



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsr.ro

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

DECIZIE

Nr. .../.../..., ..., ...

Data: ...

Prin contestațiile FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrate la CNSC sub nr. 20579/23.10.2015, respectiv nr. 20680/26.10.2015, înaintate de **(1)** SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul procesual ales în ... și prin contestația nr. 705/12.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22143/16.11.2015, înaintată de **(2)** SC ... SRL, cu sediul în sat ..., ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ...- Administrator și convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., formulate împotriva *Clarificării nr. 5*, a măsurilor de remediere publicate în SEAP în 19.10.2015, respectiv în 23.10.2015 și a *Clarificării nr. 8* publicată în SEAP în 04.11.2015 de C... SA, cu sediul în ..., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Achiziția și transportul parapetelor rigide prefabricate din beton”, cu anunț de participare nr. ... publicat în SEAP în ..., s-a solicitat Consiliului:

- ...ior prin Măsurile de remediere adoptate în 23.10.2015, precum și eliminarea oricărei alte referiri la acest produs din cuprinsul documentației de atribuire” (de către SC ... SRL);

- „anularea răspunsului la Clarificarea nr. 8 publicat în SEAP la data de 4.11.2015 („Clarificarea”) și obligarea autorității contractante de a emite un nou răspuns în sensul acceptării parapetelor rigide prefabricate din beton cu fixare în partea carosabilă;

- menținerea suspendării procedurii până la soluționarea prezentei cauze” (de către SC ... SRL).

Prin adresa nr. 706/13.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22142/16.11.2015, SC ... SRL, cu sediul în sat ..., ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ...- Administrator și convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a înaintat o cerere de intervenție prin care a solicitat Consiliului „(...) menținerea răspunsului nr. 3 la întrebarea nr. 3 din solicitarea de clarificări nr. 5 astfel cum a fost publicat în SEAP la data de 19.10.2015 și rectificat prin documentul «Măsuri de remediere» publicat în SEAP la data de 23.10.2015 (Clarificarea)”.

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

DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.
Conexează cele două contestații.

Ia act de renunțarea la contestația formulată de SC ... SRL, înregistrată la CNSC sub nr. 20579/23.10.2015.

Ia act de renunțarea la contestația depusă de SC ... SRL.

Respinge contestația înregistrată la CNSC sub nr. 20680/26.10.2015, depusă de SC ... SRL, ca nefondată și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Admite cererea de intervenție aparținând SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 20579/23.10.2015, SC ... SRL atacă prevederile *Clarificării nr. 5* întocmite de C... SA în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, reclamând faptul că aceasta a modificat în mod *nepermis* documentația de atribuire.

Ulterior, prin adresa nr. 670/28.10.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 20863/28.10.2015, SC ... SRL a formulat o *cerere de renunțare la judecată*, solicitând Consiliului să ia *act de renunțarea noastră la judecata contestației înregistrate la CNSC cu numărul 20579/23.10.2015, ... având în vedere că în urma contestației sus-menționate autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere*.

În cadrul aceleiași proceduri, SC ... SRL a înaintat contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 20680/26.10.2015, prin care atacă măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă și publicate în SEAP în 23.10.2015.

Preliminar, contestatoarea arată că, în cuprinsul caietului de sarcini (Anexa nr. 2), publicat în SEAP, se prevede că operatorul economic va asigura furnizarea a 51.600 ml parapet rigid prefabricat din beton - nivel protecție normală și 140.924 ml parapet rigid prefabricat din beton - nivel protecție înaltă (elemente curente, elemente de capăt).

Totodată, conform punctului 2.1.2 din caietul de sarcini (Funcționalitate - siguranță în exploatare), cerințele de funcționalitate și siguranță în exploatare asociate parapetului rigid prefabricat din beton sunt stabilite prin raportare la nivelele de protecție din standardul SR EN 1317/1,2-2010, după cum urmează:

- pentru parapetul de protecție normală se solicită un nivel de protecție N2 conform standardului SR EN 1317/1,2-2010;

- pentru parapetul de protecție ridicată se solicită un nivel de protecție H2 conform standardului SR EN 1317/1,2-2010.

