CEPARU & IRIMIA
SOCIETATE DE AVOCATI

27 NOV. 2018
Nr. înregistrare 92/ 81565

Societate civilă profesională de avocați
CEPARU și IRIMIA
INTRARE Nr. 209
IEȘIRE
Ziua 26 Luna 11 Anul 2018

CĂTRE: **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR (CNSC)**
București, Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3

COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. (CNAIR) - autoritatea contractantă
Direcția Achiziții Infrastructura Rutieră
Bd. Dinicu Golescu nr. 38, Sector 1, București
Tel. +40 212643299, În atenția: Dlui. Horia Nicolae, Director DAIR
, Fax: +40 212643298

REF: **Procedura de atribuire a contractului având ca obiect *Proiectare și execuție Varianta de ocolire Bacău***
Anunț de participare nr. 181487 / 16.12.2017

Subscrisa **IC ICTAS INSAAT SANAYI VE TICARET A.S.**, cu sediul în Garipçe Mah. Rumeli Feneri Cad. No. 282, Sarıyer, İstanbul, Turcia, înregistrată la Camera de Comerț Istanbul sub nr. 20244-5, reprezentată statutar de Firat Cecen – Președinte al Consiliului de administrație și Yildirim Akdemir – Membru al Consiliului, lider al Asocierii IC Ictas Insaat Sanayi Ve Ticaret A.S. – Tancrad SRL, **reprezentată convențional prin Societatea civilă profesională de avocați Ceparu și Irimia, cu sediul ales pentru comunicare tuturor actelor de procedura în București, Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C, Sector 5, Tel./fax. 021.313.14.46, Email: office@ceparu-irimia.ro,**

în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii („**Legea nr. 101/2016**"), formulăm următoarea

CONTESTAȚIE

împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având obiect *Proiectare și execuție Varianta de ocolire Bacău* comunicat prin adresa nr. 78848/15.11.2018,

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

prin care vă solicităm să dispuneți:

1. **Obligarea autorității contractante la anularea deciziei prin care oferta depusă de Asocierea SPEDITION UMB – TEHNOSTRADE SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare;**
2. **Obligarea autorității contractante la anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, inclusiv a raportului procedurii de atribuire și a adresei nr. 78848/15.11.2018 prin care ni s-a comunicat rezultatul licitației;**
3. **Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei ofertei depuse de Asocierea SPEDITION UMB – TEHNOSTRADE SRL de la verificarea admisibilității acesteia,**

având în vedere următoarele

MOTIVE

I. SINTEZA MOTIVELOR DE NELEGALITATE A REZULTATULUI PROCEDURII DE ATRIBUIRE

Inadmisibilitatea ofertei câștigătoare

- Lipsa prezentării de documente de calificare actualizate conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016; încălcarea de către comisia de evaluare a dispozițiilor coroborate ale art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a principiului tratamentului egal prin solicitarea de prezentare și acceptarea unor noi documente de calificare;
- Incidența motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 raportat la existența unui document constatator negativ care nu a fost declarat de către subcontractantul CIS GAZ SA și care atestă neîndeplinirea obligațiilor contractuale anterioare, fapt care a avut drept consecință producerea de prejudicii;
- Neîndeplinirea cerinței privind experiența în executarea de lucrări similare, nefiind realizată dovada executării lucrărilor în perioada de referință menționată în documentația de atribuire;

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

- Ofertarea unui preț neobișnuit de scăzut pentru activitățile de supraveghere arheologică, lucrările de poduri și consolidări terasamente, ca urmare a nerespectării cerințelor tehnice obligatorii ale documentației de atribuire.

II. DESCRIEREA SITUAȚIEI DE FAPT

În fapt, Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. („CNAIR") a organizat procedura de tip *licitație deschisă* pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect *Proiectare și execuție Varianta de ocolire Bacău,* fiind publicat în acest sens anunțul de participare nr. 181487 / 16.12.2017.

În cadrul acestei proceduri, Asocierea IC Ictas Insaat Sanayi Ve Ticaret A.S. – Tancrad SRL („Asocierea Ictas-Tancrad") a depus ofertă comună în conformitate cu cerințele obligatorii din cuprinsul documentației de atribuire.

Ulterior depunerii ofertelor, prin adresa nr. 13B/606/12.06.2018, autoritatea contractantă ne-a solicitat, printre alte aspecte, justificarea prețului considerat neobișnuit de scăzut pentru anumite elemente din Graficul de plăți, respectiv DRUM: Terasament, Structură rutieră, Nod rutier 2F, Giratii, Parcări, PODURI și PASAJE.

Ca urmare a analizei conținutului răspunsului furnizat de asocierea noastră la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. 13B/1731/12.07.2018 denumită *Informare finalizare etapă evaluare Propuneri Financiare,* CNAIR ne-a comunicat că oferta depusă de asocierea noastră a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 precum și ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din același act normativ.

Considerând decizia de respingere a ofertei noastre ca fiind adoptată cu încălcarea legii și a documentației de atribuire a contractului de achiziție publică, am formulat contestație împotriva acestei măsuri, contestație admisă prin Decizia nr. 2272/C5/2417/13.08.2018.

Prin adresa nr. 56373/09.08.2018 ne-a fost comunicat rezultatul final al procedurii de atribuire conform căruia s-a menținut decizia de respingere a ofertei Asocierii IC ICTAS INSAAT SANAYI VE TICARET A.S. – TANCRAD SRL. De asemenea, am fost

informaţi cu privire la faptul că a fost declarată câştigătoare oferta depusă de Asocierea SPEDITION UMB – TEHNOSTRADE SRL, cu o propunere financiară de lei, cu aproximativ lei mai mare decât oferta de preţ a asocierii noastre.

Având în vedere că prin Raportul procedurii de atribuire s-a menţinut măsura respingerii ofertei noastre, am formulat o nouă contestaţie pentru a evita rămânerea definitivă a unui act vătămător care nu făcut obiectul primei contestaţii. De asemenea, am criticat decizia prin care oferta inadmisibilă a Asocierii SPEDITION UMB – TEHNOSTRADE SRL a fost declarată ca fiind câştigătoare. Având în vedere că din cuprinsul raportului procedurii am sesizat că ofertei câştigătoare i-a fost acordat punctajul maxim pentru experienţa specialiştilor desemnaţi, am contestat şi depunctarea ofertei noastre pentru expertul *„Inginer proiectant de drumuri"*.

În soluţionarea acestei contestaţii, prin Decizia nr. 2536/C5/2677 din data de 20.09.2018, Consiliul a dispus respingerea ca rămase fără obiect a criticilor vizând neconformitatea ofertei noastre (ca urmare a pronunţării Deciziei CNSC nr. 2272/C5/2417/13.08.2018), respingerea ca tardive a criticilor vizând depunctarea ofertei noastre (pe considerentul că punctajul acordat ofertei ne-a fost comunicat şi anterior rezultatului final al procedurii de atribuire, în etapa de evaluare a ofertei tehnice) şi respingerea ca premature a criticilor vizând oferta SPEDITION UMB (motivat de faptul că această ofertă nu mai este câştigătoare ca urmare a măsurii de reevaluare a ofertelor dispuse de CNAIR în aplicarea deciziei CNSC anterioare). Împotriva acestei decizii am formulat plângere cu privire la măsura de respingere ca tardive a criticilor vizând punctajul acordat ofertei noastre, plângere care face obiectul Dosarului nr. 7411/2/2018 şi care a fost respinsă de către Curtea de apel Bucureşti.

