în focar prin pâlnia cazanului la temperatura destul de mare, recuperează o anumită cantitate de energie.

Fluxul de aer produce răcirea zgurii, curgând în contra-curent de-a lungul transportorului și ajungând în camera de ardere.

O anumită cantitate de aer de răcire va intra în interiorul sistemului de colectare, răcire și evacuare între banda de rulare și cea de întoarcere. Apoi va traversa banda de rulare și stratul de cenușă prin fantele benzii favorizând astfel transferul de căldură dintre zgură și aer.

În plus față de cele prezentate, s-au analizat comparativ și variantele de evacuare și transport zgură.

În cadrul lucrării privind modernizarea instalației de evacuare a zgurii din cazan, referitor la evacuarea și transportul zgurei, de la ieșirea din noul sistem de benzi de postardere și răcire uscată spre gospodăria existentă de zgură, respectiv stația de șlam dens, sunt posibile două variante și anume:

- Varianta A - transportul zgurii în stare umedă, variantă ce reprezintă situația actuală de la cazanele de abur 7 A și 7B ;

- **Varianta B** - transportul zgurii în stare uscată, mecanic și/sau pneumatic, prin benzi suplimentare de răcire și transport de la noul sistem postardere și evacuare uscată a zgurei din cazan până la un siloz comun **cazanelor** și apoi transportul ei pneumatic până la gospodăria de zgură aferentă instalației de șlam dens.

Ca urmare a celor analizate mai sus, se recomandă Modernizarea instalației de evacuare a zgurii din cazan utilizând transportul zgurii în stare uscată (Varianta B).

În conformitate cu prevederile legislației, comisia de evaluare a verificat propunerile tehnice prezentate de către ofertanți, din punctul de

vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini și a declarat că ambele oferte sunt conforme, studiul de fezabilitate amintit de către contestator nefăcând parte din documentația de atribuire publicată în SEAP.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că prin documentația publicată s-a specificat clar și fără echivoc "*Este obligatorie întocmirea propunerii tehnice astfel încât, în procesul de evaluare, informațiile din propunerea tehnică să permită identificarea facilă a corespondenței cu cerințele tehnice din caietul de sarcini nr. 495/22.08.2014.*"

Astfel, obligația ofertanților conform OUG 34/2006 a fost să întocmească propunerile tehnice astfel încât să răspundă cerințelor caietului de sarcini și ale capitolului „ IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date.

3. Autoritatea contractantă arată că cea de-a treia critică a contestatorului vizează necesitatea implementării proiectului și menținerea termocentralei de la ... dotată cu o instalație performantă și corespunzătoare.

În opinia contestatorului oferta ... este neconformă întrucât sistemul oferat nu respectă soluția tehnică descrisă în studiul de fezabilitate, contestatorul sugerând că doar oferta sa este conformă și este în interesul autorității contractante să adopte soluția propusă de contestator.

Autoritatea contractantă precizează că, așa cum a mai arătat, prin punctul de vedere formulat cu privire la prima contestație formulată, prin Răspunsul la Clarificări 1, postat în SEAP în data de 18.12.2014, accesibil oricărui operator economic interesat, autoritatea contractantă a acceptat și o soluție tehnică în care funcțiile celor două transportoare sunt realizate de un singur transportor.

Din oferta tehnică și clarificările prezentate de SC ... SA a reieșit că instalația oferată îndeplinește cerințele tehnice cerute prin documentația de atribuire și caietul de sarcini și nu reprezintă o modificare a soluției tehnice prevăzute în caietul de sarcini, fiind declarată conformă din punct de vedere tehnic de către membrii comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă precizează că acuzațiile contestatorului referitoare la faptul că sistemele oferate de către ... nu sunt complete și ar necesita lucrări și echipamente suplimentare sunt nejustificate, arătând că atât caietul de sarcini cât și proiectul de contract aferent acestei modernizări conțin clauze asiguratorii pentru achizitor privind recepționarea, executarea de probe de performanță înainte și după implementarea proiectului și aplicarea de daune interese în cazul nerealizării performanțelor cerute.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că întârzierea aplicării proiectului se datorează în exclusivitate contestatorului care nu poate accepta că deși a prezentat o oferta admisibilă aceasta nu este cea mai avantajoasă din punct de vedere economic și încearcă pe toate căile să împiedice atribuirea contractului deși, așa cum se subliniază și în contestație, începerea lucrărilor este urgentă, influențând și alte lucrări din cadrul reabilitării blocului energetic nr. 7 de la Sucursala

În concluzie, față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatorului nu sunt întemeiate și, pe cale de consecință, să respingă contestația ca nefondată și să dispună menținerea actelor autorității contractante ca temeinice și legale.

În cererea de intervenție accesorie nr. 1250/07.08.2015 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14995/07.08.2015, SC ... SA solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante și admiterea pe fond a acesteia;
 - admiterea excepției autorității de lucru judecat în ceea ce privește anularea deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică către societatea sa, pentru motivul pretensei neconformități a ofertei ...;
 - respingerea ca neîntemeiată a contestației;
 - menținerea ca fiind temeinică și legală a deciziei de atribuire consemnate în raportul procedurii, pe care solicită Consiliului să îl mențină în integralitate, cu toate actele anterioare și subsecvente acestuia; și
 - obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată către ..., generate de pregătirea și susținerea cererii de intervenție.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție, SC ... SA arată că, în calitate de câștigătoare a procedurii, are interesul legitim ca decizia Consiliului ce se va emite în speța de față, să îi fie opozabilă și să aibe posibilitatea să-și apere, pe parcursul soluționării contestației, **dreptul câștigat, respectiv încheierea contractului de achiziție publică.**

Astfel, SC ... SA invocă dispozițiile art. 61 din Codul de procedură civilă și precizează că pentru admisibilitatea unei cereri de intervenție accesorie trebuie îndeplinite următoarele condiții:

- cererea de intervenție voluntară accesorie trebuie făcută de un terț;
- terțul intervenient trebuie să justifice un interes;
- intervenția este condiționată de existența unei cereri principale în curs de judecată;
- instanța sesizată cu o cerere de intervenție trebuie să aibă competența de a soluționa.

SC ... SA solicită Consiliului să mențină raportul procedurii de atribuire, decizia de atribuire și toate actele precedente și subsecvente acestora, ca fiind temeinice și legale.

În continuare, intervenientul solicită Consiliului să primească apărările sale, organizate sistematic prin raportare la susținerile contestatorului, după cum urmează:

Neîncălcarea de către autoritatea contractantă a deciziei CNSC

Intervenientul precizează că autoritatea contractantă, reluând procedura de atribuire, a stabilit în mod temeinic, în urma reevaluărilor efectuate pe baza ofertei și a răspunsurilor de clarificare, faptul ca **oferta** sa corespunde întrutotul specificațiilor tehnice din caietul de sarcini.

Oferta ... este admisibilă și a fost declarată în mod corect și legal

câștigătoarea licitației.

- Oferta ... este conformă. ... a demonstrat că are capacitatea tehnică și financiară să realizeze obiectul contractului de achiziție publică;
- ... a demonstrat că îndeplinește cerința privind experiența similară.

Neîncălcarea de către autoritatea contractantă a deciziei CNSC

Față de susținerile contestatorului cu privire la pretinsa încălcare de către autoritatea contractantă a deciziei CNSC, intervenientul menționează că, prin decizia CNSC, autoritatea contractantă a fost obligată la reluarea procedurii de atribuire, în cadrul căreia să reverifice oferta prin reanalizarea documentelor depuse de ... în ceea ce privește **experiența similară și propunerea tehnică**, iar, în urma reevaluării, să stabilească dacă oferta corespunde specificațiilor tehnice din caietul de sarcini.

În acest sens, autoritatea contractantă a procedat la reluarea procedurii de atribuire astfel:

a) Solicitarea de clarificări cu privire la experiența similară

Admițând critica adusă prin contestația anterioară cu privire la pretinsa neîndeplinire de către ... a cerinței privind experiența similară din fișa de date a achiziției, CNSC a considerat că se impune ca autoritatea contractantă să formuleze o solicitare de clarificări prin care să ceară ofertantului desemnat câștigător lămuriri legate de lucrările executate și serviciile prestate în intervalul 24.09.2009 - sfârșitul anului 2009, în cadrul contractului 704/24.09.2009, iar ca urmare a documentele doveditoare, să stabilească, cu exactitate, care este quantumul precis al lucrărilor și serviciilor similare realizate de acest ofertant în cadrul contractului nr. 704/24.09.2009.

Astfel, autoritatea contractantă, prin adresele nr. 5004/17.07.2015 și 5007/21.07.2015 (**Anexa 2**), a formulat o solicitare de clarificări în ceea ce privește lucrările executate și serviciile prestate de ..., în cadrul Contractului nr. 704/24.09.2009, în intervalul 24.09.2009 - sfârșitul anului 2009 și quantumul precis al lucrărilor și serviciilor similare realizate de ... în cadrul acestui contract.

Prin adresele nr. 1147/20.07.2015 și 1158/22.07.2015 (**Anexa 3**), societatea sa a furnizat autorității contractante clarificările solicitate, iar, în urma reevaluării realizate de comisia de evaluare, aceasta a apreciat în mod justificat faptul că este îndeplinită cerința de calificare privind experiența similară din fișa de date a achiziției.

De altfel, intervenientul arată că contestatorul nu mai contestă îndeplinirea acestei cerințe din caietul de sarcini, acceptând, așadar, faptul că ... are calificarea necesară pentru aducerea la îndeplinire a obiectului contractului de achiziție publică.

b) Reanalizarea documentelor în ceea ce privește propunerea tehnică a ...

Intervenientul arată că prin decizia CNSC, Consiliul a stabilit în sarcina autorității contractante să stabilească cu exactitate, în cadrul unui proces-verbal de evaluare, pe baza ofertei și a răspunsurilor de clarificare, dacă propunerea tehnică a ofertantului corespunde sau nu

specificațiilor tehnice din caietul de sarcini și, **în măsura în care consideră necesar**, să mai solicite clarificări sub acest aspect.

Așadar, Consiliul a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, însă a lăsat la latitudinea acesteia mijloacele necesare a fi utilizate în cadrul evaluării.

Printr-o interpretare incorectă a Deciziei, contestatorul încearcă să inducă în eroare Consiliul, susținând faptul că numirea unui expert tehnic cooptat reprezenta o obligație a autorității contractante pentru verificarea conformității ofertei tehnice cu specificațiile documentației de atribuire, iar, întrucât autoritatea contractantă nu a apelat la serviciile unui astfel de expert, reevaluarea ofertei ... s-ar fi realizat cu încălcarea Deciziei CNSC.

Cu toate acestea, prezentând argumente vădit contradictorii în cuprinsul contestației, contestatorul însăși menționează la paragraful 10 faptul că CNSC a stabilit în sarcina comisiei de evaluare obligația de a analiza în mod temeinic răspunsurile ... la clarificări și, **eventual**, numirea unui expert cooptat. Așadar, contestatorul recunoaște că opinia unui expert cooptat nu a fost prevăzută de către CNSC cu titlu de obligație, ci cu titlu de recomandare, în măsura în care comisia de evaluare considera necesară o astfel de opinie.

Intervenientul arată că în urma reverificării temeinice a ofertei sale prin reanalizarea documentației depuse, cu luarea în considerare și a clarificărilor prezentate, comisia de evaluare a reținut în mod corect și legal faptul că a fost pe deplin demonstrată îndeplinirea criteriilor de calificare de către societatea sa.

Prin urmare, intervenientul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a respectat întocmai dispozițiile din decizia CNSC în cadrul reevaluării ofertei ..., declarând-o conformă cu specificațiile documentației de atribuire, fiind capabilă din punct de vedere tehnic, să asigure realizarea obiectului contractului la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin documentație.

Soluția Consiliului de respingere a criticilor contestatorului referitoare la neconformitatea ofertei tehnice a ... a intrat în puterea de lucru judecat ca urmare a neatacării deciziei CNSC.

Intervenientul arată că prin intermediul contestației inițiale formulate împotriva deciziei autorității contractante prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare, contestatorul a contestat caracterul conform al ofertei ... motivat de faptul că instalația prezentată de ..., în cuprinsul propunerii tehnice, nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini deoarece aceasta este prevăzută numai cu o singură bandă transportoare a zgurii și cenușii, iar ... nu deține cele două instalații de transport primar și secundar.

Față de aceste critici, CNSC a procedat la verificarea propunerii tehnice depuse de ..., respectiv Instalația de preluare, postardere, răcire și transport a zgurii de la cazane, produsă de firma ... din Germania, dotată cu un transportor de cenușă, concluzionând, prin raportare la caietul de sarcini și la adresa de clarificare nr. 6465/18.12.2014, publicată în SEAP, că este permisă și o singură bandă care să

îndeplinească cerințele din Caietul de sarcini de la art. 9.1.2. și art. 9.1.3.

În aceste condiții, Consiliul a respins motivele de contestație aduse de contestator cu privire la faptul că folosirea unui singur transportor reprezintă o soluție alternativă, întrucât, prin documentația de atribuire a fost permisă în mod expres prezentarea unei astfel de soluții.

Intervenientul solicită Consiliului să observe că decizia nu a făcut obiectul niciunei căi de atac, fiecare aspect analizat și solutionat în cuprinsul acesteia intrând, astfel, în puterea de lucru judecat.

În acest sens, intervenientul apreciază că devin aplicabile dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din Codul de Procedură Civilă care reglementează instituția autorității de lucru judecat.

Intervenientul arată că așa cum rezultă din textele legale antemenționate, odată ce o hotărâre a fost dată și nu a fost, ulterior, reformată prin căile legale de atac, aceasta se bucură de o prezumție absolută de adevăr. Autoritatea lucrului judecat nu este numai o prezumție de adevăr și o scutire de dovadă, ci și interdicția de a formula din nou o pretenție asupra căreia un organ jurisdicțional s-a pronunțat definitiv.

Ori, având în vedere că aceleași argumente ale contestatorului referitoare la conformitatea propunerii tehnice a ... au făcut deja obiectul controlului exercitat de Consiliu, fiind tranșate prin Decizie în sensul înlăturării criticii formulate de contestator cu privire la faptul că instalația prezentată de ... în cuprinsul propunerii nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini deoarece aceasta este prevăzută numai cu o singură bandă transportoare a zgurii și cenușii, iar ... nu deține cele două instalații de transport primar și secundar, intervenientul apreciază că **Decizia CNSC are autoritate de lucru judecat în ceea ce privește aceste critici.**

Intervenientul subliniază faptul că art. 430 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă stipulează în mod expres faptul că autoritatea de lucru judecat privește inclusiv considerentele pe care se sprijină dispozitivul unei hotărâri, așa încât, chiar dacă respingerea acestei critici nu a fost menționată în mod expres în cuprinsul dispozitivului, motivarea Consiliului în acest sens se bucură, în aceeași măsură, de autoritate de lucru judecat.

Pentru aceste considerente, intervenientul apreciază că se impune admiterea excepției autorității de lucru judecat în ceea ce privește criticile referitoare la pretinsa neconformitate a ofertei tehnice a ... și, pe cale de consecință, respingerea acestor critici ca fiind intrate în autoritatea de lucru judecat.

Oferta ... este admisibilă și a fost declarată în mod corect și legal câștigătoare a licitației.

Intervenientul precizează că nu a avut și nu are acces la informațiile privind oferta

De asemenea, intervenientul precizează că, anterior, dar și ulterior anunțului pentru licitația "*Reabilitare și modernizare bloc energetic nr. 7 lignit S.E. ... - Modernizare instalație de evacuare a zgurii din cazan*", societatea sa a fost contactată atât de reprezentanții ..., precum și de

reprezentanții ..., care și-au manifestat dorința de a participa împreună cu societatea sa la implementarea tehnologiei lor și de a pregăti o ofertă împreună pentru această procedură de atribuire.

Urmare a întâlnirilor avute și a informațiilor puse la dispoziție de cei doi furnizori societatea sa a decis să participe în cadrul acestei proceduri alături de societatea ..., criteriile privind referințe în proiecte asemănătoare (cazane pe lignit), exploatare facilă, costuri de exploatare și mentenanță reduse, fiabilitate bună, eficiența ridicată a procesului de postardere, termen de livrare etc, fiind determinante în alegerea acestui furnizor.

Intervenientul arată că societatea sa a decis să colaboreze cu societatea ... în deplină cunoștință a capacității și performanțelor tehnologice ale acesteia, având cunoștințe complete și în ceea ce privește punctele forte și punctele slabe ale societății

Cu toate acestea, intervenientul precizează că nu va face aprecieri pe marginea tehnologiei ... inclusă în oferta contestatorului, însă, va încerca să răspundă acuzațiilor nefondate și, pe alocuri, tendențioase, ale acestuia, deși, cea mai mare parte a argumentelor sale au fost aduse și cu ocazia combaterii motivelor din contestația anterioară.