De asemenea, se prevede că parapetele rigid din beton - atât clasa de protecție ridicată cât și normală, vor avea lățimea maximă de lucru la încercare W5.

Ulterior, precizează contestatoarea, prin Clarificarea nr. 5, publicată în SEAP în 19.10.2015, autoritatea contractantă a precizat, potrivit răspunsului nr. 3, faptul că „acceptă prezentarea unui parapet cu nivel de protecție H2 și W3 în locul parapetului cu nivel de protecție N2”, motivând că H2 este o clasă de protecție mai ridicată decât N2, iar lățimea de lucru W3 se încadrează în necesitatea autorității contractante de a oferi o retenție cât mai ridicată a vehiculelor care au tendința de intrare pe sensul opus de circulație.

În urma publicării acestor răspunsuri la solicitările de clarificări, contestatoarea menționează că a formulat, în temeiul dispozițiilor art. 256 din OUG nr. 34/2006, notificare în vederea adoptării de măsuri de remediere în sensul revocării acestui răspuns, având în vedere că produsele menționate în cele ce preced nu sunt substituibile.

În data de 23.10.2015, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere în sensul că „în conformitate cu documentația de atribuire și răspunsurile la clarificări, ofertanții vor putea oferta nivelul de protecție N2 cu lățime maximă de lucru W5 sau parapete cu nivel de protecție H2 și lățime de lucru W3”.

Considerentele care au stat la baza adoptării măsurilor de remediere, citează contestatoarea, sunt:

- „necesitatea autorității contractante de asigurare a unui grad crescut de siguranță rutieră pe toate drumurile avute în administrare prin utilizarea cât mai judicioasă a fondurilor bugetare alocate;

- clasa de protecție H2 este o clasă de protecție mai ridicată decât N2, iar lățimea de lucru W3 se încadrează în necesitatea autorității contractante de a oferi o retenție cât mai ridicată a vehiculelor care au tendința de intrare pe sensul opus de circulație”.

Contrar opiniei autorității contractante, contestatoarea apreciază că prin acceptarea unui produs nou, cu specificațiile tehnice indicate, se încalcă prevederile art. 35 și art. 38 din OUG nr. 34/2006, precum și principiile generale în materie de achiziții publice.

Produsul acceptat de autoritatea contractantă în urma răspunsului la solicitarea de clarificări caracterizat prin nivel de protecție H2 și lățime maximă de lucru la încercare W3:

(i) nu satisface cerințele caietului de sarcini și nu poate substitui produsele care fac obiectul procedurii, în raport de standardul SR 1317:2 2010 aplicabil;

(ii) prin acceptarea acestui produs autoritatea contractantă permite, în mod indirect, depunerea unei oferte alternative pentru acest produs;

(iii) prin acceptarea acestui produs autoritatea contractantă a modificat în mod nepermis documentația de atribuire, favorizând operatorii economici care, în realitate, nu pot oferta produsele cerute inițial la licitație.

În continuare, contestatoarea aduce argumente pentru care, în opinia sa, produsul caracterizat prin nivel de protecție H2 și lățime maximă de lucru la încercare W3 nu satisface cerințele caietului de sarcini (criteriile tehnice pentru „Parapet rigid prefabricat din beton - N2 - clasa de protecție medie”).

Potrivit Standardului SR 1317 - 2: 2010, nivelurile de protecție (retenție) sunt următoarele:

- Protecție la un unghi mic de impact - T1, T2, T3,
- Protecție normală - N1, N2,
- Protecție ridicată H1, H2, H3, L1, L2, L3
- Protecție foarte ridicată H4a, H4b, L4a, L4b.

În cuprinsul Standardului SR 1317 - 2: 2010 se menționează faptul că un parapet încercat cu succes la un anumit nivel de protecție ar trebui considerat că satisface cerințele pentru nivelurile de retenție pentru orice nivel inferior, cu următoarele excepții:

- (i) N1 și N2 nu includ T3,
- (ii) nivelurile H nu includ nivelurile L,
- (iii) nivelurile de la H1 până la H4b nu includ N2.