În data de 30.10.2018, CNAIR a publica în SEAP adresa nr. 13B/5178/30.10.2018 denumită *Informare finalizare etapă re-evaluare Propuneri Financiare* prin care ne comunică decizia de respingere a ofertei asocierii noastre ca inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. i) din Legea nr. 98/2016. Motivul invocat de CNAIR pentru adoptarea acestei decizii de respingere constă în faptul că nu am fi răspuns la solicitarea de prelungire a valabilităţii ofertei şi a garanţiei de participare la procedura de atribuire. Împotriva acestei decizii abuzive, am formulat în termen legal contestaţia care face obiectul Dosarului nr. 3316/2018 aflat în curs de soluţionare.

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

Prin **adresa nr. 78848/15.11.2018** ne-a fost comunicat rezultatul final al procedurii de atribuire conform căruia s-a menţinut decizia de respingere a ofertei Asocierii IC ICTAS INSAAT SANAYI VE TICARET A.S. – TANCRAD SRL. De asemenea, suntem informaţi cu privire la faptul că a fost declarată câştigătoare oferta depusă de Asocierea SPEDITION UMB – TEHNOSTRADE SRL, cu o propunere financiară de lei, cu aproximativ lei mai mare decât oferta de preţ a asocierii noastre.

Având în vedere soluţia pronunţată de CNSC prin Decizia nr. 2536/C5/2677/20.09.2018 de respingere ca premature a criticilor împotriva Asocierii SPEDITION UMB – TEHNOSTRADE SRL, având în vedere că s-a menţinut calitatea de ofertant câştigător a acestei asocieri, înţelegem să reluăm şi să suplimentăm în această contestaţie argumentele de vădită inadmisibilitate a acestei oferte.

III. INADMISIBILITATEA OFERTEI CÂŞTIGĂTOARE A ASOCIERII SPEDITION UMB - TEHNOSTRADE

Cu titlu prealabil, arătăm că **interesul nostru în contestarea ofertei este determinat de faptul că, în situaţia în care se va admite contestaţia subscrisei şi se va dispune reevaluarea ofertelor ca urmare a anulării deciziei de respingere a ofertei noastre, există riscul ca asocierea noastră să intre în competiţie cu o ofertă inadmisibilă.**

Astfel cum vom demonstra în cele ce urmează, **această ofertă trebuia respinsă ca urmare a incidenţei motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) şi h) din Legea nr. 98/2016 precum şi pentru prezentarea de certificate de atestare fiscală neactualizate.** De asemenea, **comisia de evaluare trebuia să constate că oferta respectivă este inacceptabilă, nefiind demonstrată în mod concludent îndeplinirea unor cerinţe minime obligatorii menţionate în documentaţia de atribuire şi nefiind justificat în mod corespunzător preţul neobişnuit de scăzut pentru categorii importante de lucrări.**
În plus, **oferta este şi neconformă, ca urmare a deficienţelor propunerii tehnice şi financiare şi a modificării ofertei.**

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

1. <u>Lipsa prezentării de documente de calificare actualizate</u>

Astfel cum rezultă din documentele din dosarul achiziției publice, în special procesele-verbale de reevaluare nr. 13B/3680/30.08.2018, respectiv nr. 13B/5412/07.11.2018, precum și din documentele prezentate de ofertantul declarat câștigător în răspuns la solicitările de clarificări primite, acesta a prezentat inițial certificate de atestare fiscală neactualizate.

Comisia de evaluare a solicitat expres prin adresa nr. 1313/5177/30.10.2018, conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, documente suport DUAE (certificate de atestare ficală și caziere) **<u>actualizate</u>**, definind în mod clar ce semnifică această sintagmă.

Deși cunoștea prevederile legale și procedase în mod similar la evaluarea inițială a ofertei, chiar și avertizat fiind în mod explicit de către CNAIR, ofertantul câștigător a depus în data de 06.11..2018 **pentru subcontractanții PIROTEHNIC OSB SRL, CIS GAZ SA și ELEKTRA INVEST certificate de atestare fiscală neactualizate, care faceau referire la situația existentă la data de 30.09.2018 și nu la finele lunii octombrie.**

Constatând această situație care trebuia să conducă la respingerea ofertei Asocierii SPEDITION UMB – TEHNOSTRADE SRL, cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a solicitat ofertantului prin adresa nr. 13B/5413/07.11.2018 remedierea neconformității sesizate și a acceptat în mod nepermis depunerea unor noi documente de calificare.

Astfel, a fost nesocotită atât jurisprudența națională constantă cât și deciziile Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) care a reținut, de exemplu, că *„În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune astfel autoritatea contractantă, revine acesteia din urmă sarcina de a trata diferiții candidați în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a*

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații care au făcut obiectul acestei solicitări[1]*".*

În speță, dacă ar fi respectat principiul tratamentului egal al ofertanților și nu ar fi favorizat asocierea câștigătoare, **comisia de evaluare trebuia să respingă oferta în cauză care nu a făcut dovada prin răspunsul la solicitarea de clarificări inexistenței motivului de excludere prevăzut de art. 165 din Legea nr. 98/2016.**

De asemenea, **în condițiile în care ofertantul nu a depus documentele actualizate solicitate, în cauză sunt incidente inclusiv dispozițiile exprese ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016** conform cărora *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".*

2. Oferta câștigătoare trebuia exclusă din procedură

Ofertantul SPEDITION UMB intră sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și trebuia exclus din procedură, întrucât **la data depunerii ofertei a făcut declarații false, transmițând autorității contractante informații neconforme cu realitatea.** De asemenea, **este aplicabil și motivul de excludere prevăzut de lit. g) a alin. (1) din același articol de lege, în condițiile în care subcontractantul CIS GAZ SA și-a încălcat în mod grav obligațiile contractuale, producând prejudicii beneficiarului dintr-un contract de achiziție încheiat anterior.**

Din studiul dosarului achiziției publice a rezultat că, prin adresa nr. 13B/2169/25.07.2018, CNAIR a solicitat clarificări ofertantului câștigător cu privire la existența Documentului constatator negativ nr. /16.05.2016 emis de ROMGAZ SA pentru neîndeplinirea de către subcontractantul declarat CIS GAZ SRL

[1] Hotărârea CJUE pronunțată în cauza C 599/10 SAG ELV Slovensko a.s., pct. 41

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, București
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

a Contractului nr. 77/2013 având ca obiect *„Modernizare separatoare gaze Hala I S.C. Mureș"*. În răspuns la această solicitare de clarificări, SPEDITION UMB a atașat o adresă emisă de subcontractant prin care acesta oferă lămuriri cu privire la acest document constatator negativ. În esență, CIS GAZ SA menționează că lipsa efectuării probelor de presiune în instalație nu reprezintă o încălcare gravă, că aceasta nu a produs prejudicii și că ulterior emiterii documentului în cauză a încheiat mai multe contracte cu ROMGAZ SA.

Considerăm că, în mod eronat, favorizând ofertantul câștigător, CNAIR a acceptat explicațiile neconcludente furnizate, fără să aibă în vedere aspectele esențiale pe care le vom prezenta în cele ce urmează.

În primul rând, **CIS GAZ trebuia să menționeze în cuprinsul DUAE completat existența documentului constatator negativ** și, eventual, să explice faptul că nu ar fi incident motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Cu toate acestea, operatorul economic a **completat DUAE în sensul în care NU s-ar afla în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016** privind *„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile"* .