În continuare, intervenientul înțelege să combată punctual criticile contestatorului cu privire la pretinsa neconformitate a ofertei ...:

a) „- *Nicio instalație ... nu este produsă special pentru a folosi lignit, așa cum impune caietul de sarcini elaborat în această Procedură de atribuire;*

- *Tehnologia ... este instalată în China la centrala electrică Lunen (Germania) și Seminole Electric (Florida, Statele Unite ale Americii) - centrale care funcționează pe bază de ulei, iar cantitatea de nearse în cazul uleiului este mult mai redusă decât cea rezultată în cazul utilizării lignitului.*

- *[...] Prin urmare, sistemul de evacuare al zgurii din instalațiile montate în respectivele centrale funcționează în condiții mult mai favorabile, deoarece post-arderea este aproape de 0;*

- *[...] Mai mult, instalațiile care folosesc uleiul (cum sunt cele unde este instalată tehnologia ...) are un sistem simplu de răcire (deoarece cantitatea de zgură și de nearse este redusă) și nu au deloc un sistem de post-ardere, așa cum în mod obligatoriu trebuie să aiba sistemele oferite în această Procedură de atribuire."*

Intervenientul arată că aceste informații prezentate de contestator sunt eronate și lipsite de obiectivitate, în condițiile în care, în ultimii 3 ani, ... deține 3 **referințe în domeniul centralelor alimentate cu lignit** așa cum sunt cele care fac obiectul contractului, respectiv:

- În anul 2012 - China - Daqing Oil Power Plant Unit 1 (1x300MW);
- În anul 2013 - Indonesia T.J.AWAR AWAR Power Plant (2x300MW);
- În anul 2014 - Federația Rusă Abakanskaya Thermal Power Plant (1x120MW).

De asemenea, ... deține peste 50 de referințe în domeniul sistemelor similare celui solicitat în caietul de sarcini, într-un număr foarte mare de țări (Germania, Slovacia, Turcia, Rusia, China, SUA, India,

Indonezia).

Totodată, intervenientul menționează că, pe lângă referințele în domeniul cazanelor alimentate cu lignit, ... deține o serie de referințe și în domeniul cazanelor alimentate cu cărbune cu putere calorifică mică (similară lignitului) și care au un conținut de cenușă de peste 20-30% (cărbunele Indian), respectiv instalarea în

- Mettur Tamil Nado Electricity Board (1x600MW) - Salem, India - 2013

- Maruti Clean Coal Power Limited (1x300MW) - Bandakhar, India - 2014.

De asemenea, referințele ... nu provin doar de la centrale care funcționează alimentate cu ulei și unde cantitatea de zgură și narse poate fi mai redusă decât în cazul lignitului, ci aceasta deține referințe și pentru centrale alimentate cu lignit, cărbune Indian, cărbune bituminos la care instalația ... a fost dimensionată la cerințe mult mai dure decât cele de la

Pentru exemplificare, intervenientul menționează centrala Tamil - India unde instalația ... a fost dimensionată pentru un debit nominal de 40t/h, maxim 90t/h, reprezentând valori mult mai mari decât cele solicitate în caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire ce face obiectul contestației, respectiv debit nominal de 3 t/h, maxim 6t/h.

Deși societatea ... nu are referințe în domeniul centralelor alimentate cu lignit în perioada ultimilor 20 de ani, contestatorul a înțeles să aducă acuzații nefondate și malițioase cu privire la tehnologia

În ceea ce privește afirmația contestatorului în sensul că postarderea la aceste centrale este aproape zero, intervenientul menționează că, deși, în cazul centralelor care funcționează alimentate cu ulei procentul narselor în zgura evacuată este mai redus decât în cazul centralelor alimentate cu lignit, această afirmație este lipsită de orice suport real, întrucât, procentul narselor nu poate fi, sub nicio formă, aproape zero.

În acest sens, intervenientul menționează drept exemplu cazul centralei Lunen, Germania la care contestatorul face referire, unde cantitatea de narse din zgură, la data vizitei, de aproximativ 15% este redusă la ieșirea din instalație sub 0,5% (condiție obligatorie pentru vânzarea cenușii), ceea ce reprezintă **o eficiență a procesului de postardere de peste 90%**.

Așa cum se poate observa din cele menționate mai sus, sistemul implementat de ... nu îndeplinește doar funcția de răcire, ci realizează și un eficient proces de postardere al narselor din zgura evacuată din cazan, așa încât, susținerile contestatorului apar ca fiind vădit lipsite de fundament.

- b) *"Sistemul ... este echipat cu o bandă transportoare cu cuve sudate, inclusiv pene transversale și plăci, care vor funcționa scufundate în patul de material incandescent, ceea ce reprezintă un risc major de îndoire și fisurare a plăcilor din cauza valorilor termice ridicate într-un element de cuvă rigid și, prin urmare, inflexibil".*

Față de aceste afirmații ale contestatorului, intervenientul

învădereză faptul că echipamentele ... și-au demonstrat fiabilitatea în cele peste 50 de referințe din toată lumea, iar tehnologia utilizată de aceasta a fost adoptată în centrale realizate în ultimii ani, centrale ce au implementat ultimele tehnologii apărute.

De asemenea, intervenientul precizează că, în ultimii ani, tehnologia ... s-a impus în numeroase rânduri în fața ..., din punct de vedere al eficienței, la competițiile organizate în diverse țări din lume, iar, recent, ... a câștigat un proiect în Italia (țara de origine a societății ...) în cadrul căruia a participat împotriva Aceste referințe și succese recente nu pot decât să întărească faptul că tehnologia ... este o tehnologie modernă, fiabilă și răspunde unor cerințe tehnice deosebite și diverse.

Aprecierile contestatorului cu privire la pretinsul risc de îndoire și fisurare a plăcilor, nu au niciun suport probator, fiind, în realitate, false și menite să prejudicieze imaginea societății

Intervenientul reamintește că, în etapa de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat informații despre această calitate a materialului plăcilor și modul lor de comportare în funcționare și în timpul opririi transportorului, iar societatea sa a dat răspunsul la acest subiect.

Intervenientul precizează că, un alt aspect cu privire la care autoritatea contractantă a solicitat clarificări suplimentare constă în fiabilitatea lanțului de antrenare, întrucât, din experiența sa cu privire la exploatarea unor instalații de postardere existente la majoritatea centralelor sale, lanțul de antrenare este parte componentă principală a transportorului.

Intervenientul arată că în urma verificărilor sale în acest sens, Clyde Bergmann i-a prezentat o adresă de la furnizorul de "super lanț" (**Anexa 4**), în cuprinsul căreia se menționează că, începând cu prima livrare din anul 2006 și până în anul 2014 (data emiterii adresei), niciuna dintre piesele de rezervă pentru sistemele ... nu a fost necesară pentru înlocuirea unor componente în funcție, ceea ce demonstrează cu prisosință fiabilitatea echipamentului.

c) "Potrivit dispozițiilor art. 34 alin. (3) din HG nr. 925/2006 propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, iar, în situația în care oferta tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele Caietului de sarcini, oferta este considerată neconformă, în acest sens fiind dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006.

Clauzele Caietului de Sarcini în raport de care susținem neconformitatea ofertei ... sunt cele prevăzute la art. 9.1 Constrângeri tehnice și cerințe privind instalațiile/echipamentele care vor fi înplemetate în cadrul contractului, în special cele prevăzute la art. 9.1.2 și 9.1.3 și la art 6.3 din Caietul de sarcini.

În concret, soluțiile tehnice prezentate de ofertanți trebuie să fie capabile să asigure cele două funcții vitale impuse prin art. 9.1.2 și 9.1.3 din Caietul de sarcini, respectiv (i) funcția de post-ardere a elementelor nearsă din zgură proces în cursul căruia zgura poate ajunge la temperaturi de 750 grade C); și (ii) funcția de răcire a zgurii până la temperatura de 30 grade C".

Intervenientul precizează că, așa cum s-a stabilit deja prin Decizia CNSC, oferta ... îndeplinește toate cerințele tehnice din caietul de sarcini și din documentația de atribuire, iar afirmațiile contestatorului privind neconformitatea ofertei ... sunt vădit nefondate.

d) *"Pentru a demonstra îndeplinirea cerințelor Caietului de sarcini, prin răspunsul nr. 838/16.03.2015 la Solicitarea de clarificări nr. 1977/11.03.2015, ... a încercat să inducă în eroare comisia de evaluare, prin prezentarea temperaturilor obținute la Trianel-Lunen, temperaturi care, însă, au fost obținute cu cărbune diferit față de cel ce urmează a fi utilizat la centrala de la ..., despre care CNSC a reținut prin Decizia pronunțată că nu sunt relevante în cauză, deoarece comisia de evaluare trebuie să se asigure că sistemul ofertat corespunde din punct de vedere tehnic specificațiilor impuse în această Procedură de atribuire."*

În opinia intervenientului, afirmația calomnioasă a contestatorului este nefondată, acesta fiind, în fapt, cel care încearcă să ducă în eroare Consiliul, atâta timp cât, în cuprinsul contestației, preia în mod trunchiat informații din adresa ... 434/16.03.2015, fără a reproduce și următorul paragraf, în care ... precizează în mod neechivoc faptul că temperaturile la care face referire sunt aferente proiectului

În continuare, intervenientul redă conținutul paragrafului din adresa nr. 434/16.03.2015 comunicată către autoritatea contractantă, omis în mod voit de contestator: *"Ipoteza pentru proiectul de la ... a luat în considerare o temperatură la ieșirea din pâlnia cazanului de 900 grade Celsius, iar temperatura zgurii ajunsă în contact cu banda transportoare de aproximativ 430 grade Celsius, ceea ce asigură o funcționare în condiții de lungă durată a componentelor ..."*.

De asemenea, contestatorul prezintă informații eronate referitoare la sursa informațiilor puse la dispoziție de ..., ele nefiind valori obținute la centrala Lunen, ci valori determinate de specialiștii ... în urma experienței dobândite în cele peste 50 de proiecte implementate cu succes, precum și în urma analizei preliminare efectuate pentru proiectul

e) *"În plus, foarte grav este faptul că oferta tehnică prezentată de ... nu corespunde studiului de fezabilitate (care descrie în detaliu lista lucrărilor (și a devizului general aferent) absolut necesare pentru atingerea indicatorilor de performanță tehnico-economică care au stat la baza investiției), al cărui scop principal este de a fundamenta oportunitatea și fezabilitatea tehnico-economică a unei investiții și de a oferi informațiile necesare proprietarului proiectului, precum și terților finanțatori, în vederea luării unei decizii privind finanțarea proiectului. Or, câtă vreme, Autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare o ofertă care este vădit neconformă, prezentând o altă listă de lucrări și, implicit, un alt deviz general, diferite de cea prevăzută în însuși Studiul de fezabilitate prin raportare la care au fost alocate fonduri nerambursabile pentru realizarea obiectului Contractului (Planul Național de Investiții (HG 1096/2013, modificat cu HG 151/2015 aprobat de Comisia Europeană în baza aplicației Guvernului României - aprobare cu Decizia CE/2012 în baza art. 10c Directiva 87/2003 EU ETS))"*.

În acest sens, intervenientul precizează că societatea sa a elaborat

o ofertă tehnică care răspunde integral la toate solicitările și prevederile caietului de sarcini și a documentației de licitație și nu are cunoștință de conținutul studiului de fezabilitate menționat de contestator.

Având în vedere că studiul de fezabilitate nu este un document pus la dispoziție de autoritatea contractantă, nefăcând parte din documentația de atribuire și, fiind, de altfel, un document confidențial încheiat între autoritatea contractantă și elaboratorul studiului, acesta nu reprezintă un document pe care comisia de evaluare să îl ia în considerare, așa încât, intervenientul consideră că mențiunile contestatorului referitoare la acest document sunt absolut irelevante.

În aceeași măsură, intervenientul apreciază că și comentariile contestatorului legate de preținsele repercursiuni pe care le-ar avea menținerea ca fiind câștigătoare a ofertei ... asupra Planului Național de Investiții, Comisiei Europene, Guvernului etc, sunt lipsite de orice logică juridică cu atât mai mult cu cât fondurile aferente Planului Național de Investiții, în fapt, nu au fost alocate acestui proiect.

f) Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia Centrala ... ar putea funcționa numai prin instalarea tehnologiei ..., intervenientul aduce la cunoștință contestatorului că, la nivel mondial, există numeroase societăți care pot îndeplini cerințele din caietul de sarcini ale autorității contractante, chiar dacă, în cadrul acestei proceduri de atribuire și-au exprimat interesul de a-și pune la dispoziție serviciile doar două entități, respectiv ... - ... și ... - Asocierea contestatoare.

g) În ceea ce privește raportul întocmit de dl. Prof. ..., anexat contestației, intervenientul arată că în urma analizării acestui raport a constatat că în antetul fiecărei pagini, se regăsește numele Profesorului Dr. G. Scheffnecht, un renumit expert în cazane și profesor al Universității din Stuttgart, precum și faptul că, în finalul raportului, se menționează, drept locul semnării documentului, orașul de reședință al profesorului Scheffnecht, respectiv Waiblingen.

De asemenea, a observat că profesorul ... a decis să își redacteze "Expertiza tehnică" folosind în document datele de identificare ale altui profesor și totodată, a constatat efortul său deosebit de a fi prezent în aceeași zi, 18.07.2015 în două locații diferite, aflate la peste 1000 km depărtare Waiblingen - Germania (semnare expertiză tehnică) și Roma - Italia (autentificare notarială în prezența autorului).

În dovedirea celor menționate, intervenientul anexează extrase din raportul de expertiză.

Prin urmare, pe lângă caracterul lipsit de relevanță a acestui Raport de expertiză, intervenientul apreciază că neconcordanțele evidente din cuprinsul acestuia, pun la îndoiala calitatea informațiilor și a concluziilor expertizei și, pe cale de consecință, solicită Consiliul să înlăture Raportul de expertiză "întocmit" de Profesorul

În concluzie, pentru toate considerentele de mai sus, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată, respingerea contestației ca fiind neîntemeiată, având drept consecință menținerea raportului procedurii de atribuire și a deciziei de atribuire a contractului în favoarea ..., ca fiind temeinice și legale, precum și

obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată către ..., generate de pregătirea și susținerea cererii de intervenție.

Intervenientul menționează că își rezervă dreptul să completeze cererea de intervenție ulterior consultării dosarului achiziției publice și dosarului CNSC.

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului ca în eventualitatea în care contestatorul va formula și depune note scrise suplimentare ca urmare a studierii dosarului achiziției publice, să nu fie luate în considerare în judecarea cauzei acele elemente care sunt de natură a aduce în discuție noi capete de cerere care nu au fost menționate în cuprinsul contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 15790/19.08.2015, contestatorul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului.

A. Punctul de vedere al autorității contractante se impune a fi cenzurat

1. Contestatorul precizează că prin demersul său de contestare, circumscris unor argumente juridice clare și neechivoce, nu-și propune în niciun caz a jigni membrii comisiei de evaluare sau competențele profesionale ale acestora cu privire la operarea termocentralelor pe cărbune, ci subliniază, exclusiv, limitele și condițiile impuse prin prima Decizie CNSC, acestea fiind obligatorii pentru autoritatea contractantă.

2. Punctual, raportat la fiecare dintre susținerile autorității contractante, contestatorul arată sintetic că:

1. Necesitatea implicării unui expert cooptat în procesul de reevaluare se desprinde din considerentele primei decizii CNSC, fiind bazată pe faptul că, pentru prima evaluare, s-a apreciat necesară implicarea unor **persoane terțe** față de comisia de evaluare pentru a se deplasa la centrala Luenen, indicată de către ... și a-i cunoaște, respectiv, studia modul de funcționare și a înțelege compatibilitatea dintre instalația aflată în funcțiune, oferta prezentată de către ... și cerințele specifice ale documentației de atribuire.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să aibe în vedere că:

a) demersul de analiză a modului de funcționare a unei instalații similare ca funcționalitate celei propuse prin ofertă a aparținut în totalitate autorității contractante, fiind justificat prin aceea că, în lipsa acestei practici, nu ar fi putut cunoaște și evalua propunerile tehnice primite. Totodată, implicarea unor persoane **terțe** față de membrii comisiei de evaluare în acest demers a aparținut de asemenea autorității contractante care a desemnat reprezentanții proprii ce au asigurat deplasarea/studiul/înțelegerea informațiilor tehnice aferente (așa cum a arătat, aceștia fiind alții decât membrii comisiei de evaluare). Prin urmare, nu societatea sa a subestimat capacitatea profesională a membrilor comisiei de evaluare, ci autoritatea contractantă a acționat și, ulterior, a susținut în fața Consiliului, necesitatea unui demers care pare să conducă spre o astfel de concluzie;

b) implicarea unor alte persoane decât membrii comisiei de evaluare în procesul de analiză și evaluare a ofertelor este, desigur, strict interzisă,

sens în care atât societatea sa cât și Consiliul, prin prima sa decizie, au susținut că numai în eventualitatea cooptării (potrivit normelor și procedurilor legale) a unor experți se poate proceda astfel, iar nu prin implicarea discreționară a oricăror alte persoane, terțe față de membrii comisiei de evaluare.

Din punctul de vedere al autorității contractante înțelege, însă, că un astfel de demers de cooptare a unor experți certificați și recunoscuți pentru calcule și analize termodinamice ale proceselor de ardere nu a fost efectuat nici pe parcursul reevaluării, context în care deduce că rezultatele investigațiilor persoanelor terțe față de membrii comisiei de evaluare au fost validate (din nou) de către membrii comisiei, care nu au verificat ei înșiși modul de funcționare a instalației prezentate ca referință, convergența acesteia cu oferta tehnică și mai ales cu cerințele specifice ale documentației de atribuire;

c) oricum, verificarea modului de funcționare a unei instalații unde se pretinde că s-ar fi implementat aceeași tehnologie ca și cea ofertată de ... (deși aceasta funcționează pe huilă, iar oferta ... se adresează termocentralei ... care funcționează pe lignit, fiind așadar vorba despre o cu totul altă categorie de combustibil cu diferențe majore în procesul de ardere) și că această instalație vizionată ar fi corespunzătoare cerințelor specifice din documentația de atribuire excede sferei evaluării în procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică, această practică fiind una inedită și contrară principiilor care guvernează materia.

Contestatorul reiterează ceea ce și cu prilejul primei dispute a arătat, respectiv că verificarea îndeplinirii cerințelor impuse prin fișa de date a achiziției trebuie să se facă în contextul strict al documentației necesar a fi prezentată de către fiecare dintre ofertanți, nefiind admisibilă practica potrivit căreia, pentru unul dintre ofertanți (nici măcar pentru toți), autoritatea contractantă să verifice îndeplinirea cerințelor impuse prin „vizitarea” și „analiza” altor instalații pretins similare, fără niciun document justificativ descriptiv (din punct de vedere tehnic) și fără ca rezultatul unei astfel de analize să se consemneze în documente specifice procedurii de atribuire.

Susținerea conform căreia vizitarea unei pretinse instalații similare într-un anume amplasament ar fi de natură a convinge Autoritatea contractantă cu privire la respectarea cerințelor tehnice impuse prin documentația de atribuire este, desigur, nefundamentată pe niciun text legal din materia achizițiilor publice și comportă o serie de întrebări (justificate, de altfel): ce au vizitat persoanele trimise de către autoritatea contractantă, ce caracteristici tehnice aveau instalațiile vizualizate, ce performanță tehnică asigurau la funcționarea de durată, care este gradul de conformare a acestora cu cerințele contractelor în cadrul cărora sunt implementate, care este gradul de concordanță cu cerințele din documentația de atribuire pentru a convinge că reprezintă cu adevărat o experiență similară așa cum se pretinde, care este gradul de concordanță cu instalația efectiv ofertată?

d) Încercarea de demonstrare a competenței membrilor comisiei de evaluare care, deși pe parcursul primei evaluări nu s-au implicat, acum se

dovedesc suficient de corect și complet informați încât să realizeze analiza, conduce însă la alte semne de întrebare privind rezultatul reevaluării: membrii comisiei de evaluare sunt, potrivit declarațiilor autorității contractante, atât persoanele care au întocmit caietul de sarcini cât și persoanele care au avizat studiul de fezabilitate, studiu care, la rândul său, a fost întocmit (potrivit declarațiilor autorității contractante) de către ... SA ..., societate deținută de către ... în proporție de 69,19%, conform extrasului de la Registrul Comerțului pe care îl anexează notelor scrise. Mai mult, potrivit chiar paginilor oficiale de internet ale ... și ... SA, rezultă că aceste două entități colaborează în diverse proiecte, demonstrând o practică curentă a celor două societăți de abordare a proiectelor de investiții din sectoarele energie și mediu;

e) cu alte cuvinte, acești membri ai comisiei de evaluare care au evaluat oferta și au întocmit caietul de sarcini, au avut și competențe profesionale în legătură cu studiul de fezabilitate întocmit de către nimeni alta decât o entitate controlată tot de către ..., ofertant desemnat ulterior câștigător. Sigur că inițiala ezitare de implicare a acestor membri în procesul de evaluare a ofertei ... pare, oarecum, justificată în acest context, însă în continuare surprinde vehemența cu care autoritatea contractantă se „apără”, invocând tocmai legăturile dintre autorul Studiului de fezabilitate (entitatea deținută de ...) și ..., ofertant desemnat câștigător.

De altfel, față de conținutul inițial al caietului de sarcini, întocmit în conformitate cu prevederile studiului de fezabilitate, pare, în contextul anterior descris, cel puțin surprinzătoare clarificarea prin care aparent se permite instalarea unei singure benzi transportoare (soluție tehnică pe care ... o poate îndeplini), procesul de evaluare a acestei oferte făcând, însă, abstracție de cerința menținută totuși, ca funcționalitățile inițial impuse să fie demonstrate și îndeplinite.

Experiența membrilor comisiei de evaluare ca și, de altfel, implicarea lor anterioară în procesul de avizare a studiului de fezabilitate îl face să creadă că este pe deplin cunoscută nevoia de a fi asigurată aceeași funcționalitate a instalației; or, nerespectarea acesteia este exact ceea ce contestă în privința ofertei

2. Neconformitatea ofertei ... este indicată prin raportare la conținutul propunerii sale tehnice, raportul tehnic de specialitate administrat ca probă scrisă și lipsa oricărui document tehnic descriptiv (brevet) care să demonstreze că tehnologia ofertată este de natură a asigura ambele funcționalități impuse.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că niciun document tehnic depus de către ... nu oferă o astfel de probă. În plus, pretinsa lipsă de imparțialitate a documentului tehnic depus de către societatea sa, exclusiv enunțată, nu e contrazisă prin nicio altă lucrare de specialitate tehnică și, în concret, prin niciun argument punctual care să evidențieze o eventuală eroare de raționament a expertului căruia societatea sa i-a solicitat un punct de vedere tehnic cu privire la performanța tehnologiei ofertate de către

Mai mult, pe fondul concluziilor exprimate de cei doi profesori în

raportul de expertiză, ... nu aduce niciun contraargument, limitându-se la a încerca să discrediteze analiza experților, susținând că raportul nu ar putea fi luat în considerare deoarece în cuprinsul acestuia ar apărea numele a doi experți.

Contestatorul arată că explicația este foarte simplă și rezidă în aceea că cei doi profesori, ale căror nume apar în raport, colaborează în foarte multe proiecte (un exemplu concret fiind partea de post-combustie din proiectul implementat de ... la termocentrala Gersteinwerk), așa cum au colaborat și pentru proiectul ..., pentru care, ambii profesori au realizat evaluări termodinamice pregătind inclusiv Raportul tehnic prezentat Consiliului. În completare, contestatorul subliniază deschiderea cu care ambii profesori au acceptat să se deplaseze la ..., la orice eventuală solicitare a Consiliului, pentru susținerea și explicarea profesională a diferențelor dintre cele două tehnologii și a neconformității sistemului ... cu cerințele Caietului de sarcini.

Prin urmare, contestatorul consideră că încercarea ... de a discredita un document elaborat după cele mai înalte standarde profesionale, trebuie cenzurată de CNSC, câtă vreme, pe fondul concluziilor Raportului de expertiză, ... nu aduce nici un contraargument, nicio o contradovadă.

De asemenea, contestatorul insistă, în acest context, ca ... să depună la dosarul CNSC brevetul tehnologiei ... ofertată de ... din care rezultă fără putință de tăgadă neconformitatea acestei tehnologii cu cerințele Caietului de sarcini atât în perspectiva funcției de post-ardere, cât și în privința categoriilor de combustibil pentru care a fost dezvoltat.

3. Argumentele sale privind necesitatea implementării proiectului cu respectarea Studiului de fezabilitate au scopul de a evidenția principiul esențial care este presupus a governa materia achizițiilor publice: eficiența utilizării fondurilor publice.

Contestatorul arată că eficiența utilizării acestor fonduri implică (cel puțin) o dublă condiționare:

a) Pe de o parte, posibilitatea de a utiliza fondurile în discuție, ceea ce, în cazul concret, este condiționat de respectarea funcționalităților impuse prin studiul de fezabilitate; și

b) Pe de altă parte, selectarea ofertei celei mai avantajoase din perspectiva funcționalității sistemului tehnic implementat pe toată durata lui de operare. Altfel spus, achiziționarea unei instalații incomplete sau nefuncționale (față de scopul propus) poate costa, la momentul achiziției, autoritatea contractantă mai puțin, însă se poate dovedi extrem de oneroasă în timp, atunci când s-ar demonstra că, fie scopul tehnic nu este atins, fie funcționarea nu este corespunzătoare parametrilor tehnici impuși, producând chiar daune semnificative pe perioada de operare prin oprirea în avarie a echipamentelor tehnologice și reducerea corespunzătoare a cantităților de energie produse.

Chiar dacă autoritatea contractantă se prevalează, fără a-și asuma responsabilitatea unor eventuale disfuncționalități ulterioare punerii în funcțiune, de existența unor clauze contractuale privind eventuale daune pentru executarea necorespunzătoare a contractului, este de notorietate faptul că un eventual demers de recuperare a daunelor astfel generate nu

va asigura niciodată o reparație integrală și eficientă a pagubei suferite prin neexecutarea obligației inițial asumate. Iată de ce, în contextul desemnării câștigătoare a unei oferte conținând o tehnologie care nu respectă cerințele impuse, nefiind adecvată condițiilor specifice din documentația de atribuire privind atât categoria combustibilului utilizat, cât și funcționalitățile instalației ofertate, apreciază absolut necesară reevaluarea atentă și detaliată a ofertei ... și evitarea riscului de a fi încălcat principiul eficienței utilizării a fondurilor publice.

Contestatorul arată că în conformitate cu practica internațională, însușită și de România în calitatea sa de stat membru al Uniunii Europene, modelul care a fost aplicat de către autoritatea contractantă la această licitație a fost cel al FIDIC Galben (care presupune elaborarea Caietului de Sarcini în baza Studiului de Fezabilitate și transferul obligației de realizare a proiectului tehnic către viitorul contractant/executant al lucrării).

În mod logic, rezultă că orice modificare (determinată prin clarificări ulterioare) aduse caietului de sarcini va determina necesitatea modificării/actualizării Studiului de fezabilitate cu implicațiile explicate în contestația sa. Pentru exprimarea acestui punct de vedere nu este necesară cunoașterea Studiului de fezabilitate, a conținutului lui tehnic, ci doar a legislației care guvernează procedurile achizițiilor publice.

Contestatorul arată că important însă de semnalat este extrasul din Studiul de fezabilitate pus la dispoziție de către autoritatea contractantă și care, contrar susținerii acesteia, demonstrează fără echivoc temeinicia susținerilor sale cu referire la neconformitatea ofertei ... față de specificitatea proiectului ... referitoare la:

(i) categoria combustibilului utilizat: „*în prezent, din procesul de ardere, rezultă un **conținut ridicat de nearse în zgura evacuată cu o putere calorifică ridicată***” specific lignitului (față de care oferta ..., prin tehnologia ... nu respectă nici categoria de combustibil lignit și nici reducerea conținutului de nearse din zgura evacuată în procesul de post-ardere);

(ii) „*modernizarea celor două cazane de abur va consta, în principal, în **înlocuirea actualului transportator cu lanț și racleți cu un sistem modern de colectare, răcire și evacuare a zgurii uscate** evacuate din cazan care **va avea și rol de grătar de postardere***” pentru care oferta ... nu răspunde cerințelor, oferind tot un sistem acționat de lanț, cu funcție simplă de evacuare a zgurii uscate, fără a îndeplini și funcția de gratar de postardere, adică exact cele susținute și demonstrate de societatea sa în cele două contestații depuse la CNSC;

(iii) cele două funcționalități de mai sus subliniază motivele pentru care susține că oferta ... nu este conformă din punct de vedere tehnic cu cerințele exprimate în documentația de atribuire întocmită în baza studiului de fezabilitate, așa cum subliniază autoritatea contractantă în punctul de vedere depus la CNSC.

4. Întârzierea în implementarea proiectului este întru-totul imputabilă autorității contractante care, nu numai că a prelungit durata de evaluare, dar a și desemnat câștigătoare o ofertă neconformă

cerințelor impuse, a cărei reevaluare s-a apreciat necesară nu numai de către societatea sa, ci chiar de către Consiliu.

În plus, contestatorul arată că modalitatea în sine de analiză (organizarea unor vizite pentru vizualizarea, studierea și analiza unor instalații care nici măcar nu se încadrează în sfera „experienței relevante” reprezintă un demers inițiat exclusiv de către autoritatea contractantă și neimputabil societății sale.

Dreptul său de a contesta rezultatul nelegal al unei proceduri de atribuire nu poate fi considerat un factor generator de întârziere; dacă s-ar valida o astfel de interpretare, s-ar ajunge la concluzia că orice contestator care își exercită un astfel de drept este pasibil să suporte consecințele întârziere, respectiv că accesul la justiție ar fi condiționat și afectat de riscul suportării unor pretinse daune generate de întârzierea în finalizarea procedurii. Desigur că o astfel de interpretare nu poate fi cu atât mai mult cu cât contestația sa, găsită admisibilă și întemeiată de către Consiliu, este și în prezent admisibilă și fundamentată pe argumente clare, ferme, neechivoce și de natură a demonstra nerespectarea primei Decizii CNSC și, mai mult perpetuarea aceluiași nereguli în evaluarea ofertei

B. Cererea de intervenție depusă de către ... se impune a fi respinsă

Contestatorul arată că prin cererea de intervenție, ... aduce următoarele argumente:

- autoritatea contractantă ar fi dispus reevaluarea cu respectarea Deciziei CNSC, în acest sens fiind invocate solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare, ulterior emiterii Deciziei CNSC;

- societatea sa ar fi renunțat la a mai susține că ... nu îndeplinește cerința privind experiența similară;

- „Conformitatea” ofertei sale ar fi intrat în autoritate de lucru de judecat, dată fiind Decizia CNSC;

- Oferta ... ar fi admisibilă, fiind în mod legal desemnată câștigătoare, intervenientul bazându-și afirmații pe pure speculații neînsoțite de vreo dovadă și care, prin urmare, nu pot face obiectul vreunei verificări. Brevetul tehnologiei ... este evident dat uitării, ceea ce, față de criticile concrete expuse prin contestație, nu poate conduce decât la concluzia că în mod voit ... „uită” să depună acest brevet care atestă vădita neconformitate a tehnologiei sale cu cerințele Caietului de sarcini, în special cu privire la categoria realizării procesului de post-ardere.

Punctual, în replică față de speculațiile și afirmațiile tendențioase neînsoțite de vreo dovadă și menite a discredita, contestatorul arată că:

B.1. Elementele introduse de ... în susținerea cererii sale de intervenție sunt de natură a ridica multe semne de întrebare referitoare la legalitatea acțiunilor sale

Contestatorul arată că afirmația sa este susținută de înseși afirmațiile ..., respectiv:

a) ... face precizarea că atât anterior, cât și ulterior publicării anunțului pentru această procedură de atribuire a fost „contactată de reprezentanții ..., precum și de reprezentanții ... care și-au manifestat dorința de a participa împreună cu societatea noastră [...] și de a pregăti

o ofertă împreună [...]."

Față de această afirmație contestatorul se întreabă oare de unde au știut două companii străine și una românească, în speță ..., anterior publicării anunțului de participare despre viitoarea publicare a acestuia și, mai ales, despre conținutul tehnic al acestei proceduri pentru a fi în măsura să poarte discuții tehnice cu potențialii furnizori de tehnologie.

b) Mai mult, ... afirmă că „*nu a avut și nu are acces la informațiile privind oferta ...*” bazată pe tehnologia ..., dar câteva rânduri mai jos, tot ... afirmă că „*urmare a întâlnirilor avute și a informațiilor puse la dispoziție de cei doi furnizori [...]*” a decis să colaboreze cu societatea ..., „*având cunoștințe complete în ceea ce privește punctele forte și punctele slabe ale societății ...*”;

Contestatorul arată că a reluat afirmațiile ... pentru a evidenția lipsa de coerență și credibilitate a propriilor sale susțineri și mai ales modalitatea greu de calificat prin care, deținând o ofertă confidențială a unuia dintre furnizori, valorifică mai târziu informația primită în vederea colaborării exact împotriva acestuia, creându-și un avantaj competitiv prin utilizarea informațiilor primite în cu totul alt scop decât acela pentru care ele au fost furnizate.

B.2. Reevaluarea ofertei ... s-a realizat cu încălcarea Deciziei CNSC, deoarece, deși comisia de evaluare a solicitat ofertantului clarificări, cel puțin în ceea ce privește experiența similară realizată efectiv de ..., răspunsurile acestuia nu au fost analizate.

Dacă răspunsurile ... la solicitările de clarificări ar fi fost analizate, comisia de evaluare ar fi sesizat faptul că oferta ... este inacceptabilă, deoarece în Acordul de asociere depus de ... alăturat adresei nr. 1158/22.07.2015 ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 5007/21.07.2015, la art. 3.2. se prevede în mod expres că ... va întocmi proiectele printr-un sub-furnizor de servicii de specialitate.

Or, din moment ce proiectele au fost elaborate de un subcontractant, ... nu se poate prevala de acele proiecte pentru a demonstra experiența similară în proiectare, solicitată în această Procedură de atribuire. Dată fiind gravitatea acestei chestiuni, contestatorul precizează că va reveni asupra acesteia mai jos, într-o secțiune distinctă.

Contestatorul precizează că raportul procedurii arată ușurința (sau vădita atitudine favorizantă) cu care comisia a analizat comparativ cerințele caietului de sarcini cu textele desprinse din oferta La o primă analiză se pot observa ușor câte neconformități, devieri și omisiuni sunt ușor identificabile în textul ofertei peste care autoritatea contractantă a trecut fără să le sesizeze demonstrând clar că analiza nu a fost una obiectivă și pe care le redă în tabelul atașat ca Anexa nr. 2.