Raportat la solicitarea expresă din DUAE (Partea III Motive de Excludere, Pct. C – Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale) de a declara dacă *„Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior"*, **subcontractantul CIS GAZ SA avea obligatia de a indica în DUAE existenta unor astfel de situații și de a prezenta motivele pentru care motivul de excludere în discuție nu îi este aplicabil.**

Mai mult, în partea VI „Declarații Finale" din DUAE, CIS GAZ a declarat următoarele:

> ***„Operatorul economic declară că informațiile prezentate în părțile II – V de mai sus SUNT EXACTE ȘI CORECTE și că au fost furnizate cunoscând pe deplin consecințele cazurilor grave de declarații false."***

Or, este indiscutabil faptul că **NU TOATE INFORMAȚIILE DIN DUAE ERAU EXACTE ȘI CORECTE** din moment ce CIS GAZ se afla într-o situație în care a avut loc o neîndeplinire gravă a unui contract de achiziție anterior de natură a produce prejudicii substanțiale constând în *pericol în exploatare, pierderi de gaz, risc de explozie* (fapt constatat prin Documentul constatator negativ emis ROMGAZ SA a cărui existență CIS GAZ a ascuns-o la data completării DUAE).

În aceste condiții, având în vedere că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere în care ofertantul are obligația să prezinte **situația reală a operatorului economic, este evident că CIS GAZ a făcut declarații false, omițând cu bună știință să prezinte acest document constatator și să completeze în mod corespunzător DUAE.**

Argumentația subscrisei este susținută și de prevederile Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 05.01.2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic care în Anexa 1 „Instrucțiuni" prevede:

> *„DEAU constă într-o declarație pe propria răspundere a operatorilor economici, care prezintă dovezi preliminare și înlocuiește certificatele eliberate de autoritățile publice sau de părți terțe. În conformitate cu articolul 59 din Directiva 2014/24/UE, acest document este o declarație oficială a operatorului economic potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile în care operatorii economici sunt sau pot fi excluși. [...]*
> *Operatorii economici pot fi excluși din procedura de achiziții publice sau pot fi urmăriți în justiție în temeiul legislației naționale în cazuri grave de declarații false atunci când au completat DEAU sau, în general, atunci când*

au furnizat informațiile solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție ori în cazul în care nu au divulgat aceste informații sau nu au fost în măsură să prezinte documentele justificative."

Astfel cum rezultă din Regulamentul Comisiei, prin această declarație pe propria răspundere – DUAE, operatorul economic prezintă dovezi preliminare cu privire la situația sa. În cazul de față, CIS GAZ a declarat în mod oficial că nu se află în situația reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, DEȘI EXISTA UN DOCUMENT CONSTATATOR NEGATIV. **Astfel, în deplină cunoștință de cauză CIS GAZ SA a făcut susțineri false într-o declarație oficială pe propria răspundere menită să producă efecte – să fie declarat admis ofertantul al cărui subcontractant este CIS GAZ.**

Potrivit jurisprudenței constante a CNSC, soluția legală într-o asemenea împrejurare este respingerea ofertei (a se vedea în acest sens Decizia nr. 1709/C8/2047 din 27.10.2017 în care, într-o situație identică cu cea din prezenta speță, CNSC a reținut că dacă în DUAE nu a fost declarată existența unui document constatator acest lucru atrage respingerea ofertei).

Potrivit Hotărârii CJUE din 4 mai 2017, pronunțată în cauza C-387/14 având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs, Polonia), prin decizia din 25 iulie 2014, primită de Curte la 14 august 2014, în procedura *Esaprojekt sp. z.o.o. împotriva Województwo Łódzkie* s-a reținut printre altele că:

[...] „un operator economic poate fi exclus de la participarea la un contract de achiziții publice în cazul în care s-a făcut „grav vinovat" de declarații false prin furnizarea informațiilor solicitate de autoritatea contractantă sau nu a furnizat aceste informații [...].

pentru a considera candidatul ofertant ca fiind „grav vinovat" în sensul dispoziției menționate și a-l exclude astfel de la un contract de achiziții

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, București
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

*publice, este suficient ca acesta să se fi făcut răspunzător de o neglijență de o anumită gravitate, **și anume o neglijență de natură să aibă o influență determinantă asupra deciziilor de excludere, de selectare sau de atribuire a unui contract de achiziții publice [...].***

*Or, după cum reiese din decizia de trimitere, **declarațiile și informațiile furnizate de operatorul economic în cauză au influențat într-adevăr rezultatul procedurii de atribuire a contractului în discuție** în litigiul principal. Astfel, potrivit Krajowa Izba Odwoławcza (Camera Națională de Recurs), Konsultant Komputer **a câștigat cererea de ofertă tocmai pe baza acestor declarații și a acestor informații**."*

Existența unui document constatator negativ valabil (care nu a fost suspendat/anulat de către instanța de judecată) în cuprinsul căruia se menționează neîndeplinirea obligațiilor dintr-un contract anterior și consecințele acestei încălcări obligă operatorul economic să bifeze *DA* la rubrica din DUAE vizând încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile. Astfel, subcontractantul CIS GAZ SA avea obligația de a indica în DUAE existența unor astfel de situații și de a prezenta motivele pentru care motivul de excludere în discuție nu îi este aplicabil. Astfel, operatorul economic este obligat să declare adevărul, în conformitate cu situația existentă la data completării DUAE. Or este cert că CIS GAZ nu a declarat situația în care se afla la momentul completării DUAE. Mai mult, operatorul economic a declarat că toate informațiile din DUAE „sunt exacte și corecte", deși documentul constatator menționa o realitate diferită.

Astfel, în condițiile în care, la data completării DUAE și a depunerii ofertei:

- **Documentul constatator era în vigoare și producea toate efectele pe care legea i le conferă și**
- **subcontractantul a făcut declarații false,**

este evidentă favorizarea ofertantului SPEDITION UMB prin neaplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește explicațiile furnizate de către subcontractantul CIS GAZ SA cu privire la Documentul constatator nr. /16.05.2018, acestea nu sunt de natură să lipsească de efecte dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în speță fiind îndeplinite condițiile legale pentru a opera excluderea. Astfel, raportat la specificul obiectului contractului de achiziție sectorială nr. /2013 încheiat între ROMGAZ SA și CIS GAZ SA care a presupus operarea unor instalații de gaze naturale, lipsa efectuării probelor de presiune în respectivele instalații reprezintă, fără îndoială o abatere gravă de la obligațiile contractuale care are ca și consecințe negative cele menționate de însuși beneficiarul respectivului contract: ***pericol în exploatare, pierderi de gaz, risc de explozie.***

Lipsa cuantificării valorice a prejudiciului (permisă de formularul standard al documentului constatator) nu este de natură să determine concluzia că nu există nici un prejudiciu, cu atât mai mul cu cât această rubrică a fost completată cu mențiunea DA de către ROMGAZ SA și a fost explicitat în ce constă respectivul prejudiciu.

Vă rugăm să constatați că CNAIR s-a limitat să ia în considerare explicațiile subiective furnizate de către respectivul operator economic deși avea posibilitatea să efectueze verificări suplimentare cu privire la situația de fapt în derularea contractului nr. /2013, inclusiv prin solicitarea de clarificări suplimentare direct beneficiarului ROMGAZ SA.

În contextul în care CIS GAZ SA nu a demonstrat că a atacat și că a anulat Documentul constatator negativ nr. /16.05.2018, acesta este valabil și își produce efectele în sensul că în cuprinsul său sunt consemnate cele două condiții vizate de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 care determină excluderea din procedura de atribuire: existența unei abateri grave și a prejudiciului creat de neîndeplinirea obligațiilor contractuale asumate.