B.3. ... face grave confuzii (cel mai probabil voite), încercând să inducă în erorare Consiliul cu privire la petitul contestațiilor

Contestatorul arată pe scurt că nu a susținut, în cea de-a doua contestație, neconformitatea ofertei ... prin raportare la faptul că tehnologia sa nu asigură două benzi transportoare, ci prin raportare la faptul că sistemul ofertat de intervenient nu îndeplinește cele două funcții

vitale impuse prin Caietul de sarcini, rămase neschimbate chiar în urma clarificărilor aduse de autoritatea contractantă documentației de atribuire; oricum, „conformitatea” nu poate intra în putere de lucru judecat.

B.4. În legătură cu afirmațiile tendențioase ale ... referitoare la Studiul de Fezabilitate, contestatorul precizează următoarele:

Societatea sa nu are cunoștință de conținutul Studiului de Fezabilitate, însă, vasta experiență anterioară în proceduri de atribuire a unor contracte de achiziție publică și practica internațională în materie, a învățat-o că Studiul de Fezabilitate fundamentează oportunitatea și fezabilitatea unui proiect de investiții, în cuprinsul acestuia fiind precizate condițiile tehnice în care proiectul urmează a fi implementat.

În prezenta procedură de atribuire, contractul ce urmează a fi atribuit este unul de tipul FIDIC galben, ceea ce înseamnă că Studiul de Fezabilitate a stat la baza elaborării caietului de sarcini; or, în caietul de sarcini, echipamentul impus a fost inițial prevăzut cu două benzi transportoare, ca și condiție pentru funcționarea instalației conform conceptului de proiect dezvoltat în Studiul de Fezabilitate; acceptarea de către autoritatea contractantă a modificării caietului de sarcini (prin modificarea cerinței privind deținerea celor două benzi transportoare) la propunerea ... a condus implicit și la nerespectarea Studiului de Fezabilitate, creând astfel un avantaj economic la nivel de investiție, dar prin devierea de la cerințele din Studiul de Fezabilitate.

Afirmațiile ferme ale ... în sensul că nu ar cunoaște Studiul de Fezabilitate i se par cel puțin surprinzătoare, în condițiile în care în prezenta Procedură de atribuire, tot ... (care deține controlul ..., în calitate sa de acționar majoritar) a declarat ca subcontractant pe partea de proiectare pe ... S.A, care este chiar entitatea care, potrivit susținerilor autorității contractante din punctul de vedere, a elaborat Studiul de Fezabilitate în baza căruia a fost întocmit caietul de sarcini pentru această procedură de atribuire (pag. 6. penultimul paragraf din punctul de vedere al autorității contractante).

Contestatorul precizează că este surprinzătoare modalitatea în care ... dezinformează Consiliul cu referire la realitatea cuprinderii proiectului ... în lista proiectelor prevăzute a fi finanțate din Planul National de Investiții („PNI”) (conform aprobațiilor Comisiei Europene), susținând în mod total eronat că „fondurile aferente Planului National de Investiții, în fapt, nu au fost alocate acestui proiect.”

Astfel, contestatorul solicită Consiliului să ia act de documentul oficial și public prezentat pe pagina web a Ministerului Energiei, transmis Comisiei Europene încă din ianuarie 2015, din care se vede în clar nominalizarea centralei ... în lista proiectelor aprobate pentru a primi finanțarea din PNI (<http://energie.gov.ro/anunțuri>, respectiv „Report on investments made in upgrading energy infrastructure and clean technologies in 2014 pursuant to Art 10c (1) of the Directive 2003/87/EC” și să noteze intenția vădită a ... de a minimaliza impactul implementării unei soluții neconforme cu Studiul de fezabilitate și,

respectiv, cu cerințele din documentația de atribuire atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru Guvernul României, în calitatea sa de gestionar al PNI prin Ministerul Energiei.

B.5. Cu privire la susținerile ... în sensul că instalațiile ... ar deține referințe atât în domeniul centralelor alimentate cu lignit, cât și în domeniul sistemelor similare celui solicitat în caietul de sarcini

În legătură cu aceste afirmații, contestatorul se întreabă de ce dacă dețin atât de multe referințe în domeniul centralelor alimentate cu lignit, nu au fost prezentate și în ofertă și, mai ales, de ce nu au propus o vizită la o astfel de centrală și au preferat să invite, în schimb, angajați ai autorității contractante în vizită la centrala de la Lünen, când scopul vizitei era acela de a verifica în fapt funcționarea și echiparea instalației similare cu cea oferită în procedură și impusă prin caietul de sarcini.

Contestatorul susține că diferențele dintre instalațiile existente în centrala Lünen și cele propuse în oferta ... sunt foarte mari și implică dezvoltarea unui subiect aparte pe care este dispus să-l abordeze cu documente concrete, în cazul în care Consiliul ar considera relevantă o astfel de intervenție față de argumentele prezentate în contestație.

La acest moment, însă, față de scopul prezentelor note scrise, contestatorul nu apreciază necesar să dezvolte diferențele majore dintre cele două centrale, cu atât mai mult cu cât, CNSC deja s-a pronunțat în sensul că specificațiile tehnice ale centralei de la Lünen nu au absolut nicio relevanță în cauză, ceea ce contează fiind numai demonstrarea conformității echipamentului oferit în prezenta procedură de atribuire cu specificațiile tehnice ale caietului de sarcini.

Contestatorul arată că simpla enumerare a unor nume de centrale la care ... susține existența unor referințe de ultimă oră ale furnizorului ... la unele obiective din China, Indonezia, Federația Rusă este în primul rând surprizătoare, aceste proiecte nefiind prezente pe însăși pagina web a acestui furnizor unde se pot identifica toate referințele internaționale ale acestuia.

Informațiile sunt eronat prezentate de către ..., lucru ușor de dovedit dintr-o simplă documentare pe pagina ..., de unde se poate constata că nici această centrală nu folosește lignitul (cum fals susține ...) ci un cărbune sub-bituminos, care are cu totul alte caracteristici fizico-chimice față de lignit; în plus, referința prezentată se raportează din nou la o centrală nouă și nu la una veche, asemănătoare centralei ..., iar funcția de postardere nu este nicidecum dovedită.

Mai mult, o simplă nominalizare nu poate substitui importanța și fundamental necesara informare referitoare atât la categoria combustibilului utilizat și caracteristicile acestuia (pentru a putea fi comparat cu lignitul utilizat de centrala ...), la tipul tehnologic și vechimea cazanelor existente în centrala ..., cât și la existența funcției de post-ardere care nu este caracteristică tehnologiei ... aparținând

În încercarea d...rată de a dovedi experiența furnizorului ... pentru sisteme care să răspundă specificului centralei ... și, în speță, cerințelor din documentația de atribuire, ... prezintă referințe nenominalizate în oferta sa inițială, din cu totul alte zone geografice, respectiv India, China,

Indonezia, Federația Rusă, toate acestea fiind cunoscute ca având o cu totul altă legislație în privința protecției mediului (mult mai permisivă) decât cea dezvoltată în spațiul european, care, evident, nu prezintă nimic asemănător cerințelor cuprinse în documentația de atribuire care face obiectul prezentei proceduri, neavând relevanță față de tematica aflată în dispută.

Contestatorul precizează în mod expres că nu a fost și nu este intenția sa de „a aduce acuzații nefondate și malițioase cu privire la tehnologia Clyde-Bergemann”; ceea ce a susținut este lipsa de conformitate a acestei tehnologii și a funcționalităților asigurate de ea față de cerințele prezentei documentații de atribuire.

Contestatorul apreciază că **insistența cu care forțat ... dorește să impună această tehnologie ca fiind conformă cu cerințele caietului de sarcini este de natură să prejudicieze interesele și credibilitatea tehnică a firmei Clyde- Bergemann care, cu siguranță, nu poate susține că sistemul ... este prevăzut cu funcția de post-ardere și că a fost dezvoltat și implementat la centrale cu cazane vechi cu funcționare pe lignit, adică asemănătoare centralei**

Mai mult, faptul că societatea ... s-ar fi impus „în numeroase rânduri în fața ...”, (neprecizând însă vădit intenționat și de câte ori a pierdut în fața lui ..., inclusiv în țara sa de referință, Germania, la centrala RWE Gersteinwerk), ori că aceeași societate ar fi câștigat recent un proiect în Italia în cadrul căruia ar fi participat împotriva ... este eronat și în esență nu are absolut nicio relevanță pentru soluționarea prezentei cauze, în care societatea sa susține și a demonstrat că instalația ... ofertată de ... nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

Conformitatea instalației ofertate trebuie apreciată și analizată strict prin raportare la cerințele impuse prin documentația de atribuire și nu prin raportare la alte proiecte naționale sau internaționale ale căror specificații tehnice diferă în mod necesar de cele impuse de Complexul Energetic Oltenia în prezenta procedură de atribuire. Or, prin raportare strict la cerințele caietului de sarcini astfel cum a fost modificat în urma solicitării adresate de ..., instalația ... ofertată de ... nu îndeplinește cerințele minime obligatorii prevăzute la art. 9.1.2. și 9.1.3, neasigurând cele două funcții ale benzii transportoare.

În altă ordine de idei, contestatorul menționează că adresa depusă ca Anexa nr. 4 a cererii de intervenție nu poate fi luată în considerare, deoarece: (i) există o multitudine de astfel de furnizori, nu unul singur a cărui experiență cu produsele ... să poată fi considerată punct de referință; și (ii) dacă prin absurd o astfel de adresă ar fi luată în considerare, afirmațiile furnizorului se impun a fi comparate cu datele operatorilor de la centralele unde au fost instalate astfel de echipamente, date de operare urmând a fi verificate în detaliu, cu indicarea expresă a numărului și gravității avariilor, a cauzelor acestora, a costurilor remedierilor, fiind util a se fi încheiat un raport obiectiv, bazat pe statistica datelor de operare din ultimii ani, care să poată dovedi (prin fapte reale întâmplare, fără echivoc) ce tipuri de avarii au avut loc, care

au fost pierderile reale ale centralei prin reducerea în oprire forțată a producției de energie electrică.

Un astfel de raport întemeiat pe date reale și obiective ar fi putut cu adevărat să ajute autoritatea contractantă să evalueze dacă daunele prevăzute în contract, în caz de nerealizare a performanțelor așteptate, sunt sau nu sunt acoperitoare în cazul tehnologiei ... și să poată să evalueze corect riscurile la care se expune societatea în situația implementării acestei tehnologii.

B.6. Cu privire la solicitarea ... de obligare a ... la plata cheltuielilor de judecată suportate de către aceasta, contestatorul solicită CNSC să respingă această cerere, având în vedere caracterul său vădit nefondat, deoarece societatea sa nu a chemat în judecată ...; prin contestație, a solicitat anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, în contradictoriu cu autoritatea contractantă. Faptul că ... a înțeles să intervină în mod voluntar în disputa deferită de societatea sa Consiliului nu poate constitui temei de obligare a societății sale la plata cheltuielilor prilejuite de depunerea cererii de intervenție accesorie.

Prin urmare, cererea intervenientei accesorii de obligare a ... la plata cheltuielilor sale de judecată urmează a fi respinsă, câtă vreme societatea sa nu a înțeles să se judece în contradictoriu cu ... și, mai mult, niciun text legal nu impune introducerea ofertantului desemnat câștigător în disputa purtată în fața CNSC.

B.7. Reevaluarea ofertei ... a fost realizată cu încălcarea Deciziei CNSC

Cu titlu preliminar, în vederea demonstrării superficialității cu care a oferta ... a fost reevaluată contestatorul face trimitere la tabelul atașat ca Anexa nr. 2 pe care solicită Consiliului să îl analizeze și să îl aibă în vedere.

În continuare contestatorul precizează că, așa cum a arătat mai sus, comisia de evaluare a eludat dispozițiile obligatorii ale Deciziei CNSC, considerând că solicitările formale de clarificări și analiza superficială a răspunsurilor și documentelor furnizate ar fi de ajuns pentru a desemna oferta ... câștigătoare. Demersul de analiză superficială a răspunsurilor acestui ofertant conduce la singura concluzie logică, respectiv aceea că, oricum și indiferent de conținutul ofertei ..., comisia de evaluare tot ar desemna această ofertă câștigătoare.

În realitate, așa cum a menționat mai sus, dacă autoritatea contractantă ar fi analizat răspunsurile ... la solicitările de clarificări ar fi ajuns la concluzia că acest ofertant nu justifică îndeplinirea cerinței privind experiența similară (oferta sa fiind, pe cale de consecință, inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b), deoarece potrivit Acordului de Asociere deus alăturat răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 5007/21.07.2015 rezultă că nu ... a realizat proiectarea în contractul deus ca referință în această procedură de atribuire, ci această activitate a fost subcontractantă, fiind realizată de subfurnizori, de a căror experiență nu se poate prevala însă

Din maniera în care este construit sistemul legal al achizițiilor publice din România, cerințele de calificare a ofertanților trebuie

îndeplinite în persoana acestora, indiferent dacă sunt individuali sau comuni, în acest sens fiind și dispozițiile art. 11 alin. (7) din HG nr. 925/2006.

Ca excepție, atunci când ofertantul, personal, nu dispune de resursele cerute de autoritatea contractantă pentru calificare, art. 186 și art. 190 din OUG nr. 34/2006 îi dau posibilitatea de a beneficia de susținere din partea unui terț, care se obligă să îi pună la dispoziție resursele cerute de autoritate, necesare pentru îndeplinirea contractului.

Întrucât legiuitorul s-a referit în mod expres doar la resursele materiale și, respectiv, umane ale subcontractanților, doar acestea pot fi luate în considerare de autoritatea contractantă în procedura de verificare a eligibilității ofertei.

În niciun caz, așa cum s-a arătat în mod expres în practica judiciară recentă pe care o va cita în continuare, nu ar putea fi luată în calcul la stabilirea eligibilității unei oferte experiența similară a subcontractantului, întrucât aceasta nu este o resursă materială și nici umană care să poată fi transferată ofertantului.

Într-un astfel de caz, dacă ofertantul dorește să folosească experiența similară a subcontractantului sau, singura posibilitate legală de a realiza acest lucru este aceea de a-i conferi subcontractantului și calitatea de terț susținător, prin intermediul unui angajament de susținere, încheiat în forma autentică, în condițiile și cu respectarea dispozițiilor art. 190 din OUG nr. 34/2006, respectiv, art. 11¹ din HG nr. 925/2006.

Cum intervenientul nu beneficiază în această procedură de susținerea subfurnizorilor serviciilor de proiectare realizate în cadrul Contractului 704/24.09.2009, acesta nu se poate prevala de experiența pe care au dobândit-o subfurnizorii prin elaborarea proiectelor în contractul sus-menționat, deoarece experiența similară nu reprezintă o resursă transferabilă, aceasta fiind o calitate *intuitu personae*, de natură a asigura autoritatea contractantă de faptul că ofertantul are capacitatea tehnică de a elabora lucrarea.

În susținerea argumentelor sale mai sus expuse, contestatorul invocă și următoarele decizii de speță:

a) Decizia civilă nr. 1323/22.03.2013 a Curții de Apel ... în care se reține că *„experiența se dobândește prin realizarea unei lucrări, nu prin simpla asumare a răspunderii pentru modul în care o altă societate a realizat lucrarea. Experiența similară aparține subcontractantului care a realizat efectiv lucrarea, iar nu antreprenorului general de la care a fost subcontractată.”*

b) Decizia civilă nr. 1799/22.04.2013 a Curții de Apel ... în care se reține că: *„Ofertanta care a participat anterior la executarea unui contract în asociere cu alte societăți nu poate invoca cu titlu de experiență similară proprie contribuția tuturor asociaților, ci doar pe cea proprie.”*

Față de toate aceste considerente, rezultă cu evidență faptul că ... nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, deoarece valoarea-prag impusă prin documentație nu este atinsă, caz în care

comisia de evaluare trebuia să constate incidența dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006; cum, însă comisia de evaluare a realizat o analiză superficială a răspunsurilor ... la solicitările de clarificari, încălcând astfel Decizia CNSC care o obligă să facă o evaluare atentă și analiză temeinică a documentelor ..., în loc să descalifice oferta intervenientului, comisia de evaluare a constatat conformitatea acesteia și a declarat-o admisibilă și câștigătoare.

Contestatorul precizează că nu „a renunțat” la critica privind neîndeplinirea de către ... a cerinței privind experiența similară, ci, dată fiind Decizia CNSC care obliga autoritatea contractantă la reevaluare, a așteptat rezultatul reevaluării pe care l-a și contestat în prezenta cauză, iar subsumat criticii privind nerespectarea de către comisia de evaluare a Deciziei CNSC, a reiterat faptul că ... nu îndeplinește cerința privind experiența similară, prevăzută la secțiunea III.2.3.a) din Fișa de date a achiziției.

B.8. Nu există autoritate de lucru judecat în privința conformității ofertei ... cu cerințele caietului de sarcini

Contestatorul arată că în petitul cererii de intervenție ... invocă excepția autorității de lucru judecat în ceea ce privește „*anularea Deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică către subscrisa („Decizia de atribuire”), pentru motivul pretensei neconformități a ofertei ...*”, argumentând ulterior că „*soluția Consiliului de respingere a criticilor asocierii referitoare la neconformitatea ofertei tehnice a subscrisei a intrat în puterea de lucru judecat care urmare a neatacării Deciziei CNSC.*”

Contestatorul precizează că, așa cum a anticipat mai sus, intervenientul încearcă să inducă în eroare Consiliul, susținând că ar fi fost respinse prin Decizia CNSC criticile de neconformitate invocate de ... împotriva ofertei sale, în vreme ce, în realitate, prin prima contestație depusă la CNSC, cu privire la neconformitatea ofertei ..., societatea sa a invocat că:

a) în principal, oferta ... este neconformă, deoarece reprezintă o alternativă la cerințele caietului de sarcini, deoarece nu asigură cele două benzi transportoare impuse prin documentație, ci numai una; și

b) în subsidiar, oferta ... este oricum neconformă, deoarece chiar dacă ar fi permisă ofertarea unei instalații cu o singură bandă transportoare, echipamentul ... nu asigură cele două funcții vitale unei bune funcționări, astfel cum au fost acestea descrise și impuse la art. 9.1.2 și 9.1.3 din caietul de sarcini, respectiv: (a) funcția de post-ardere a elementelor nearse din zgură; și (b) funcția de răcire a zgurii până la temperatura de 30 grade C.

Prin Decizia CNSC, a fost respinsă critica referitoare la faptul că echipamentul ... este neconform deoarece deține o singură bandă transportoare, iar, în ceea ce privește critica referitoare la faptul că oferta ... este neconformă deoarece echipamentul său nu asigură cele două funcții impuse prin caietul de sarcini astfel cum a fost modificat prin clarificările aduse de autoritatea contractantă, CNSC a reținut în mod expres superficialitatea analizei comisiei de evaluare, a invalidat pretinsul „raport tehnic” întocmit de cei doi angajați ai autorității contractante care

nu sunt nici experți cooptați și nici membri în comisia de evaluare și a conchis următoarele: „în concluzie, raportul tehnic sus menționat nu constituie un raport de specialitate întocmit de experți cooptați astfel cum este acesta definit la art. 73 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, iar autoritatea contractantă în mod eronat l-a luat în considerare în luarea deciziei vizând caracterul conform al ofertei câștigătoare.”

Prin cea de-a doua contestație depusă la CNSC, societatea sa a invocat critica privind neasigurarea de către echipamentul ofertat de ... a celor două funcții (funcția de post-ardere a elementelor nearse din zgură și, respectiv, funcția de răcire a zgurii până la temperatura de 30 grade C), susținând că oferta ... este neconformă din cauza neasigurării celor două funcții, clarificările și, respectiv, răspunsurile furnizate de ofertant ulterior emiterii Deciziei CNSC nefiind de natură a schimba caracterul neconform al acestei oferte.

Cu privire la această critică CNSC nu s-a pronunțat niciodată și nici nu a reținut niciodată pretinsa conformitate a echipamentului ofertat de către ... ci, dimpotrivă, constatând că evaluarea s-a realizat cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice, a dispus reevaluarea ofertei

În concluzie, cu privire la neconformitatea echipamentului ofertat de către ... ca urmare a neasigurării celor două funcții vitale impuse prin caietul de sarcini, CNSC nu s-a pronunțat niciodată, ci doar a dispus reevaluarea ofertei din această perspectivă, dată fiind invalidarea pretinsului raport tehnic întocmit de persoane neavizate.

Pentru toate considerentele anterior expuse, contestatorul solicită CNSC să constate că nu există autoritate/putere de lucru judecat în ceea ce privește motivul de neconformitate referitor la neasigurarea de către echipamentul ... a celor două funcții vitale impuse prin caietul de sarcini, cum în mod nejustificat susține intervenientul.

B.9. Din studiul dosarului achiziției publice se desprind argumente considerabile în susținerea contestației

Contestatorul arată că din analiza procesului de reevaluare, astfel cum rezultă el din notele de discuție, raportul procedurii de atribuire, solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă și răspunsurile furnizate de ... față de aceste solicitări, se poate observa că:

a) în privința verificării modalității de îndeplinire a cerinței de calificare privind experiența relevantă, clarificările adresate de către autoritatea contractantă și, respectiv, răspunsurile primite, conduc la următoarele concluzii:

(i) evaluarea s-a realizat cu nerespectarea Deciziei CNSC, deoarece, contrar dispozițiilor Consiliului, autoritatea contractantă nu a analizat temeinic răspunsurile ...;

(ii) față de scopul cerinței din fișa de date a achiziției, se impunea a fi demonstrat dacă ..., ca entitate de sine stătătoare, a fost cea care a executat efectiv lucrările specifice în contractele menționate, sens în care toate documentele emise de beneficiarul acelor lucrări trebuie să îl menționeze pe ... drept executant. Or, din chiar Acordul de Asociere depus de ... rezultă în mod neechivoc că în contractul nr. 704/24.09.2009

depus ca referință pentru dovedirea experienței similare, ... a avut subfurnizori de a căror experiență nu se poate, însă, prevala.

b) Față de faptul că, în privința modalității de respectare de către ... a cerinței tehnice, autoritatea contractantă nici nu a numit un expert tehnic cooptat care să analizeze în mod temeinic oferta tehnică a ... și nici nu a adresat ... vreo solicitare de clarificare, se impun următoarele concluzii:

(i) fie rezultatele „vizitei” efectuate de către persoanele terțe față de comisia de evaluare au fost validate, din nou, de către comisia de evaluare;

(ii) fie evaluarea propunerii tehnice a ... s-a considerat a fi posibilă și fără luarea în considerare a acestor rezultate, context în care apare o contradicție flagrantă între ceea ce autoritatea contractantă a susținut, inițial, că nu ar fi fost posibil să facă (astfel explicând necesitatea organizării „vizitei”) și ceea ce declară în prezent. Oricum, pe baza propunerii tehnice a ... era imposibil să se fi ajuns la concluzia conformității acesteia cu cerințele impuse întrucât, astfel cum a detaliat în contestație, funcțiile vitale impuse prin art. 9.1.2, 9.1.3 și 6.3 din caietul de sarcini nu sunt respectate.

Prin adresa nr. 1336/21.08.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 15964/21.08.2015, intervenientul formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului.

I. Intervenientul învederează faptul că prin notele scrise contestatorul înțelege să își modifice contestația inițială, aducând în discuție numeroase argumente și susțineri suplimentare care nu se regăsesc în contestația sa. În acest sens, intervenientul face trimitere la susținerile contestatorului de la pct. A.2.1.d) și e), pct. B.4., cu privire la relația ... -

II. Respectarea de către autoritatea contractanta a deciziei CNSC

Intervenientul arată că prin Decizia CNSC, autoritatea contractanta a fost obligată la reluarea procedurii de atribuire, în cadrul căreia să reverifice oferta ..., prin **reanalizarea** documentelor depuse de ... în ceea ce privește experiența similară și propunerea tehnică, iar, în urma reevaluării, să stabilească dacă oferta corespunde specificațiilor tehnice din caietul de sarcini.

a) Solicitarea de elarificari cu privire la experiența similară

La acest punct, intervenientul reitezează cele precizate în cuprinsul cererii de intervenție la pct. 2.a) pag. 5.

b) Reanalizarea documentelor în ceea ce privește propunerea tehnică a ...

La acest punct, intervenientul reitezează cele precizate în cuprinsul cererii de intervenție la pct. 2.b) pag. 6.

În plus față de cele reiterate, intervenientul arată că potrivit raportului procedurii și respectiv notei de discuție nr. 7, comisia de evaluare a reanalizat oferta ..., concluzionând că aceasta respectă toate cerințele documentației de atribuire, atât din punctul de vedere al cerințelor de eligibilitate (Tabelul nr. 1 la Nota de discuție nr. 4113/22.07.2015), cât și din punctul de vedere al cerințelor tehnice ale

caietului de sarcini (Tabelul nr. 2 la Nota de discuție nr. 4113/22.07.2015). Prin urmare, comisia de evaluare demonstrează pe deplin că a realizat o amplă analiză a corespondenței între elementele ofertei ... și cerințele specifice ale documentației de atribuire, respectând astfel precizările din motivarea Deciziei CNSC.

Prin urmare, autoritatea contractanta a respectat întocmai dispozițiile din Decizia CNSC în cadrul reevaluării ofertei ..., declarând-o conformă cu specificațiile documentației de atribuire și fiind capabilă, din punct de vedere tehnic să asigure realizarea obiectului contractului la parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin documentație.

III. Soluția CNSC de respingere a criticilor contestatorului referitoare la neconformitatea ofertei tehnice a ... a intrat în puterea de lucru judecat ca urmare a neatacării deciziei CNSC

La acest punct, intervenientul reitezează în parte cele precizate în cuprinsul cererii de intervenție la pct. 3 pag. 6-7.

În plus față de cele reiterate, intervenientul consideră că susținerile contestatorului de la pct. B.8. din concluziile scrise sunt neavenite și lipsite de suport real, prin simpla lecturare comparativă a celor două contestații ajungându-se la o singură concluzie: contestatorul readuce în atenția Consiliului aspecte care au fost deja analizate de către acesta, context în care acestea nu mai pot constitui obiectul unei noi analize din partea CNSC.

Este vădit aspectul că ... a formulat contestația bazându-se exclusiv pe supoziții, criticile invocate fiind fie deja intrate în puterea lucrului judecat, fie nefondate și lipsite de o argumentație clară, din care să reiasă temeinicia lor. Contestatorul se limitează să reia aceleași critici care au însoțit contestația sa anterioară, fără să se raporteze la argumente pertinente, noi și fără să apeleze la o bază reală.

IV. Oferta ... este admisibilă și a fost declarată în mod corect și legal câștigătoare a licitației.

Intervenientul reiterează faptul că decizia societății sale de a participa în cadrul acestei proceduri alături de societatea ... a avut la bază criteriile privind referințe în proiecte asemănătoare (cazane pe lignit), exploatare facilă, costuri de exploatare și mentenanță reduse, fiabilitate bună, eficiența ridicată a procesului de postardere, termen de livrare etc, criterii care au fost determinante în alegerea acestui furnizor. Societatea sa a decis să colaboreze cu societatea ... în deplina cunoștință a capacității și performanțelor tehnologice ale acesteia.

De asemenea, intervenientul observă că ... insistă în demersul de a convinge Consiliul să considere relevant raportul tehnic întocmit la cererea sa expresă de către Prof. ..., deși a arătat anterior faptul că acest raport prezintă erori care afectează atât caracterul său obiectiv din punct de vedere tehnic, cât și credibilitatea ... în argumentația oferită.

Atâta timp cât cele două tehnologii propuse de către ofertanți sunt conforme cerințelor impuse prin caietul de sarcini, intervenientul consideră că explicarea diferențelor dintre cele două tehnologii este superfluă în prezenta speță, context în care înțelege să nu facă referire la aspectele tehnice menționate în respectivul raport.

Deoarece Prof. Dr. G. ... este un colaborator ... acesta a putut fi contactat și a declarat că nu-l cunoaște personal pe dl ... și nici nu a lucrat împreună cu acesta la elaborarea raportului. Intervenientul anexează adresa Dr. Christian Mueller CEO ..., întocmită după discuția telefonică cu Prof. Dr. G.

Totodată, în ceea ce privește afirmațiile nefondate ale contestatorului referitoare la capabilitățile tehnice ale instalației ofertate de către ... de a satisface cerințele caietului de sarcini, intervenientul menționează că aceste critici sunt combătute de informațiile din oferta sa tehnică și din clarificările ulterioare, aspecte pe care le-a prezentat pe larg în cuprinsul cererii de intervenție, subliniind prin prezentele concluzii că își menține pe deplin poziția în acest sens.

De asemenea, intervenientul observă modul superficial prin care ... face "o simplă documentare" pe un site cu conținut ce poate fi modificat de orice utilizator cu acces la internet și care nu garantează veridicitatea conținutului, dar își permite să afirme că referințele ... sunt eronate. Conform "...": **"The structure of the SourceWatch allows anyone with an Internet connection and World Wide Web browser to alter its content.** SourceWatch cannot guarantee the validity of the information found here".

Intervenientul arată că în cazul Centralei Awar Awar - combustibilul impus în **specificația** tehnică a fost lignit, iar echipamentul ... a fost conceput pentru a asigura postarderea și evacuarea zgurii pentru acest tip de combustibil. După punerea în funcțiune cazanul a funcționat alimentat cu lignit și doar ulterior datorită unor probleme în aprovizionarea cu lignit s-a trecut la un mix lignit cărbune sub-bituminos, instalația furnizată de ... funcționând și în aceste condiții.

În ceea ce privește colaborarea ... cu cei doi furnizori de tehnologie ... și respectiv ..., intervenientul menționează că trebuie avut în vedere că societatea sa a colaborat cu ... cu mult înainte de inițierea prezentei proceduri de atribuire, în contextul altor proiecte specifice din domeniul energetic, iar discuțiile cu ... au fost inițiate de către reprezentanții acestora cu ocazia multiplelor prezentări tehnice ce au avut loc la sediul SE ... anterior inițierii procedurii de atribuire.

Totuși, ... înțelege în mod voit să dea o interpretare eronată afirmațiilor sale, acuzând ... de comportament imoral în relația cu furnizorul

Intervenientul menționează că, în oferta depusă nu a utilizat informații tehnice rezultate din colaborarea cu furnizorul ..., precum și că nu a folosit și nu a avut în niciun moment intenția de a folosi informațiile respective în alt scop decât acela de a analiza oportunitatea unei eventuale colaborări pentru acest proiect, finalizată prin depunerea unei oferte tehnico-economice competitive și care să răspundă în totalitate cerințelor tehnice din documentația de atribuire.

Totodată, intervenientul precizează că orice referire la presupusa implicare a ... în procesul de inițiere a procedurii de atribuire constituie pură speculație și, prin urmare, se impune a fi respinse de către Consiliul aceste argumente aduse pentru motivarea contestației

În concluzie, față de argumentele mai sus expuse, în completarea celor arătate prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, intervenientul reiterează solicitarea de a dispune:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante și admiterea pe fond a acesteia;
- admiterea excepției autorității de lucru judecat în ceea ce privește anularea Deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică către ..., pentru motivul pretensei neconformității a ofertei ...;
- respingerea ca neîntemeiată a contestației;
- menținerea ca fiind temeinică și legală a Deciziei de atribuire consemnate în raportul procedurii, pe care solicită Consiliului să îl mențină în integralitate, cu toate actele anterioare și subsecvente acestuia; și
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată către ..., generate de pregătirea și susținerea cererii de intervenție.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16093/25.08.2015, contestatorul răspunde la concluziile scrise formulate de intervenient în urma studierii dosarului.

I. Chestiuni prealabile

Contestatorul precizează că, deși documentul depus de ... se vrea a fi o replică la Notele scrise depuse de societatea sa ca urmare a studiului dosarului la CNSC, în realitate primele cinci pagini ale notelor nu reprezintă altceva decât un „copy-paste” a „argumentelor” deja expuse de către ... prin cererea de intervenție.

În capitolul intitulat „*Chestiuni prealabile*”, contestatorul arată că intervenientul încearcă să deturneze atenția Consiliului de la problema de drept care face obiectul contestației, respectiv caracterul vădit neconform și inacceptabil al ofertei sale, făcând o serie de afirmații eronate referitoare la o pretinsă modificare a contestației.

Contestatorul precizează că, așa cum a arătat prin notele scrise, nu a modificat contestația inițiată, ci subsumat criticilor invocate prin contestație, ulterior studiului dosarului achiziției publice, pe baza documentelor studiate din dosarul achiziției, fie a dezvoltat criticile invocate în contestație, fie a formulat argumente în combaterea susținerilor autorității contractante și ale

Astfel, în legătură cu critica referitoare la conflictul de interese [secțiunile A.2.1 d) și e) și B.4. din Notele scrise depuse la CNSC], ca urmare a faptului că o societate deținută de ..., respectiv ... a elaborat Studiul de Fezabilitate din prezenta procedură de atribuire, contestatorul atrage din nou atenția asupra faptului că această critică a fost prezentată de către chiar autoritatea contractantă care a susținut în punctul său de vedere că entitatea care a elaborat Studiul de Fezabilitate este

Contestatorul menționează că, până la momentul la care autoritatea contractantă a indicat, în punctul de vedere, în concret denumirea societății care a elaborat Studiul de Fezabilitate, nu avea cunoștință de acest aspect. Prin urmare, este firesc ca această chestiune să nu fi fost antamată prin contestația depusă, deoarece i-a fost adusă ulterior la cunoștință, prin punctul de vedere al autorității contractante. Iar faptul că

... este subcontractantul ... rezultă din chiar documentele depuse de ... în ofertă.

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului să constate că, raportat la data la care societatea sa a luat cunoștință de neregulile mai sus expuse, critica nu este nici tardivă și nici inadmisibilă și, față de gravitatea problemei, aceasta se impune a fi analizată temeinic de către CNSC.

II. Autoritatea contractantă nu a respectat decizia CNSC

A. Oferta ... a fost în mod nelegal desemnată câștigătoare, fiind inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței privind experiența similară

În legătură cu experiența similară pe care ... nu o poate demonstra și nu a demonstrat-o în concret în această procedură de atribuire, contestatorul arată că intervenientul susține în mod tendențios că societatea sa „ar fi renunțat” la această critică.