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, București
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

În ceea ce privește împrejurarea invocată de CIS GAZ SA în sensul că a încheiat ulterior cu ROMGAZ SA alte contracte de achiziție nu reprezintă o dovadă suficientă a credibilității operatorului economic, **nefiind demonstrată adoptarea unor măsuri concrete și eficiente de auto-corectare în sensul dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016.**

Explicațiile furnizate de către subcontractantul CIS GAZ SA cu privire la documentul constatator negativ ar fi trebuit să atragă verificări suplimentare de către comisia de evaluare. Astfel, în contextul coexistenței documentului constatator negativ valabil (care menționează neîndeplinirea obligațiilor contractuale și a efectelor sale negative) și a unor documente care atestă efectuarea recepției, CNAIR trebuia să solicite în mod direct explicații emitentului respectivelor acte aparent contradictorii. Din contră, favorizând în mod evident ofertantul câștigător, comisia de evaluare ignoră conținutul unui act administrativ valabil din care rezultă o abatere gravă de la obligațiile contractuale (lipsa efectuării probelor de presiune în instalațiile de gaze naturale) care are ca și consecințe negative cele menționate de însuși beneficiarul respectivului contract: pericol în exploatare, pierderi de gaz, risc de explozie.

În aceste condiții, **se impune obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei câștigătoare din perspectiva existenței motivelor de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.**

3. Nerespectarea cerinței privind experiența similară

Prin Fișa de date a achiziției (Pct. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*), Cerința nr. 2, s-a solicitat ca *„Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfîrșit* în ultimii 5 ani** lucrări de construcție nouă și/ sau modernizare și/ sau lărgire și/sau reabilitare de autostrăzi și/ sau drumuri naționale și/ sau drumuri expres și/sau drumuri județene, în valoare cumulată de minim 300.000.000 Lei fără TVA, la nivelul a maxim 5 contracte.*
**) Prin lucrări duse la bun sfîrșit se înțelege:*
- lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile;
- lucrări recepționate însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor;
- lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală.

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, București
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

***) ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13)".*

Din analiza documentelor suport prezentate de Asocierea SPEDITION UMB - TEHNOSTRADE în susținerea declarațiilor din cuprinsul DUAE rezultă următoarele informații care dovedesc că **autoritatea contractantă a verificat în mod superficial îndeplinirea cerinței privind experiența în domeniul execuției de lucrări.**

Pentru a demonstra nivelul de experință similară solicitat prin documentația de atribuire, Asocierea SPEDITION UMB - TEHNOSTRADE a prezentat două contracte anterioare, printre care și cel având ca obiect proiectare și execuție lucrări de reabilitare *„DN 18 Sighetul Marmației - Moisei, între km 69+790 și km 131+627".* Cu privire la acest contract, prin adresa nr. 12B/2569/28.02.2018, autoritatea contractantă a solicitat demonstrarea executării lucrărilor în perioada de referință menționată în Fișa de date achiziției, de 5 ani înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Deși **solicitarea de clarificări a vizat în mod expres respectarea cerinței de executare a lucrărilor similare în perioada de timp respectivă** (se menționează în mod clar ca fiind necesară demonstrarea executării lucărilor în cuantumul menționat de ofertant în perioada **12.02.2013 – 21.09.2016), SPEDITION UMB a răspuns în mod neconcludent** prin invocarea dispozițiilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 raportat la data încheierii Procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor, respectiv 21.09.2016.

Din modul de formulare a solicitării de clarificări reiese cu evidență modul de interpretare de către comisia de evaluare a cerinței de experiență similară, respectiv prin raportare la <u>lucrările executate în perioada legală de referință de 5 ani înainte de data limită de depunere a ofertelor (12.02.2013-12.02.2018)</u>. Această interpretare este totuși contrazisă de decizia de a accepta explicațiile neconcludente ale ofertantului care, în loc să demonstreze valoarea efectivă a lucrărilor executate ulterior datei de 12.02.2013, a invocat în adresa nr. 101/02.03.2018 dispozițiile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017.

Preluând în mod nepermis aceste explicații, comisia de evaluare din cadrul CNAIR a acceptat această explicație, interpretează în mod eronat dispozițiile

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, București
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

documentaţiei de atribuire, ale Legii nr. 98/2016 şi ale Instrucţiunii ANAP nr. 2/2017.

Potrivit prevederilor art. 179 din Legea nr. 98/2016, *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente:*
a) o listă a lucrărilor ***realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani (s.n.),*** *însoţită de certificate de bună execuţie pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurenţă, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă; [...]".*

În aplicarea acestor dispoziţii, art. 13 alin. (3) din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017 prevede că *„În cazul contractelor de servicii/lucrări,* ***comisia de evaluare are obligaţia ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepţionarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referinţă, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document (s.n.),*** *în condiţiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantităţi de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit".*

În vederea interpretării acestor dispoziţii ale instrucţiunii, trebuie ţinut cont cu prioritate de faptul că acestea nu pot deroga de la cele ale Legii nr. 98/2016, act normativ cu valoare juridică superioară. Astfel, în condiţiile în care art. 179 din lege fac referire expesă la lucrări **realizate** în perioada de referinţă de 5 ani, este evident că **procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor/recepţie finală a lucrărilor la care se face referire în Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017 nu reprezintă decât instrumente prin care se atestă finalizarea lucrărilor, fără a se elimina cerinţa legală a realizării (executării) acestora în perioada de referinţă.**

Subliniem faptul că prevederile respectivei instrucţiuni nu pot fi interpretate în contradicţie cu dispoziţiile (superioare din punct de vedere al ierarhiei actelor normative) ale art. 179 din Legea nr. 98/2018 care vizează foarte clar lucrările realizate (efectiv executate) în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani. În sensul acestei opinii sunt şi dispoziţiile tezei a doua a lit. a) ale acestui articol conform cărora *„atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel*

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă". Din acest text de lege rezultă că numai în situația în care autoritatea contractantă decide extinderea perioadei de raportare peste limita celor 5 ani și anunță în documentele achiziției acest lucru, se poate lua în considerare lucrări executate într-un interval de timp care depășește cei 5 ani.

Vă rugăm să aveți în vedere și că art. 179 reprezintă transpunerea în legislația națională a dispozițiilor similare din Directiva 2014/24/UE care, în ANEXA XII *MIJLOACE DE DOVEDIRE A ÎNDEPLINIRII CRITERIILOR DE SELECȚIE*, Partea II: *Capacitatea tehnică* precizează:

„Mijloace de dovedire a capacităților tehnice ale operatorilor economici, astfel cum se menționează la articolul 58:

(a) următoarele liste:

(i) lista lucrărilor ***efectuate*** *în decursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii cinci ani, însoțită de certificate de bună execuție și de rezultat pentru lucrările cele mai importante. Atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel adecvat de concurență, autoritățile contractante pot preciza faptul că se vor lua în considerare elemente de probă pentru lucrări relevante executate cu mai mult de cinci ani în urmă; [...]"*

Este evident că <u>dispozițiile legii naționale nu pot fi interpretate decât în lumina directivei care menționează în mod clar că trebuie avute în vedere lucrările efectuate în perioada de raportare</u>. Interpretând într-un alt sens aceste dispoziții precum greșit a procedat CNAIR și intervenienta se poate ajunge la situații în care se iau în considerare lucrări executate în contracte „istorice" cu peste 10, 15 sau chiar mai mulți ani înainte de data limită de depunere a ofertelor pe simplul considerent că recepția finală a fost realizată în ultimii 5 ani. O astfel de interpretare depășește fără îndoială scopul cerinței privind experiența similară care vizează dovedirea capacității recente a operatorilor economici de a realiza activități similare cu cele care fac obiect achiziției.

În speță, astfel cum a solicitat și comisia de evaluare, ofertantul trebuia să demonstreze executarea efectivă a lucrărilor similare în perioada cuprinsă între data limită de depunere a ofertelor și 5 ani anterior acestei date.