În concret, contestatorul precizează că, așa cum a arătat atât prin contestație, cât și prin notele scrise depuse la CNSC ulterior studiului dosarului achiziției publice, la momentul la care a promovat contestația împotriva celui de-al doilea rezultat nelegal al procedurii de atribuire, avea cunoștințe limitate despre evaluarea efectuată de către autoritatea contractantă.

Pentru societatea sa era însă cert că oferta ..., inacceptabilă și neconformă fiind, nu ar fi putut fi desemnată câștigătoare decât ca urmare a unei **grave erori** a comisiei de evaluare, care nu a solicitat clarificări ori nu a analizat temeinic și în detaliu răspunsurile furnizate, însă, contrar susținerilor vădit eronate ale ..., societatea sa nu a renunțat la a mai invoca lipsa de experiență similară a ... ei, dată fiind configurația disputei (contestația fiind depusă ca urmare a reevaluării realizate de autoritatea contractantă), critica privind lipsa experienței similare a ... a fost subsumată criticii principale referitoare la nerespectarea Deciziei CNSC.

În acel context, societatea sa a susținut că numai în situația nerespectării Deciziei CNSC oferta ... care nu îndeplinește cerințele solicitate prin documentația de atribuire ar fi putut fi desemnată câștigătoare.

Ulterior studiului dosarului achiziției publice, certitudinea sa în sensul nerespectării Deciziei CNSC a fost probată și dovedită prin documente existente la dosarul achiziției publice depuse de ... în faza de reevaluare.

Astfel, la data de **17.08.2015**, cu prilejul studiului dosarului, contestatorul arată că a luat cunoștință de faptul **că în Acordul de asociere depus de ... alăturat adresei nr. 1158/22.07.2015 ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 5007/21.07.2015. la art. 3.2. se prevede în mod expres că ... va întocmi proiectele printr-un sub-furnizor de servicii de specialitate.**

Prin urmare, la acel moment a devenit de netăgăduit faptul că Decizia CNSC nu fusese respectată de către comisia de evaluare, din moment ce un ofertant care nu deținea experiența similară impusă în mod expres prin fișa de date a achiziției, fusese desemnat câștigător.

Contestatorul arată că a argumentat apoi, prin raportare la texte legale exprese și la jurisprudența în materie că, din moment ce proiectele au fost elaborate de un subcontractant, ... nu se poate prevala de acele proiecte pentru a demonstra experiența similară în proiectare, solicitată în această procedură de atribuire. Cu privire la caracterul inacceptabil al ofertei ... a prezentat pe larg argumente în notele scrise depuse la CNSC ulterior studiului dosarului, la care nu revine în prezentul document, însă, pe care solicită Consiliului să le aibă în vedere la pronunțarea Deciziei.

Mai mult, contestatorul precizează că este cel puțin surprinzătoare atitudinea intervenientului care, cu privire la această critică de natură a descalifica oferta sa din procedura de atribuire, nu aduce absolut nici un argument pe fond, preferând să se prefacă că nu a observat-o, ascunzându-se în spatele unui argument care nu poate fi primit, respectiv acela că ... ar fi „renunțat” la a mai invoca această critică.

Contestatorul arată că un argument suplimentar în sensul că această critică a fost subsumat criticii generale referitoare la nerespectarea Deciziei CNSC este dat de faptul că prin Decizia CNSC, autoritatea contractantă a fost obligată să solicite ... clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, iar reevaluarea a vizat, *inter alia*, și modalitatea concretă de îndeplinire a acestei cerințe.

Pe fond, deși intervenientul nu aduce nici măcar un contraargument față de această critică, contestatorul arată, pe scurt, că oferta ... este inacceptabilă, dat fiind că:

a) Potrivit Acordului de Asociere depus alăturat răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 5007/21.07.2015 rezultă că nu ... a realizat proiectarea în contractul depus ca referință în această procedură de atribuire, ci această activitate a fost subcontractantă, fiind realizată de subfurnizori, de a căror experiență nu se poate prevala însă

b) Cerințele de calificare a ofertanților trebuie îndeplinite în persoana acestora, indiferent dacă sunt individuali sau comuni, în acest sens fiind și dispozițiile art. 11 alin. (7) din HG nr. 925/2006.

c) Întrucât legiuitorul s-a referit în mod expres doar la resursele materiale și, respectiv, umane ale subcontractanților, doar acestea pot fi luate în considerare de autoritatea contractantă în procedura de verificare a eligibilității ofertei.

În niciun caz, așa cum s-a arătat în mod expres în practica judiciară recentă pe care a citat-o în notele scrise depuse la CNSC, nu ar putea fi luată în calcul la stabilirea eligibilității unei oferte experiența similară a subcontractantului, întrucât aceasta nu este o resursă materială și nici umană care să poate fi transferată ofertantului.

Într-un astfel de caz, dacă ofertantul dorește să folosească experiența similară a subcontractantului sau, singura posibilitate legală de a realiza acest lucru este aceea de a-i conferi subcontractantului și calitatea de terț susținător, prin intermediul unui angajament de susținere, încheiat în forma autentică, în condițiile și cu respectarea dispozițiilor art. 190 din OUG nr. 34/2006, respectiv, art. 11¹ din HG nr. 925/2006.

d) Cum intervenientul nu beneficiază în această procedură de susținerea subfurnizorilor serviciilor de proiectare realizate în cadrul Contractului 704/24.09.2009, aceasta nu se poate prevala de experiența pe care au dobândit-o subfurnizorii prin elaborarea proiectelor în contractul sus-menționat, deoarece experiența similară nu reprezintă o resursă transferabilă, aceasta fiind o calitate *intuitu personae*, de natură a asigura autoritatea contractantă de faptul că ofertantul are capacitatea tehnică de a elabora lucrarea.

B. Oferta ... a fost în mod nelegal desemnată câștigătoare, fiind neconformă

În primul rând, contestatorul solicită Consiliului să constate că ... nu aduce niciun contraargument față de criticile concrete referitoare la caracterul vădit neconform al ofertei sale.

În continuare, în replică la susținerile ..., contestatorul arată că autoritatea contractantă a recunoscut că nu a avut o comisie tehnică a cărei competență să permită analizarea ofertelor tehnice, dar și concordanța acestora cu cerințele caietului de sarcini, apelând:

- pe de o parte, la terți (experți), incorect cooptați;
- pe de altă parte, la necesitatea vizionării unor instalații (pretins) similare celei ofertate (și nu pentru ambii ofertanți, ci numai pentru ...), pentru verificarea și înțelegerea concordanței ofertei tehnice cu cerințele caietului de sarcini.

ar fi impus ca singura alternativă viabilă pentru punerea în practică a cerințelor Consiliului, cooptarea unui expert neutru, calificat în procese de ardere, care poate identifica existența sau nu a procesului de post-ardere destinat reducerii componentelor neare din zgură evacuată și afirmă că oferta ... este sau nu conformă cu cerințele caietului de sarcini.

Contestatorul se întreabă de ce oare ... nu a făcut nicio referire pertinentă la analiza tehnică comparativă realizată asupra Tabelului de concordanță al ofertei sale tehnice cu cerințele tehnice ale caietului de sarcini din care rezultă clar multitudinea de motive pentru care autoritatea contractantă (analizând clar părtinitor) ar fi trebuit să declare oferta ... ca fiind neconformă.

În consecință, contestatorul solicită Consiliului să constate că ... nu poate aduce contraargumente tehnice și niciun fel de documente oficiale cu care să combată neconformitatea ofertei, ci pur și simplu se mulțumește să facă din nou doar o simplă trimitere la tabelul întocmit de autoritatea contractantă și, pe bază declarativă, să susțină conformitatea ofertei sale cu cerințele caietului de sarcini.

C. Nu există autoritate de lucru judecat în privința conformității ofertei ... cu cerințele caietului de sarcini

Contestatorul precizează că ... face grave confuzii (cel mai probabil voite), încercând să inducă în eroare Consiliul cu privire la petitul contestațiilor depuse de societatea sa.

Astfel, contestatorul precizează că nu a susținut, în cea de-a doua contestație, neconformitatea ofertei ... prin raportare la faptul că tehnologia sa nu asigură două benzi transportoare, ci prin raportare la faptul că sistemul ofertat de intervenient nu îndeplinește cele două funcții

vitale impuse prin caietul de sarcini, rămase neschimbate chiar în urma clarificărilor aduse de autoritatea contractantă documentației de atribuire; oricum, „conformitatea” nu poate intra în putere de lucru judecat.

Contestatorul arată că în petitul cererii de intervenție ... invocă excepția autorității de lucru judecat în ceea ce privește „*anularea Deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică către subscrisa („Decizia de atribuire”), pentru motivul pretensei neconformități a ofertei ...*”, argumentând ulterior că „*soluția Consiliului de respingere a criticilor asocierii referitoare la neconformitatea ofertei tehnice a subscrisii a intrat în puterea de lucru judecat care urmare a neatacării Deciziei CNSC*”.

În continuare, contestatorul reiterează cele precizate în cuprinsul concluziilor scrise formulate în urma studierii dosarului, la pct. B.8.

III. Oferta ... nu este admisibilă, fiind în mod nelegal desemnată câștigătoare

Cu referire la declarațiile nesustținute de dovezi evidente ale ... privind existența unor referințe ale furnizorului ... pentru combustibilul specific centralei ..., respectiv lignitul, contestatorul solicită Consiliului să observe în continuare faptul că ... nu răspunde următoarelor întrebări:

a) de ce nu face public brevetul, din care să rezulte fără echivoc că ... este conceput pentru lignit și că are prevăzută funcția de post-ardere;

b) de ce pe pagina web oficială a societății Clyde-Bergemann (fabricantul ...) **nu sunt prezente** referințele aduse suplimentar față de oferta inițială de către ...;

c) de ce nu a indicat în ofertă o astfel de referință, preferându-se prezentarea celor pe huilă, combustibil mult superior lignitului, având cu totul alte caracteristici fizico-chimice;

d) de ce nu s-a programat vizitarea amplasamentului uneia dintre așa-zisele referințe pe lignit pentru ca autoritatea contractantă să poată observa similitudinile sau diferențele față de oferta tehnică primită de la ... în comparație cu cerințele din caietul de sarcini, dar să și observe, din documente oficiale, dacă există opriri accidentale, care sunt cauzele, ce remedieri implică, ce pagube implică și să evalueze în cunoștință de cauză riscurile la care se expune achiziționând o instalație fără referințe similare, și care nu a fost concepută pentru lignit și care nu are procesul de post-ardere integrat;

e) de ce nu se prezintă, în locul declarațiilor fără fond, pentru justificarea către autoritatea contractantă și către Consiliu, pentru toate referințele, Fișe de proiect din care să rezulte atât tipul de combustibil dar mai ales existența procesului de post-ardere și reducerea particulelor nearse.

Cu referire la raportul de expertiză extra-judiciară depus în susținerea neconformității ofertei ... cu cerințele caietului de sarcini, contestatorul arată că afirmațiile ..., în sensul că directorul ... ar fi discutat la telefon cu profesorul ..., par cel puțin surprinzătoare, în contextul în care societatea sa deține declarația expresă dată de dl. prof. ... în data de 24.08.2015, prin care își exprimă interesul față de procedura de la ... și manifestă totodată disponibilitatea de a se prezenta în fața CNSC pentru a oferi consultanță de specialitate într-o potențială

expertiză tehnică ce ar urma a fi dispusă de Consiliu (anexa nr. 1).

În acest context, contestatorul menționează că susținerile ... rămân la nivelul de speculații, câtă vreme acesta nu a depus vreo declarație dată de prof. ..., ci o declarație a unei persoane (direct interesate) angajate a societății ..., iar societatea sa a depus chiar declarația prof. ... în care, contrar susținerilor neprobate a ..., profesorul asigură de întregul său suport și chiar își manifestă disponibilitatea de a se prezenta în fața Consiliului pentru a susține opinia tehnică de specialitate.

Contestatorul precizează că neconformitatea ofertei tehnice a ... nu a putut fi contrazisă de autoritatea contractantă și ... decât prin vorbe, nefiind cerute și nici prezentate documente justificative, ceea ce dovedește că, de fapt, ... **nu** deține aceste documente și speră să inducă în eroare Consiliul ascunzându-se sub decizia autorității contractante privind conformitatea ofertei sale cu cerințele caietului de sarcini.

Contestatorul arată că ... persiflează documentarea sa pe internet față de noile referințe prezentate de ei suplimentar celor incluse în oferta inițială dar, din nou, se rezumă doar la a arunca cuvinte jignitoare și nicidecum nu se concentrează pe a dovedi cu documente tehnice că ... greșește în afirmațiile făcute; de altfel, contrazicându-se pe ei înșiși, demonstrează hilar, prin propriile declarații făcute în același aliniat, că referința prezentată ca fiind lignit funcționează, în fapt real, pe alt tip de combustibil, fiind greșit indicat în notele de susținere (validând în această manieră informația prezentată de societatea sa din documentarea făcută pe internet).

Mai mult, contestatorul atenționează Consiliul asupra faptului că în nici una dintre noile referințe indicate (fără fișe de proiecte, fără informații tehnice relevante, fără să fi fost parte din oferta tehnică inițială etc.) nu este demonstrată capacitatea tehnologiei ... de a asigura funcția de post-ardere (pe care nu o asigură, de fapt, nici în proiectul ... pentru că nu este concepută în acest scop).

Cu privire la implicarea ... **anterior** publicării anunțului pentru proiectul ..., atât prin intermediul ..., în calitate de societate controlată de acesta și elaboratoare a Studiului de fezabilitate, cât și prin acțiunile declarate de ... în cererea de intervenție privind acțiuni pregătitoare destinate pregătirii ofertei tehnice desfășurate în avasul publicării anunțului), contestatorul solicită Consiliului să constate modalitatea total neprofesională prin care ... transferă gravitatea faptelor sale (care demonstrează fără echivoc acțiuni comerciale anterioare lansării licitației) asupra autorității contractante și a dreptului legitim și legal al acesteia de a beneficia de informări tehnice în domeniile noilor tehnologii disponibile în sectorul energetic.

În contextul celor afirmate de ... cu privire la acțiunile de pregătire a ofertei sale tehnice desfășurate anterior publicării anunțului pentru proiectul ..., contestatorul înțelege clar de ce solicitarea sa legală de a obține o extindere a perioadei de pregătire a ofertei tehnice a fost atât de categoric respinsă de autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează că nu acuză ... de un comportament imoral față de compania ..., ci ... însuși a făcut afirmații elocvente, declarând că

a beneficiat de informații complete în baza cărora și-a selectat partenerul pentru această licitație, utilizând în favoarea sa informațiile anterior primite, inclusiv indicatorii de performanță și garanții care ulterior au fost transformați în criterii de apreciere de către autoritatea contractantă (grila de calcul a punctajului).

De altfel acum, în baza declarațiilor ..., își poate explica cum de acești parametri, cu pondere relevantă în criteriile de adjudecare a ofertei câștigătoare, au putut avea valori identice cu cele oferite de societatea sa, punctând în favoarea ... care le-a cunoscut, beneficiind de informații anterioare, așa cum declară el însuși în ambele cereri de intervenție depuse la CNSC.

În concluzie, contestatorul face următoarele precizări:

a) susținerea ... se bazează doar pe declarațiile sale, contrar a ceea ce atestă documentele sale de ofertă;

b) ... nu prezintă niciun fel de document tehnic relevant în susținerea sa, doveditor al declarațiilor făcute, cu care să vină în sprijinul autorității contractante dar și al susținerilor sale față de autoritatea contractantă;

c) ... încearcă să inducă în eroare Consiliul, îndepărtând în mod intenționat atenția acestuia de la chestiunile esențiale principale, respectiv:

(i) Oferta ... se impunea a fi descalificată, deoarece nu îndeplinește cerința privind experiența similară;

(ii) Oferta tehnică a ... este neconformă (a se vedea elementele galbene din tabelul atașat ca Anexa nr. 2 a Notelor scrise depuse la CNSC) în principal pentru că sistemul ... nu este proiectat pentru lignit și pentru că nu are prevăzut procesul de post-ardere (indiferent de numărul de transportoare);

(iii) ... a beneficiat de avantaje competitive anterioare lansării caietului de sarcini, evidențiate de către autoritatea contractantă și ... prin documentele depuse la dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 16204/26.08.2015, intervenientul formulează răspuns la concluziile scrise formulate de contestator.

I. Depunerea de către contestator a unor noi concluzii scrise peste termenul recomandat de CNSC

Intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere faptul că modalitatea în care asocierea ... SRL - ... S.p.A înțelege să uzeze de calitatea de contestator în prezenta procedură reprezintă un aspect nepocedural, depunerea de concluzii scrise după termenul de recomandare al CNSC cu privire la dezbarerea contestației fiind o măsură lipsită de fair play și care excede procedurii prevăzute de Codul de procedura Civilă sau legislației achizițiilor publice.

Intervenientul consideră că demersul are scop vădit de a pune presiune asupra completului CNSC, și a distra atenția de la contestația inițială, încercând completarea acesteia, în scopul examinării solicitării Asocierii ... S.R.L. - ... S.p.A, potrivit intereselor acesteia, iar nu în conformitate cu prevederile procedurale și legale incidente în speță.

II. Limbajul agresiv folosit de contestator

De asemenea, intervenientul înțelege să critice și modalitatea de redactare a concluziilor scrise care, spre deosebire de celelalte documente depuse de contestator, care păstrau măcar aparența unui limbaj decent și în concordanță cu cadrul desfășurării litigiului, denotă clare intenții de „atac la persoană” și abundă în exprimări agresive și tendențioase.

Aprecierile pline de comentarii nefondate și negative la adresa directă a ..., care conțin aprecieri ce vizează entitatea iar nu conținutul și elementele în discuție în prezentul demers judiciar, reprezintă o modalitate cel puțin criticabilă prin care asocieria ... SRL - ... S.p.A, prin reprezentanții săi convenționali, subminează caracterul instituțional și procedural al demersului judiciar demarat.

Deși, nu intră în atribuțiile CNSC să amendeze astfel de exagerări comportamentale care tind să dea un caracter nepotrivit instituției soluționării contestațiilor în fața CNSC, intervenientul solicită Consiliului să cenzureze prin eliminare aceste „scăpări de limbaj” ale asocierii contestatorului, urmând ca ... să inițieze demersuri proprii în vederea reparării prejudiciului de imagine cauzat de astfel de exprimări.

III. Scrisoarea depusă de contestator

Intervenientul precizează că afirmațiile Prof G. ... nu contrazic cele precizate de ... în adresele anterioare, din această scrisoare reieșind doar că profesorul a fost angajat al ... și că își exprimă disponibilitatea de a „asista” ... în fața CNSC.

Astfel nu este negat faptul că nu a fost implicat în elaborarea raportului prezentat de asocieria ... SRL - ... S.p.A, nu-l cunoaște personal pe dl ... și nici nu a lucrat împreună cu acesta la elaborarea raportului.

În aceste condiții orice implicare a Prof G. ... se prevealează că ar fi evident părtinitoare, deoarece în calitate de fost angajat ... și actual colaborator ... poziția dumnealui nu poate fi decât subiectivă.

Nu în ultimul rând, intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere că această propunere, excede cadrului procesual cu care este investit.

IV. Netemeinicia susținerilor contestatorului cu privire la caracterul inacceptabil al ofertei depuse de ...

Deși consideră că părțile au depus suficiente și lămuritoare explicații și documente în fața CNSC pentru soluționarea litigiului, văzând insistența cu care contestatorul încearcă să aducă în discuție anumite aspecte pe care le consideră definatorii soluționării litigiului, intervenientul face următoarele precizări:

Fiind din nou în fața CNSC pentru soluționarea unei plângeri ce vizează același rezultat al procedurii și având deja expertiza exprimată de CNSC în dosarul ... prin Decizia .../.../25.07.2015, intervenientul consideră că contestatorul, în mod tendențios, nu ține seama de următoarele aspecte:

- puterea lucrului judecat prin neformularea căii de atac împotriva Deciziei menționate anterior;

- tardivitatea solicitării de analiză a unor aspecte care nu au făcut nici obiectul primei contestații și nici obiectul contestației prezente, și
- pe fondul susținerilor, netemeinicia afirmațiilor și prezentării dispozițiilor legale incidente în speță.

Întrucât a accentuat și detaliat prin cererea de intervenție și notele scrise caracterul de autoritate de lucru judecat al unor aspecte din prezenta contestație, intervenientul înțelege să nu mai insiste asupra acestui fapt.

În ceea ce privește ultimele două aspecte, intervenientul solicită Consiliului să analizeze în prim rând mențiunile făcute de CNSC în decizia ..., cât și declarațiile și răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă.

Astfel, intervenientul arată că în Decizia ..., în analiza experienței similare CNSC spune: "*Deoarece prin fișa de date a achiziției s-a solicitat ca ofertanții să demonstreze că au prestat servicii de proiectare, similare celor care fac obiectul achiziției în ultimii trei ani, la nivelul unui contract, maxim două contracte, în valoare însumată de cel puțin 400.000 lei, fără TVA și că au executat lucrări similare celor care fac obiectul achiziției, în ultimii cinci ani la nivelul unui contract, maxim 2 contracte, în valoare însumată de cel puțin 23.600.000 lei, fără TVA, rezultă că ofertanții ar fi trebuit să demonstreze îndeplinirea acestei cerințe prin prezentarea unor contracte realizate cu trei ani, respectiv cinci ani, înainte de data publicării anunțului de participare, respectiv ..., la valorile solicitate de autoritatea contractantă.*

Având în vedere faptul că, în ceea ce privește contractul nr. 704/24.09.2009, având ca obiect „Soluții pentru evacuarea, transportul și depozitarea deșeurilor rezultate în urma procesului de ardere a cărbunelui în cazanele grupurilor energetice la CTE Turceni” (cuprinzând servicii de execuție și de proiectare, după cum rezultă din documentul nr. 332/08.01.2015), acesta a fost semnat în data de 24.09.2009, deci anterior perioadei solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date a achiziției (pentru contractele de execuție, perioada de cinci ani este 2010 - 2014), verificând documentele prezentate de S.C. ... S.A în acest sens, se constată că din cuprinsul lor nu rezultă care anume este cuantumul lucrărilor de execuție efectuate de la data semnării contractului, 24.09.2009 până la sfârșitul anului respectiv, anul 2009 nefiind inclus în intervalul solicitat de autoritatea contractantă.

Din actele adiționale depuse ca documente justificative, rezultă că a fost decalat termenul de finalizare a lucrării, dar nu rezultă exact data începerii efective a execuției contractului.

De asemenea, se constată că autoritatea contractantă nu a formulat o solicitare de clarificări în acest sens, rezumându-se ca, în cuprinsul Notei de discuție nr. 5/2575/13.05.2015, să precizeze că a analizat documentele de calificare depuse de acest ofertant, în tabelul nr. 2 anexat adresei fiind doar enumerate documentele de calificare și nefiind emis un raport intermediar de evaluare a ofertelor în care să se efectueze o analiză detaliată a acestora, prin raportare la cerința de calificare, în conformitate cu art. 34 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

Totodată, se reține și faptul că S.C. ... S.A a realizat contractul menționat în asociere cu S.C. ... S.A., dar nu rezultă din conținutul documentelor de calificare depuse în cadrul procedurii, care este cuantumul lucrărilor executate sau al serviciilor prestate efectiv de S.C. ... S.A., care participă la prezenta procedură în calitate de ofertant și trebuie să demonstreze îndeplinirea cerinței de calificare vizând experiența similară din fișa de date a achiziției (neavând relevanță, în cauză, calitatea de subcontractant a S.C. ... S.A în prezenta procedură).

În acest sens, Consiliul apreciază că se impune ca, referitor la acest aspect, autoritatea contractantă să formuleze o solicitare de clarificări prin care să ceară ofertantului desemnat câștigător lămuriri legate de lucrările executate și serviciile prestate în intervalul 24.09.2009 - sfârșitul anului 2009, în cadrul contractului 704/24.09.2009, iar ca urmare a documentelor doveditoare prezentate de acesta, să stabilească, cu exactitate, care este cuantumul precis al lucrărilor și serviciilor similare realizate de acest ofertant în cadrul contractului nr. 704/24.09.2009 (ținând cont și de faptul că acesta cuprinde atât servicii de proiectare cât și lucrări de execuție) și dacă acest cuantum corespunde cerinței din fișa de date a achiziției privind experiența similară de la cap. III.2.3.a)."

Intervenientul menționează că prin raportare la cele învederate de CNSC și solicitate de autoritatea contractantă a răspuns arătând în detaliu perioada de derulare a contractului „Soluții pentru evacuarea, transportul și depozitarea deșeurilor rezultate în urma procesului de ardere a cărbunelui în cazanele grupurilor energetice la C.T.E.Turceni, sub formă de slam dens”, valoarea acestuia, precum și defalcarea pe ani a activităților desfășurate (lucrări de execuție, activități de proiectare), după cum urmează:

Anul 2010: Contract economic nr. 704/24.09.2009, în valoare de 404.709.048,71 lei, pentru prestarea de activități de proiectare, livrare, construcție instalare și punere în funcțiune a patru instalații complete și funcționale de evacuare a zgurii și cenușii sub forma de slam dens din cazanele grupurilor energetice nr. 3, 4, 5 și 6, din care ... a executat 129.467.342,77 lei, din care activități de proiectare 7.546.452.85 lei.

Anul 2011: Contract economic nr. 704/24.09.2009, în valoare de 402.087.094,01 lei, pentru prestarea de activități proiectare, livrare, construcție, instalare și punere în funcțiune a patru instalații complete și funcționale de evacuare a zgurii și cenușii sub forma de slam dens din cazanele grupurilor energetice nr. 3, 4, 5 și 6, din care ... a executat...

Anul 2012: Contract economic nr. 704/24.09.2009, în valoare de 404.707.929,35 lei, pentru prestarea de activități de proiectare, livrare, construcție, instalare și punere în funcțiune a patru instalații complete și funcționale de evacuare a zgurii și cenușii sub forma de slam dens din cazanele grupurilor energetice nr. 3, 4, 5 și 6 din care ... a executat 33.928.271,28 lei, din care activități de proiectare 1.610 321,00 lei;

Anul 2013: Contract economic nr. 704/24.09.2009, în valoare de 404.688 852,54 lei, pentru prestarea de activități de proiectare,

livrare, construcție, instalare și punere în funcțiune a patru instalații complete și funcționale de evacuare a zgurii și cenușii sub forma de șlam dens din cazanele grupurilor energetice nr. 3, 4, 5 și 6, din care ... a executat 4.514.388.88 lei, din care activități de proiectare 24.000.00 lei;

Anul 2014: Contract economic nr. 704/24.09.2009, în valoare de 404.688.962,54 lei, pentru prestarea de activități de proiectare, livrare, construcție, instalare și punere în funcțiune a patru instalații complete și funcționale de evacuare a zgurii și cenușii sub forma de șlam dens din cazanele grupurilor energetice nr. 3, 4, 5 și 6, din care ... a executat 1.943.000,00 lei, din care activități de proiectare 1.943.000,00 lei.

De asemenea, intervenientul arată că autoritatea contractantă, prin adresele nr. 5004/17.07.2015 și 5007/21.07.2015 a formulat o solicitare de clarificări în ceea ce privește lucrările executate și serviciile prestate de ..., în cadrul Contractului nr. 704/24.09.2009, în intervalul 24.09.2009 - sfârșitul anului 2009 și quantumul precis al lucrărilor și serviciilor similare realizate de ... în cadrul acestui contract.

Prin adresele nr. 1147/20.07.2015 și 1158/22.07.2015, societatea sa a furnizat autorității contractante clarificările solicitate, iar, în urma reevaluării realizate de comisia de evaluare, aceasta a apreciat în mod justificat faptul că este îndeplinită cerința de calificare privind experiența similară din fișa de date a achiziției.

De altfel, intervenientul precizează că, așa cum a arătat și prin cererea de intervenție, contestatorul nu a mai contestat îndeplinirea acestei cerințe din caietul de sarcini.

Acest aspect se poate verifica lecturând contestația depusă, fapt ce demonstrează cu prisosință tardivitatea oricăror critici suplimentare introduse de către contestator prin depunerea mai multor concluzii scrise.

În acest sens, intervenientul arată că practica CNSC este unilaterală apreciind în mod corect că „o completare a contestației cu motive suplimentare nu este îngăduită de dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare”.

Potrivit prevederilor art. 297 din O.U.G. nr.34/2006, coroborat cu art.32 alin. (1) lit. c) Cod Procedura Civila, contestația este actul prin care o persoană supune aprecierii și transarii Consiliului o pretenție, astfel, fără formularea acesteia, rațional, nu poate să existe contestația.

Aceasta este actul unilateral de voință prin care autorul ei investește Consiliul și totodată îl obligă să se pronunțe cu privire la „pretenția/critica” formulată; rezultă astfel că prin contestație nu trebuie să se înțeleagă doar forma de investire a Consiliului, ci și pretenția care face obiectul cererii.

Intervenientul subliniază faptul că pretențiile/criticile formulate în cadrul contestației trebuie să fie determinate și pertinente în raport cu circumstanțele de fapt și de drept invocate de contestator, astfel numai Consiliul având posibilitatea și obligația soluționării pretențiilor/criticilor formulate pe calea administrativ-jurisdicțională.

Cu toate acestea formularea unor pretenții/critici determinate și motivate, atât în drept cât și în fapt este necesară cât și din alte

considerente cum ar fi determinarea limitelor soluționării.

Consiliul urmând să se pronunțe „*omnia petitia*” și nu „*minus, plus* sau *ultra petitia*”; autoritatea contractantă poate să își formuleze apărările în cadrul punctului de vedere și să propună spre administrare propriile probe; se vor putea formula cereri incidentale - cerere de intervenție potrivit art. 61 și urm. Cod de Procedură Civilă sau cerere de asociere la contestație potrivit art. 273 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006; în raport de obiectul contestației - pretențiile/criticile formulate și solutionate de către Consiliu se vor putea verifica ulterior, dacă va fi nevoie, în condițiile unei a doua contestații dacă operează sau nu autoritatea de lucru judecat; prin prisma criticilor formulate de contestator, Consiliul va putea verifica dacă acestea sunt conforme cu legea, evocând, dacă va fi necesar, adagiul „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Astfel, motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care prevederile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanță obligă, la fel ca și Codul de Procedura Civilă, la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, și nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce nădăjduiește să descopere contestatorul urmare a consultării/studierii dosarului cauzei.

Dispozițiile art. 274 alin. 4 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, îi garantează, într-adevăr, contestatorului accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice depuse de autoritatea contractantă la Consiliu, dar nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire.

Ordonanța pe linia achizițiilor publice dispune la art. 275 alin. 5 și art.276, că procedura în fața Consiliului este scrisă, fără dezbateri orale, principalul său avantaj fiind celeritatea maximă.

Din economia dispozițiilor art. 215 alin. 1 coroborate cu dispozițiile art. 270 alin. 1 din ordonanța de urgență, rezultă, indubitabil, că persoana care se consideră vătămată printr-un act al autorității contractante emis în cadrul unei proceduri de achiziție publică, **are la îndemână pârgia legală prin care să-și asigure accesul la dosarul achiziției publice anterior depunerii contestației, astfel încât, la momentul formulării acesteia, să fie în măsură să evidențieze absolut toate motivele de nelegalitate a actului atacat.**

În orice caz, chiar și în situația în care CNSC ar aprecia că modalitatea de supunere a soluționării unor aspecte suplimentare contestației inițiale poate îmbrăca forma unor concluzii scrise, aspect pe care este convins că CNSC îl va trata prin respectarea normelor procedurale, afirmațiile făcute nu sunt de natura a duce la acceptarea ca temeinică a completării la contestația inițială aduse de Asocieria ... S.R.L. - ... S.p.A.

Intervenientul arată că fișa de date la cerința nr. 2 menționează dovedirea experienței similare prin prezentarea atât a contractelor distincte de servicii de proiectare și serviciilor de execuție lucrări, cât și prin prezentarea contractelor de lucrări care au cele două componente.

Ori, atât timp cât societatea sa a prezentat îndeplinirea condiției dovedirii experienței similare prin prezentarea unui contract de lucrări care îndeplinește cumulativ cele două condiții de prag valoric solicitate în calitate de antreprenor general este falsă ipoteza susținută de către contestator potrivit căreia criteriul valoric al contractului de proiectare ar fi trebuit îndeplinit separat.

Precizarea din fișa de date este cât se poate de clară și în concordanță cu legislația în materie, respectiv: "*se vor accepta atât contracte distincte de servicii de proiectare și de execuție lucrări cât și contracte de lucrări care au cele două componente*".

Mai mult decât atât chiar prevederea citată de către contestator este invocată în mod greșit iar jurisprudența relevantă nu se aplică speței în cauză.

Contrazicând raționamentul expus de către contestator, intervenientul arată că legiuitorul a instituit prin art. 11 alin. (7) din HG nr. 925/2006 obligația autorității contractante de a lua în considerare resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați pentru partea lor de implicare în contractul **care urmează să fie îndeplinit**, în măsura în care sunt prezentate documente relevante în acest sens.

În acest caz, este vorba de îndeplinirea condițiilor din fișa de date a achiziției referitoare la capacitatea tehnică, cerința nr. 3 care solicită informații despre dotările specifice, utilaje, instalații și echipamente necesare îndeplinirii contractului.

În cadrul acestei cerințe resursele tehnice ale subcontractanților (materiale și umane) sunt analizate potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (7) din HG nr. 925/2006.

Ori în ipoteza de față, nu este vorba de o îndeplinire a condițiilor de calificare prin prisma experienței unor subcontractanți, ci pur și simplu de îndeplinirea condiției de experiența similară în cadrul unui contract de lucrări care cuprinde atât proiectare, cât și execuție și care îndeplinește criteriul valoric impus de către autoritatea contractantă.

În concluzie, în lumina argumentelor de mai sus, în completarea celor arătate prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, intervenientul reiterează solicitarea de a dispune:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante și admiterea pe fond a acesteia;
- respingerea ca neîntemeiată a contestației;
- menținerea ca fiind temeinică și legală a deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică către societatea sa, consemnată în raportul procedurii, pe care solicită Consiliului să îl mențină în integralitate, cu toate actele anterioare și subsecvente acestuia; și
- obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată către ..., generate de pregătirea și susținerea cererii de intervenție.