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

În condițiile în care **ofertantul nu a răspuns în mod concret care este valoarea lucrărilor efectiv executate în perioada de referință, autoritatea contractantă avea obligația aplicării prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016** anterior citate.

În acest context, considerăm că se impune **a se reevalua oferta câștigătoare din perspectiva îndeplinirii cerinței de experiență similară în execuția de lucrări, urmând a se aplica prevederile art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016.**

4. <u>Deficiențele tehnice și financiare ale ofertei câștigătoare</u>

Din analiza proceselor-verbale de evaluare a ofertelor financiare a rezultat că **CNAIR a manifestat o atitudine părtinitoare în analiza justificărilor prezentate de subscrisa față de ceilalți ofertanți.** Astfel, este vădită verificarea superficială justificărilor oferite de concurenta SPEDITION UMB, în cuprinsul Procesului-verbal nr. 138/1723/12.07.2018 **nefiind făcută nicio referire la cantitățile de lucrări și la prețurile unitare ofertate de acest operator economic.** Singurele mențiuni în legătură cu această ofertă vizează exclusiv schimbarea/menținerea unor furnizori de materiale. Astfel, nu este cunoscut faptul dacă respectivul ofertant ar fi respectat acele cantități de lucrări la care se raportează comisia de evaluare.

Lipsa precizărilor privind cantitățile de lucrări avute în vedere la elaborarea ofertei Asocierii SPEDITION UMB - TEHNOSTRADE SRL echivalează cu imposibilitatea justificării prețurilor ofertate pe anumite categorii de lucrări care reprezintă, în mod logic, rezultatul înmulțirii dintre cantitățile estimate și prețurile unitare.

În situația în care SPEDITION UMB a prezentat cantitățile estimate de către autoritatea contractantă, preluate din proiectul tehnic realizat pentru atribuirea contractului de execuție reziliat, este evidentă neconformitatea ofertei câștigătoare care nu este corelată cu cerințele actualizate ale beneficiarului (spre exemplu, îmbunătățirea capacității portante prin folosirea materialului granular în cazul terasamentelor), astfel cum vom demonstra ulterior.

Contrar acestei abordări extrem de superficiale a ofertei clasate pe primul loc, verificarea justificărilor prezentate de către asocierea noastră a fost extrem de detaliată, fiind evidențiate cantitățile de lucrări ofertate (prin comparație cu

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

pretinsele estimări ale CNAIR) precum și prețurile unitare propuse, justificate prin oferte de la furnizori de materiale.

Prin această modalitate diferențiată de analiză din punct de vedere financiar a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, CNAIR a nesocotit grav imperativul respectării principiului tratamentului egal al ofertanților prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și statuat inclusiv de Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Potrivit instanței europene, acest principiu care reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice presupune ca **ofertanții să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă[2].**

Din analiza Anexei 1 la Procesul-verbal de evaluare nr. 13B/577 din data de 11.06.2018 elaborat de autoritatea contractantă CNAIR în care se menționează prețurile propuse de ofertanți pentru categoriile de lucrări solicitate, rezultă următoarele *aspecte de inadmisibilitate a ofertei SPEDITION UMB care au fost ignorate de comisia de evaluare* :

a. <u>Activitatea de *cercetare arheologică*</u>

Din tabelul comparativ întocmit prin preluarea datelor din Anexa 1 la Procesul-verbal de evaluare nr. 13B/577/11.06.2018 rezultă următoarele valori discrepante :

GRAFICUL DE PLATI	Valoare estimata	UMB	ICTAS	TEHNIC
Asigurarea supraveghere arheologica				

Conform ofertei Complexului Muzeal „Iulian Antonescu" Bacau adresată asociatului nostru TANCRAD SRL (atașată), ofertă care ar fi trebuit să fie similară pentru toți ofertanții, valoarea asistenței arheologice pentru o lună calendaristică este de 2.000 lei.

Vă rugăm să observați că **suma prevăzută de SPEDITION UMB pentru această activitate (lei) acoperă doar luni calendaristice de supraveghere arheologică, în loc de de luni – durata de execuție a contractului, ceea ce**

[2] A se vedea Hotărârea CJUE din 16 decembrie 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punctul 45, precum și Hotărârea din 24 mai 2016, MT Højgaard si Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punctul 37;

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

contravine Clarificării 3, răspunsului 1 la documentaţia de atribuire. Astfel, este evident că suma ofertată nu acoperă cheltuielile de avizare şi transport menţionate în oferta Complexului Muzeal adresată TANCRAD SRL.

În conformitate cu Clarificarea nr. 3 publicată în mod transparent în SEAP, Răspuns 1 :

„[...] În ceea ce privește activitatea de arheologie, în Cerințele Beneficiarului, în cap. 15. Investigații arheologice, Autoritatea Contractantă a precizat următoarele:

"În amplasamentul traseului de proiect pentru obiectivul „Varianta de ocolire a mun. Bacău" au fost identificate, în urma diagnosticului arheologic intruziv, șapte (7) situri arheologice. Finalizarea cercetării arheologice preventive, în vederea eliberării amplasamentului de sarcină arheologică, a revenit C.N.A.I.R. S.A.

Prin urmare, Antreprenorul nu va derula activităţi de cercetare şi descărcare de sarcină arheologică ci VA ASIGURA NUMAI SUPRAVEGHEREA ARHEOLOGICĂ PRIN PRESTATORI DE SPECIALITATE. [...]

Antreprenorul va respecta prevederile legislației române în vigoare referitoare la cercetarea arheologică preventivă (cu etapele definite în OG 43/2000 republicată și în Ordinul Ministrului Culturii nr. 2392/2004 și prevederile Ordinului Ministrului Culturii 2562/2010 privind aprobarea procedurii de acordare a autorizațiilor pentru cercetarea arheologică) utilizând entități abilitate și aprobate de Arheologul de Proiect desemnat de Beneficiar.

Obligațiile Antreprenorului sunt de a anunța Direcția Județeană de Cultură Bacău cu privire la data la care va iniția lucrările de execuție în teren (pentru obiectivul de infrastructură rutieră) ***și de a efectua supravegherea arheologică a tuturor lucrărilor care presupun intervenții în sol pe parcursul întregii perioade de execuție a proiectului*** *de infrastructură rutieră FOLOSIND PRESTATORI DE SPECIALITATE CONFORM ORDINULUI 2562/2010."*

Având în vedere obligația ofertanților de a elabora o Propunere Tehnică în care să prezinte/ detalieze modul de îndeplinire a cerințelor prevăzute în

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

documentația tehnică, precum și obligatia de a prezenta o metodologie de lucru pentru realizarea executiei lucrarilor conform Cerințelor Beneficiarului și a Documentației Tehnice, toți ofertanții trebuie să includa în Propunerile tehnice și metodologiile de realizare a activităților de arheologie.

De asemenea, pentru aceste activități de supraveghere arheologică descrise în Propunerea Tehnică potrivit solicitărilor din Documentația de Atribuire, toți ofertantii au obligația să bugeteze în Graficul de Plăți activitatea ASIGURAREA SUPRAVEGHERE ARHEOLOGICĂ".

În confirmarea și completarea clarificării anterior menționate, în Clarificarea nr. 5, Răspuns 1, au fost menționate următoarele aspecte obligatorii atât pentru ofertanți cât și pentru comisia de evaluare:

„În amplasamentul traseului de proiect pentru obiectivul „Varianta de ocolire a municipiului Bacău" au fost identificate, în urma diagnosticului arheologic intruziv realizat de catre fostul Antreprenor, șapte (7) situri arheologice. Situația acestor situri arheologice este următoarea:

Obiect	Sit Arheologic	Sector km	Lungime (mb	Suprafața (mp)	Situația la data de rezilierii
1	5	5+480 – 5+680	200	9.510,39	Autorizație pentru cercetare arheologică preventivă nr. 23/2017
	6	9+140 – 9+200	60	8.471,16	Descărcat de sarcină Certificat nr.2/2017
	7	10+250 – 10+320	70	3.154,52	Descărcat de sarcină Certificat nr.3/2017
	4	15+130 – 15+360	230	11.598,81	În cercetare 272/2016
	3	16+700 – 16+920	220	12.975,66	În cercetare – Autorizație pentru cercetare arheologică preventivă nr. 24/2017
	2	17+180 – 17+800	620	37.976,35	În cercetare – Autorizație pentru cercetare arheologică preventivă nr. 25/2017
3	1	2+500 – 3+070	570	15.607,82	Descărcat de sarcină Certificat nr.1/2017
Total			1.400,00	99.294,70	

Finalizarea cercetării arheologice în vederea eliberării de sarcină arheologică a amplasamentului revine în sarcina C.N.A.I.R. S.A. Avizele și certificatele de descărcare de sarcină arheologică vor fi puse la dispoziția Antrepenorului, până la emiterea ordinului de începere a lucrărilor de execuție.

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

Obligația Antreprenorului este numai aceea de a realiza supravegherea arheologică conform avizului emis de D.J.P.C. Bacău, prin contractarea unei instituții muzeale (cnf. Ordinului 2562/2010). Supravegherea arheologică este operațiunea care are drept scop observarea acțiunilor intruzive mecanizate determinate de execuția lucrărilor de drum la nivelul solului. ***Această etapă presupune prezența unui arheolog (din cadrul unei instituții muzeale), care să supravegheze lucrările de execuție în baza unei autorizații emisă de Ministerul Culturii și Identității Naționale [...]".***

Din aceste clarificări rezultă, fără nicio îndoială, **obligația ofertanților de a asigura servicii de supraveghere arheologică pe tot parcursul executării contractului de achiziție publică,** pentru toate lucrările care au impact asupra solului. Vă rugăm să aveți în vedere că inclusiv lucrări precum instalarea mijloacelor de semnalizare rutieră care se realizează în ultima etapă a proiectului, necesită intervenții mecanizate intruzive la nivelul solului (spre exemplu, montarea indicatoarelor rutiere necesită săparea unor gropi în care să se introducă stâlpii și consolele de susținere a respectivelor mijloace de semnalizare rutieră verticală). De asemenea, trebuie avute în vedere și lucrările importante pentru consolidări de terasamente, poduri, ziduri de sprijin care au impact asupra solului.

Raportat la valoarea insuficientă ofertată de către SPEDITION UMB pentru această activitate, este evidentă neîndeplinirea cerinței anterior menționate, fapt de natură a atrage neconformitatea ofertei câștigătoare.

b. Categoria de lucrări *Poduri*:

Din tabelul comparativ de mai jos întocmit conform Anexei nr. 1 la Procesul-verbal de evaluare nr. 13B/577/11.06.2018 rezultă următoarele diferențe semnificative de prețuri pentru categoria de lucrări *Poduri*, în cazul ofertantului câștigător acesta fiind evident subevaluat prețul atât prin raportare la valoarea estimată de CNAIR cât și față de valoarea ofertată de asocierea noastră :

GRAFICUL DE PLATI	Valoare estimata		UMB	ICTAS	TEHNIC
Categoria de lucrari: PODURI si PASAJE	253,642,613.00				

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

Cu privire la această componentă importantă a contractului, din analiza răspunsului ofertantului câștigător la solicitarea de justificare a prețului, au rezultat următoarele aspecte de neconformitate vădită care confirmă imposibilitatea de îndeplinire la contarctului la prețul ofertat :

În primul rând, se constată că **pentru activitatea de săpătură nu este asigurat transportul pământului excavat,** fapt care a determinat o diminuare artificială a valorii respectivei categorii de lucrări.

În ceea ce privește armătura în piloții forați și controlul prin **metoda impedanței** (utilizarea acestei metode este confirmată și prin punctul de vedere la contestație depus de CNAIR), vă rugăm să observați că nu s-a ținut cont de faptul că sunt necesare țevi de injectare pentru controlul sonic și injectarea la baza pilotului. Testele sonice precum și injectarea la baza pilotului (operațiune care majorează capacitatea portantaăa acestuia) nu vor putea fi executate, dovadă în acest sens fiind articolul cu controlul prin metoda impedanței (care nu necesită țevi) ales în locul controlului sonic, obligatoriu conform Cerințelor Beneficiarului.

Acceptarea acestei metode de testare de către comisia de evaluare demonstrează ignorarea de către CNAIR a faptului că **pentru piloți testele trebuie să fie sonice, fiind necesară injectarea la baza pilotului, astfel cum s-a solicitat expres prin documentația tehnică, încălcată atât de către CNAIR cât și de ofertantul câștigător care nu respectă cerințele impuse prin planșe și caietele de sarcini,** astfel :

Conform Caietului de sarcini ***602-R Rev0 Structuri - Piloți forați :***

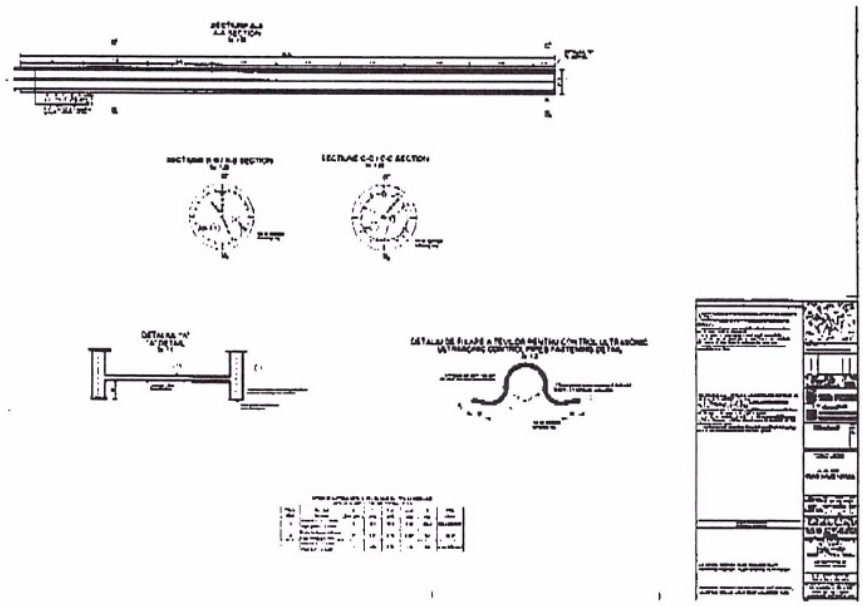
„602.4.6. Injecție la bază și control ultrasonic

Piloții sunt proiectați în conformitate cu SR EN 1536/2004 și STAS 2561/3-90, utilizând parametrii corespunzători proiectării „cu injecție la bază". În planșe vor fi incluse prevederi pentru dispozitivul de injecție. Țevile dispozitivului de injecție vor fi utilizate si pentru controlul ultrasonic.