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

S...SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reabilitare și modernizare bloc energetic nr. 7,

lignit S.E. ... – Modernizare instalație de evacuare a zgurii din cazan”, cod CPV 45351000-2, 71321000-4. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Conform mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 299/20.01.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus oferte SC ... SA, cu o propunere financiară în valoare de 19.546.955,46 lei, fără TVA și ... SRL, cu o propunere financiară în valoare de 23.523.472,51 lei, fără TVA.

În raportul procedurii nr. 3032/10.06.2015, întocmit în urma evaluării ofertelor, s-a consemnat că oferta depusă de către ... SRL a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, obținând un punctaj de 90,79 puncte, iar oferta depusă de SC ... SA a fost desemnată câștigătoare, cu un punctaj de 100 de puncte.

Împotriva adresei nr. 3894/11.06.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, ... SRL a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. .../2015, soluționată prin decizia CNSC nr. .../.../.../10.07.2015, prin care s-a admis contestația, s-a anulat, în parte, raportul procedurii nr. 3032/10.06.2015, respectiv mențiunile cu privire la oferta depusă de SC ... SA, precum și actele subsecvente acestuia și s-a obligat autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile de la primirea deciziei, să procedeze la reluarea procedurii de la etapa de evaluare a ofertelor, prin reevaluarea ofertei depusă de către SC ... SA, pentru considerentele din motivare. De asemenea, având în vedere soluția pronunțată, s-a respins ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ... SA și, pe cale de consecință, s-a respins solicitarea acestuia vizând obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată către SC ... SA, generate de cererea de intervenție.

Autoritatea contractantă în urma deciziei antemenționate a întocmit un nou raport al procedurii înregistrat sub nr. 4148/23.07.2015, în care s-a consemnat admisibilitatea celor două oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de SC ... SA ca fiind câștigătora procedurii, cu o propunere financiară de 19.546.955,46 lei, fără TVA.

Împotriva adresei nr. 5135/24.07.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, SC ... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. .../2015.

În temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul procedează la analizarea excepției autorității de lucru judecat invocată de intervenient, pe care urmează să o respingă ca nefondată, având în vedere următoarele considerente:

- prin decizia anterioară (decizia nr. .../.../.../10.07.2015), Consiliul nu a reținut conformitatea ofertei depuse de SC ... SA, ci doar a stabilit că *„nu va reține în soluționare critica formulată de către contestator cu privire la faptul că instalația prezentată de S.C. ... S.A. în cuprinsul propunerii sale tehnice nu corespunde cerințelor din caietul de sarcini deoarece aceasta este prevăzută numai cu o singură bandă transportoare*

a zgurii și cenușii”; și

- a constatat că „pe parcursul evaluării ofertelor (în cazul de față, a propunerii tehnice depusă de S.C. ... S.A.), autoritatea contractantă doar și-a însușit conținutul raportului tehnic menționat, elaborat de două persoane din cadrul instituției și a preluat ca atare răspunsurile la solicitările de clarificare, fără a le analiza temeinic și a stabili în mod concret care sunt acele informații și elemente care conduc la concluzia că instalația prezentată de ofertantul în cauză îndeplinește cerințele din caietul de sarcini”;

- prin decizia antemenționată, Consiliul a considerat că „maniera în care a procedat autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, este contrară dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, care instituie atribuții clare în sarcina comisiei de evaluare, relevante în cauză fiind prevederile art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006 potrivit căruia „atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: (...) f) verificarea propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini sau din documentația descriptivă”;

- mai mult, Consiliul a apreciat că nu poate „reține în soluționare alegația din punctul de vedere nr. 12679/08.07.2015, unde autoritatea contractantă susține că „S.C. ... S.A. a furnizat explicația privind fenomenul de post – ardere și faptul că poate asigura atât post – arderea cât și răcirea zgurii și cenușii cu o singură bandă de transport, care în esență constă în dimensionarea corectă a lățimii benzii și corelarea fluxului de aer cu temperatura”, pe considerentul că „raportul tehnic a fost întocmit de persoane (nb. dl.... și dl....) care nu dețin calitatea de experți tehnici cooptați în cadrul procedurii”;

- prin noua contestație depusă la CNSC, SC ... SRL a criticat „neasigurarea de către echipamentul ofertat de ... a celor două funcții (funcția de post-ardere a elementelor nearse din zgură și, respectiv, funcția de răcire a zgurii până la temperatura de 30 grade C)”, aspect care, în decizia anterioară, nu a fost analizat de Consiliu.

În ceea ce privește fondul contestației, depuse de SC ... SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează a o admite, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Consiliul reține că, prin adresa nr. 5135/24.07.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului faptul că oferta sa a fost „*declarată admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare deoarece a obținut un punctaj mai mic decât cel obținut de oferta câștigătoare*”.

De asemenea se reține că, în contestația depusă SC ... SRL **consideră că autoritatea contractantă a reevaluat oferta depusă de asocierea ... „cu încălcarea flagrantă a Deciziei CNSC nr. .../.../.../10.07.2015”.**

În motivarea Deciziei nr. .../.../.../10.07.2015 (prin care s-a dispus „reevaluarea ofertei depusă de către SC ... SA, pentru considerentele din motivare”), Consiliul a considerat că:

a) Cu privire la contractul nr. 704/24.09.2009, prezentat de ... în vederea demonstrării experienței similare solicitate în fișa de date a achiziției „se impune ca, autoritatea contractantă să formuleze o solicitare de clarificări prin care să ceară ofertantului desemnat câștigător lămuriri legate de lucrările executate și serviciile prestate în intervalul 24.09.2009 - sfârșitul anului 2009, în cadrul contractului 704/24.09.2009, iar ca urmare a documentelor doveditoare prezentate de acesta, **să stabilească, cu exactitate, care este cuantumul** precis al lucrărilor și **serviciilor similare realizate de acest ofertant** în cadrul contractului nr. 704/24.09.2009 (ținând cont și de faptul că acesta cuprinde atât servicii de proiectare cât și lucrări de execuție) și dacă acest cuantum corespunde cerinței din fișa de date a achiziției privind experiența similară de la cap. III.2.3.a)”.

b) Cu privire la ne/conformitatea ofertei ..., a stabilit că raportul tehnic, întocmit de ... și ..., nu constituie un raport de specialitate întocmit de experți cooptați deoarece aceștia nu dețin calitatea de experți tehnici cooptați în cadrul procedurii și a constatat că „autoritatea contractantă nu a efectuat o analiză temeinică a ofertei depuse de către S.C. ... S.A. în ceea ce privește documentele de calificare privind experiența similară (contractul nr. 24.09.2009) precum și cu privire la propunerea tehnică și răspunsurile de clarificare privind propunerea tehnică, în cadrul unui proces verbal – intermediar, deși avea această obligație potrivit dispozițiilor art. 34 alin. (1) și (2) din HG nr. 925/2006 și, de asemenea, au fost încălcate și dispozițiile art. 72 alin. (2) lit. b) și f) din HG nr. 925/2006, care stipulează obligațiile comisiei de evaluare în cadrul evaluării ofertelor”.

I. În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la modul în care autoritatea contractantă a analizat „experiența similară” a ofertantului SC ... SA, Consiliul reține în soluționare următoarele:

În fișa de date a achiziției, pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, pentru îndeplinirea cerinței nr. 2 - *Demonstrarea experienței similare*, s-a prevăzut că: „Ofertantul trebuie să facă dovada că :

- a prestat servicii de proiectare, similare celor care fac obiectul achiziției, în ultimii trei ani, la nivelul unui contract, maxim două contracte, în valoare însumată de cel puțin 400.000,00 lei, fără T.V.A.;
- a executat lucrări, similare celor care fac obiectul achiziției, în ultimii cinci ani, la nivelul unui contract, maxim 2 contracte, în valoare însumată de cel puțin 23.600.000,00 lei, fără T.V.A”.

Având în vedere faptul că prin Decizia nr. .../.../.../ 10.07.2015 Consiliul a apreciat că „se impune ca, autoritatea contractantă să formuleze o solicitare de clarificări” și „ca urmare a documentelor doveditoare prezentate de acesta, **să stabilească, cu exactitate, care este cuantumul** (...) **serviciilor similare realizate de acest ofertant** în cadrul contractului nr. 704/24.09.2009 (ținând cont și de faptul că acesta cuprinde atât servicii de proiectare cât și lucrări de execuție)”, prin adresa nr. 5004/17.07.2015, autoritatea contractantă a solicitat clarificări referitoare inclusiv la „valoarea serviciilor de proiectare prestate – în

perioada 2012-2014", în cadrul contractului nr. 704/24.09.2009.

Nemulțumită de răspunsul ofertantului, prin adresa nr. 5007/21.07.2015, autoritatea contractantă a solicitat clarificări suplimentare referitoare la „serviciile de proiectare și lucrările efectiv realizate”, împreună cu prezentarea unor documente doveditoare.

Prin adresa nr. 1158/22.07.2015, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2315/22.07.2015, SC ... SA a transmis „documente doveditoare” (acord de asociere, facturi etc.) din care reiese valoarea serviciilor de proiectare efectiv prestate de către ofertantul SC ... SA în cadrul contractului nr. 704/24.09.2009 având ca obiect „Soluții pentru evacuarea, transportul și depozitarea deșeurilor rezultate în urma procesului de ardere a cărbunelui în cazanele grupurilor energetice la CTE Turceni”.

Coniderând concludent răspunsul SC ... SA, comisia de evaluare a întocmit „nota de discuție” nr. 4113/22.07.2015, în care a consemnat faptul că „documentele de calificare depuse de ofertantul SC ... SA sunt complete și conforme” cu cerințele documentației de atribuire.

Consiliul nu poate reține ca întemeiată această decizie a comisiei de evaluare și nici alegațiile autorității contractante și ale intervenientului, referitoare la acest aspect, având în vedere faptul că la dosarul cauzei, printre documentele de calificare depuse de ofertantul SC ... SA se regăsește „Declaratia privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani (pentru servicii de proiectare) – Formularul nr. 6.a)” emis de ... SA, din care reiese faptul că acesta a executat serviciile de proiectare, în procent de 100%, la contractul „Soluții pentru evacuarea, transportul și depozitarea deșeurilor rezultate în urma procesului de ardere a cărbunelui în cazanele grupurilor energetice la CTE Turceni – Detalii de execuție” în calitate de subcontractant al SC ... SA.

Totodată, se reține în soluționare faptul că în procedura în cauză subcontractantul ... SA nu are calitatea de ofertant, nici măcar calitatea de terț susținător astfel încât experiența similară a acestuia nu putea fi luată în considerare de către comisia de evaluare.

Potrivit dispozițiilor art. 11 alin. (7) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare „(7) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a impune îndeplinirea unor criterii de calificare pentru eventualii subcontractanți, dar resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați se iau în considerare pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens”, iar experiența similară a subcontractantului ... SA nu este resursă materială sau umană.

Potrivit dispozițiilor art. 190 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, „În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective”, angajament care nu a fost depus de către ... SA.

De altminter, în acest sens sunt și dispozițiile prevăzute în Anexa 2 din Ordinul Președintelui ANRMAP nr. 509/2011, potrivit cărora în cazul subcontractantului pot fi acceptate resursele umane și materiale declarate și **nu experiența similară**, experiență care poate fi demonstrată doar de ofertant sau eventual de către un terț susținător.

Astfel, Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă nu a analizat temeinic documentele de calificare depuse de ofertantul SC ... SA, respectiv nu analizat neconcordanța dintre declarațiile depuse de ofertant și subcontractantul declarat ... SA, respectiv faptul că amândoi își asumă prestarea serviciului de proiectare (... în procent de 100 % !!!) în cadrul aceluiași contract, agravant fiind faptul că pentru demonstrarea experienței similare a subcontractantului tocmai SC ... SA a emis o recomandare privind executarea serviciilor de proiectare la acest contract, situație neluată în considerare de către comisia de evaluare.

În opinia Consiliului, comisia de evaluare avea obligația să verifice, mai temeinic documentele de calificare depuse de ofertantul SC ... SA, să constate că, prin adresa nr. 1158/22.07.2015, SC ... SA a transmis informații trunchiate (nb. beneficiarii/ autoritățile contractante emit facturi exclusiv către antreprenori nu și către subcontractanți !!!), și să constate faptul că ofertantul SC ... SA a făcut declarații neconforme cu realitatea, deoarece declarația subcontractantului ... SA este confirmată chiar de SC ... SA prin recomandarea depusă la dosarul cauzei.

Prin urmare, comisia de evaluare, chiar și pe baza documentelor aflate la dosarul cauzei, avea obligația să constate neîndeplinirea cerinței privitoare la experiența similară în *servicii de proiectare* de către ofertantul SC ... SA și să respingă ca inacceptabilă această ofertă, în conformitate cu dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

II. În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la neconformitatea ofertei depuse de SC ... SA, Consiliul reține în soluționare următoarele:

1. Inițial în documentația de atribuire (nb. în studiul de fezabilitate) s-a prevăzut ca soluție tehnică care prevedea o instalație de evacuare cu două benzi transportoare (nb. pct. 9.1. „*Constrangeri tehnice si cerinte privind instalatiile/echipamentelor care vor fi implementate in cadrul contractului*”, subpunctele 9.1.2 *Transportul primar* și 9.1.3 *Instalația de transport secundară*, din caietul de sarcini). De asemenea, atât în anunțul de participare nr. ... cât și în fișa de date a achiziției la punctul II.1.9) s-a precizat că „**nu vor fi acceptate variante**” (nb. soluții alternative), și cu toate acestea, prin adresa de răspuns la solicitări de clarificări nr. 6465/18.12.2014, publicată în SEAP, **autoritatea contractantă a acceptat** propunerea solicitantului, considerând că „*în funcție de soluțiile tehnice ale diverșilor producători, este posibilă utilizarea unor variante combinate/ comasate, astfel încât funcțiile celor două transportoare să fie realizate de unul singur*”.

2. În motivarea Deciziei nr. .../.../.../10.07.2015, Consiliul a stabilit că raportul tehnic, întocmit de ... și ... nu constituie un raport de specialitate întocmit de experți cooptați și a constatat că „*autoritatea*

contractantă nu a efectuat o analiză temeinică a ofertei depuse de către S.C. ... S.A. cu privire la propunerea tehnică și răspunsurile de clarificare privind propunerea tehnică, în cadrul unui proces verbal – intermediar (...)”.

În contestația inițială depusă de SC ... SRL, acesta a atras atenția autorității contractante referitoare la faptul că :

- *„Instalația prezentată (de ...) nu este o instalație de recuperare a căldurii, care să permită creșterea ulterioară a eficienței energetice a cazanului;*

- *„centrala de la Trianel Lunen (care folosește tehnologia propus de ...) folosește drept combustibil huila, un cărbune superior care, prin ardere, produce o cantitate redusă de zgură cu conținut mai mic de nearse”.*

- *„în cazul centralei de la ..., combustibilul fiind lignit românesc, acesta produce o cantitate importantă de zgură cu un conținut foarte ridicat de nearse (până la 55%)” astfel încât „recuperarea energiei prin post-ardere are un aport important în îmbunătățirea randamentului general al centralei”.*

Cu toate acestea, comisia de evaluare a considerat ca fiind *„valabile aspectele consemnate în notele de discuție 2 și 3 (înregistrate sub nr. 1433/10.03.2015 și nr. nr. 1786/26.03.2015)”*, respectiv ca fiind suficiente informațiile inițiale furnizate de către SC ... SA prin adresele nr.838/11.03.2015, nr. 988/26.03.2015 și nr. 1244/ 24.04.2015 (nb. răspunsuri emise înaintea Deciziei CNSC nr. .../ .../.../10.07.2015), deși aceste răspunsuri nu au adus dovezi concrete privind posibilitatea asigurării funcției de *„recuperare a energiei prin post-ardere”* în cazul utilizării combustibilului folosit la centrala de la ..., respectiv a **lignitului românesc**.

Astfel, în opinia Consiliului, în vederea respectării deciziei Consiliului dar și a principiilor ce guvernează achizițiile publice, autoritatea contractantă, respectiv comisia de evaluare, avea obligația de a solicita lămuriri suplimentare, respectiv referințe despre centrale care folosesc lignitul și sistemul de evacuare a furnizorului

Totodată, Consiliul nu poate reține ca întemeiate alegațiile intervenientului referitoare la inacceptabilitatea criticilor formulate de contestator după studierea dosarului cauzei, având în vedere faptul că, în contestația depusă, acesta a criticat modul în care **„autoritatea contractantă a reevaluat oferta ...”**, respectiv *„cu încălcarea flagrantă a Deciziei CNSC nr. .../.../.../ 10.07.2015”*, iar informațiile concrete privind inacceptabilitatea ofertei ... au fost accesibile doar în urma studierii dosarului cauzei.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenient.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (2), alin. (4) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC

... SRL în contradictoriu cu S...SA și va dispune anularea parțială a raportului procedurii nr. 4148/23.07.2015, partea referitoare la declararea ofertei SC ... SA **ca fiind acceptabilă** și conformă și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

De asemenea, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit prin documentație, potrivit celor cuprinse în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul prevederilor art. 297 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu dispozițiile art. 67 alin. (1) Cod Procedură Civilă, având în vedere soluția pronunțată, Consiliul va respinge ca nefondată respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SA și, pe cale de consecință, respinge solicitarea acestuia vizând obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată către SC ... SA, generate de de pregătirea și susținerea cererii de intervenție.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...