602.5.5. Injecție la bază și controlul ultrasonic

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

Proiectarea piloților va corespunde cu prevederile SR EN 1536/2004 și STAS 2561/3-90, utilizând parametrii adecvați proiectării „cu injecție la bază".
Pentru verificarea conținutului betonului în coloană se va folosi metoda de verificare cu ultrasunete.
Injecția și verificările cu ultrasunete se se vor face prin 3 țevi din otel ***incluse în carcasa de armătura.***
Pentru injecție se va utiliza un amestec apă ciment cu dozaj maxim apă ciment de 0,5.
Înainte de injecție se va face o spălare cu apă sub presiune de 6 atm.
Injecția se va face la presiune de 10-12 atm. În cazul prevederii pastei de ciment în foraj presiunea se va crește până la 18 atm.
Conform planșelor (planșa de mai jos este un exemplu, similar la celelalte poduri)



Vă rugăm să constatați că, spre deosebire de oferta asocierii noastre care a respectat cerințele impuse de CNAIR, **în listele de cantități depuse de SPEDITION UMB nu apar**

. Acest aspect explică prețul scăzut artificial pentru categoria de lucrări în discuție și care trebuie să determine

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

respingerea ca neconformă a ofertei pentru nerespectarea cerințelor de natură tehnică din documentația de atribuire.

Pentru a facilita înțelegerea importanței respectării cerinței din documentația de atribuire, trebuie avut în vedere că injectarea la baza pilotului mărește capacitatea portantă a pilotului.

Spre deosebire de testul sonic, metoda impedanței constă în aplicarea unui impuls mecanic (lovitură de ciocan) în capul pilotului și măsurarea timpului de răspuns. Nu este o metodă sigură, iar din lipsa țevilor de injectare nu se poate realiza injecția la baza pilotului.

Vă rugăm să observați din tabelul de mai jos extras din oferta asocierii Ictas - Tancrad valoarea importantă a acestor activități eronat ofertate de către ofertantul câștigător care, prin nerespectarea cerinței exprese a documentației de atribuire, și-a creat un avantaj competitiv incorect.

Str. 5			Pod km 3+126 peste raul Bistrita				
Cod Schedul		Cod art Code	Denumirea articolului Article description	UM U.O.	Cantitate Quantity	Pret unitar Unit price	Valoare Value
0		1	2	3	4	5	6.00
2	P32	Φ1200		m			
4	P16	C25/30		mc			
5	P58			mc			
6	P60			t			
7	P59			t			
9	S27			m3			
10	P38			m3			
11	P24	C8/10		m3			
12	P34			buc			
13	P56			buc			

În ceea ce privește materialele utilizate la execuția podurilor, respectiv betonul de tip C20/25 pentru coloane, vă învederăm că o altă modalitate de subevaluare a prețului a fost determinată de faptul că nu a fost prevazută de către ofertantul câștigător pierderea de aproximativ % la turnarea betonului (turnare cap pilot și pierderi în sol).

Referitor la cofrajele pentru radier, este sesizabil faptul că nu a a fost prezentată o ofertă de pret pentru materialul din care se confectionează acestea cofraje si nici alcătuirea articolului respective: panou, cherestea, cuie, sârmă, decofrol, etc.

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

În privința aparatelor de reazem din neopren, se poate constata că nu au fost incluse materialele și utilajele auxiliare necesare pentru instalarea rosturilor, fapt care a diminuat valoarea ofertată:

- material metalic pentru plăcuțele exterioare;
- Macara, grup electrogen, etc.

Și cu privire la această componentă, oferta de preț de la furnizor este datată .2018, cu mult ulterioară datei limită de depunere a ofertei.

De asemenea, sunt sesizabile și următoarele deficiențe de natură să confirme imposibilitatea ofertantului câștigător de a susține prețul ofertat pentru categoria de lucrări de poduri :

- Nu a fost prevazută pierderea din suprapunere (aprox 5%) pentru membrane poduri, geogrile, geotextil, etc. ;

- Nu au fost incluse în ofertă, în cadrul separatoarelor de hidrocarburi filtrele coalescente ;

- Prețurile pentru transporturi sunt de lei/km, indiferent de tipul transportului ; acestea costuri nu pot fi identice, deoarece operațiunile de transport sunt diferite în funcție de materialele transportate, astfel :

Agregate sau pământ – timp de descărcare 1-2 minute ;
Mixturi – timp de descărcare – aproximativ 15 minute ;
Beton – timp de staționare pentru pompare 20 minute, transportul se execută cu autobetoniera ;
Bitum – transportul se execută cu cisterne încălzite, cu dispozitiv de amestecare.

Toate aceste aspecte confirmă critica din contestați conform căreia **ofertantul câștigător nu a fost în măsură să justifice corespunzător prețul ofertat pentru această componentă a contractului.**

În aceste condiții, se impune obligarea CNAIR la reevaluarea ofertei criticate în sensul respingerii acesteia atât pentru lipsa ofertării unor activități obligatorii,

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

importante din punct de vedere tehnic şi valoric cât şi pentru justificarea necorespunzătoare a preţului ofertat pentru această categorie de lucrări.

c. <u>Categoria lucrări *Consolidări terasamente*</u>

Diferenţe de preţ majore sunt sesizabile şi cu privire la lucrările de consolidare a terasamentelor, diferenţe care nu pot fi justificate decât prin **nerespectarea de către ofertantul SPEDITION UMB a Cerinţelor Beneficiarului din perspectiva materialelor speciale necesar a fi utilizate pentru execuţia acestei categorii de lucrări.**

GRAFICUL DE PLATI	Valoare estimata	UMB	ICTAS	TEHNIC
Consolidari terasamente	17,027,292.00			

Această diferenţă considerabilă de preţ între oferta subscrisei de lei faţă de lei în cazul SPEDITION UMB nu poate fi justificată decât prin **nerespectarea de către ofertantul câştigător a cerinţelor beneficiarului şi a clarificărilor ulterioare la documentaţia de atribuire în ceea ce priveste cantităţile şi materialele utilizate pentru această categorie de lucrări:**

„Cerinţe Beneficiar:

1.3.8 Lucrări pentru îmbunătăţirea capacităţii portante a terenului de fundare şi asigurarea stabilităţii.

Sub încărcarea dată de construcţia drumului, apa existentă în terenul de fundare, prin efectul de capilaritate pătrunde în corpul rambleelor conducând la diminuarea caracteristicilor mecanice ale acestora.

Pentru a întrerupe ascensiunea capilară a apei din terenul de fundare la baza rambleelor şi datorită faptului că pe zone întinse pământurile de pe traseul studiat sunt de tipul P4 şi P5 se vor proiecta lucrări de îmbunătăţire, după cum urmează:

- îmbunătăţirea terenului de fundare cu lianţi hidraulici pentru ramblee < 3 m;

- strat din material granular protejat cu geotextil, pentru înălţimi de rambleu cuprinse între 3.00-6.00 m (grosimea minimă 30 cm);

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

- *umplutură din material granular, armată la bază cu geogrile, pentru înălțimi de rambleu mai mari de 6.00 m (grosimea minimă 50 cm);*

Aceste grosimi sunt minime, grosimile finale vor rezulta în urma calculelor de stabilitate la încărcări statice și dinamice. Dacă grosimea rezultată din calcul este mai mică decat cea minimă, grosimea adoptată va fi cea minimă.

Clarificarea nr. 7, Răspuns 1:

„Confirmăm faptul că lucrările pentru îmbunătățirea capacității portante a terenului de fundare și asigurarea stabilității prezentate în capitolul 1.3.8 din Cerințele Beneficiarului vor fi prevăzute pe întreg traseul în funcție de înălțimea rambleului".

Având în vedere valoarea cu aproximativ lei mai redusă a ofertei SPEDITION UMB pentru *Consolidări terasamente* – obiectul 1 față de cea a subscrisei, este evident că **lipsește din oferta câștigătoare materialul granular necesar a fi utilizat în cazul terasamentelor.**

Din justificările furnizate de către ofertantul câștigător rezultă neîndeplinirea cerințelor din documentația tehnică cu privire la materialele utilizate pentru execuția terasamentelor.

Astfel, conform Standardului AND 589/2004, art. 1.4, Straturile de formă din pământuri coezive stabilizate mecanic sau tratate cu var, se vor utiliza la terasamente din pământuri coezive. Balastul fiind un material necoeziv, (materialul granular solicitat de beneficiar la punctul 1.3.8 *Cerințe Beneficiar*), **soluția tehnică adoptată de SPEDITION UMB, constând în**

încalcă cerintele impuse de autoritatea contractantă la 1.3.8 – *Cerințe Beneficiar* (strat superior de pământ stabilizat cu var peste balast). În acest context, se observă că structura rutieră ofertată de către SPEDITION UMB nu corespunde cerintelor obligatorii ale documentației de atribuire, fapt care explică prețul neobișnuit de scăzut ofertat pentru lucrări de consolidare a terasamentelor.

Un alt aspect care demonstrează subevaluarea acestei categorii de lucrări îl reprezintă faptul că materialul Balast stabilizat este așternut cu asfaltatori,

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

repartizator de asfalt, nefiind asigurată protejarea acestuia pe durata întăririi cu nisip sau emulsie bituminoasă.

Sunt sesizabile de asemenea și următoarele <u>deficiențe</u> care demonstrează <u>imposibilitatea susținerii prețului ofertat</u>:

- A fost utilizat acelasi preț pentru bitum (AB31.5 și MAS16) și bitum modificat (BAD20) - (ron/to – Euro x 4.65 = .95 lei) în condițiile în care sunt materiale care prezintă caracteristici diferite;
- Oferta de preț pentru bitum și fibra celulozică are caracter general, este emisă în anul , nefiind specificat pentru ce proiect a fost emisă, având valabilitate pana la data emiterii unei noi oferte. Menționăm că prețul bitumului fluctuează considerabil, astfel că era necesară o ofertă de preț actualizată pentru a demonstra realitatea valorii propuse ;
- nu a fost prezentată oferta pentru combustibilul motorină în condițiile în care a fost propus un preț neobișnuit de scăzut (lei/kg) raportat la valoarea de piață a acestui produs ;
- Pentru articolul Strat de formă – data ofertei de preț prezentate pentru varul nestins este .2018, cu mult ulterior datei limită de depunere a ofertei (12.02.2018).

Raportat la această situație de fapt anterior descrisă, este evidentă inadmisibilitatea din punct de vedere tehnic și financiar a ofertei câștigătoare, motiv pentru care comisia de evaluare trebuia să constate că **sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 care sancționează cu neconformitatea nerespectarea cerințelor de natură tehnică din documentația de atribuire.**

De asemenea, **sunt aplicabile și prevederile 137 alin. (2) lit. g) din același act normativ, oferta câștigătoare având un preț neobișnuit de scăzut care nu a fost justificat în mod corespunzător, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.**

5. <u>Modificarea ofertei câștigătoare</u>

Din cuprinsul Procesului-verbal al ședinței de eveluare a ofertelor nr. 13B/1723/12.07.2018 rezultă că ofertantul declarat câștigător *„a retransmis Formularul nr. 4 – Lista furnizorilor de materiale de construcție, actualizând pentru furnizorul Saferoad RRS România SRL inclusiv furnizarea panourilor fono (montaj*

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

inclus) [....]". Din analiza acestei mențiuni, coroborate cu celelalte aspecte precizate anterior în același proces-verbal, rezultă că, deși în Formularul nr. 4 completat inițial a menționat în calitate de furnizor pentru panourile fonoabsorbante societatea , **în justificarea de prețuri a prezentat o ofertă de la un alt furnizor, respectiv (care a fost inițial declarat furnizor exclusiv pentru produsul parapeți),** modificând în acest sens și lista furnizorilor de materiale.

Un astfel de demers care are implicații inclusiv cu privire la specificațiile tehnice ale produselor panouri fono (specificațiile tehnice și de calitate diferă, în mod evident, de la un producător la altul) trebuie apreciat a reprezentând o **modificare a propunerii tehnice care trebuie să determine aplicarea sancțiunii neconfirmității ofertei în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, nefiind în prezența nici a unei abteri tehnice minore și nici a unui viciu de formă. Modificarea este determinată inclusiv de aspectul că furnizorul va asigura și operațiunile de montare a panourilor** în discuție, activitate care face parte din obiectul contractului de achiziție publică și care poate fi realizată fie de către contractant, fie de către un subcontractant declarat. Astfel, suntem în prezența unei modificări de ofertă prin implicarea unui subcontractant care nu a fost nominalizat în oferta inițială. În condițiile în care la momentul ofertării, este cunoscută identitatea subcontractanților, este obligatorie menționarea acestora în cuprinsul DUAE la rubrica *Subcontractanți pe ale căror capacități nu se bazează operatorul economic.*

În concluzie, **prin modul de evaluare a ofertei câștigătoare, diferit de cel aplicat ofertei noastre respinsă abuziv de mai multe ori, comisia de evaluare a nesocotit grav imperativul respectării principiului tratamentului egal al ofertanților** prevăzut de art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, principiu statuat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene[3]. Potrivit instanței europene, acest principiu care *reprezintă esența normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice*[4] presupune ca ***ofertanții să se afle pe o***

[3] A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 29 aprilie 2004, *Comisia/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 33;
[4] A se vedea printre altele Hotărârea din 22 iunie 1993, *Comisia/Danemarca*, C-243/89, EU:C:1993:257, punctul 33, Hotărârea din 25 aprilie 1996, *Comisia/Belgia*, C-87/94, EU:C:1996:161, punctul 51, și Hotărârea din 18 octombrie 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, punctul 33;

Str. Dr. Grigore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, București
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro

poziție de egalitate atât în momentul in care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă[5].

Prin urmare, față de toate aceste considerente, rezultă cu evidență superficialitatea activității de reevaluare realizate de CNAIR, motiv pentru care vă solicităm admiterea contestației, cu consecința **obligării autorității contractante la anularea actelor criticate și la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, urmând a se continua procedura de achiziție prin aplicarea regulilor stabilite în documentația de atribuire și în legislația incidentă.**

În drept, invocăm prevederile Legii nr. 101/2016 și cele ale Legii nr. 98/2016 precum și ale normelor de aplicare aprobate prin HG nr. 395/2016.

În probatoriu, vă solicitam admiterea probei cu înscrisuri și orice alte probe necesare soluționării cauzei.

Totodată vă solicităm, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, **să ne aprobați accesul la dosarul achiziției publice aflat pe rolul Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, în vederea studierii acestuia și efectuării de copii de pe documentele necesare.**

Precizăm că **dorim să ridicam personal decizia care va fi pronunțată de către Consiliu.** În acest sens, vă rugăm să ne comunicați data soluționării contestației noastre la tel : 021/313.14.46. Vă mulțumim anticipat.

Anexăm contestației:
- Adresa nr. 78848/15.11.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;
- Împuternicirea avocațială în original prin care se face dovada mandatului convențional;
- Dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă;
- Înscrisurile invocate în contestație.

Cu stimă,
IC ICTAS INSAAT SANAYI VE TICARET A.S.,
Prin Avocat

[5] A se vedea Hotărârea din 16 decembrie 2008, *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, punctul 45, precum și Hotărârea din 24 mai 2016, *MT Hojgaard si Zublin*, C-396/14, EU:C:2016:347, punctul 37;

Str. Dr. Nicolae Ignore Romniceanu nr. 3C
Sector 5, Bucuresti
Tel/Fax: 021.313.14.46
office@ceparu-irimia.ro