Aceasta înseamnă că parapetul caracterizat prin nivel de protecție H2 nu poate substitui un parapet cu nivel de protecție N2. Astfel, chiar dacă face parte dintr-o „clasă superioară de performanță”, acest produs nu satisface cerințele pentru nivelul de retenție inferior, N2. Astfel, din rațiuni tehnice, nu poate asigura nivelul de protecție similar produsului N2, acest lucru fiind în mod expres indicat în cuprinsul Standardului SR 1317 - 2: 2010.

În consecință, contestatoarea susține că acest produs nu poate fi acceptat în locul unui produs cu nivel de protecție N2 dar cu lățimea maximă de lucru încercare W5. În acest context, acceptarea produsului cu nivel de protecție H2 și lățimea maximă de lucru încercare W3 nu este justificată de considerente obiective sau practice, astfel încât această modificarea a documentației de atribuire este inexplicabilă.

În opinia contestatoarei, în realitate, prin modificarea efectuată, autoritatea contractantă a dorit introducerea unui produs nou - cu specificații tehnice distincte - de natură să favorizeze participarea la

licitație a acelor operatori care nu sunt în măsură să se conformeze cerințelor inițiale din caietul de sarcini.

În plus, contestatoarea apreciază că, din formularea autorității contractante potrivit căreia „în conformitate cu documentația de atribuire și răspunsurile la clarificări, ofertanții vor putea oferta nivelul de protecție N2 cu lățime maximă de lucru W5 sau parapet cu nivel de protecție H2 și lățime de lucru W3”, rezultă că aceasta ar accepta oferte alternative, cu încălcarea dispozițiilor art. 173 din OUG nr. 34/2006.

Or, chiar dacă legiuitorul nu dă o definiție clară a instituției „ofertei alternative”, în cuprinsul OUG nr. 34/2006, din economia textului de lege se poate desprinde faptul că ofertă alternativă este acea ofertă care se poate abate într-o anumită măsură de la cerințele documentației de atribuire. Însă, ofertanții pot depune astfel de oferte în conformitate cu dispozițiile art. 173 alin. (1) din ordonanță numai în cazul în care criteriul de atribuire este „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic” și numai dacă autoritatea contractantă precizează în mod explicit această posibilitate prin anunțul de participare.

Or, în speță, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar în cuprinsul anunțului de participare se menționează că este interzisă depunerea de oferte alternative, astfel încât un asemenea produs, care se abate de la cerințele caietului de sarcini, nu ar putea fi acceptat.

Mai mult, contestatoarea apreciază că, prin dispozițiile contestate, sunt încălcate prevederile art. 35 și art. 38 din OUG nr. 34/2006, conduită ce determină a aplicare incorectă în cadrul procedurii a principiilor liberei concurențe și a tratamentului egal.

Astfel, prin modificarea efectuată, autoritatea contractantă a solicitat un produs suplimentar, fără a exista o necesitate obiectivă sau o justificare reală care să o determine să procedeze astfel. Este inexplicabil însă de ce, pornind de considerentele deciziei de a accepta și astfel de produse, autoritatea nu a permis totuși și ofertarea de produse din alte clase de protecție.

Față de aceste aspecte, contestatoarea solicită admiterea cererii sale așa cum a fost formulată.

Totodată, contestatoarea își manifestă disponibilitatea de a se prezenta, la solicitarea Consiliului, pentru susținerea argumentelor sale oral, precum și pentru a pune la dispoziție orice informații sau documente care ar putea să ducă la clarificarea oricăror chestiuni de fapt și de drept privind prezentul diferend.

Prin adresa nr. 75020/30.10.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 21277/03.11.2015, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia și dispunerea continuării procedurii în discuție.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că, urmare a notificării nr. 660/22.10.2015 formulate de contestatoare, a adoptat, în conformitate cu prevederile art. 256 din OUG 34/2006, măsurile de remediere publicate în SEAP în 23.10.2015, potrivit cărora se anulează răspunsul nr. 3 din cadrul clarificării nr. 5 și se înlocuiește cu următorul răspuns: „în conformitate cu documentația de atribuire și răspunsurile la clarificări,

oferanții vor putea oferta nivelul de protecție N2 cu lățime maximă de lucru W5 sau parapete cu nivel de protecție H2 și lățime de lucru W3”.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă cunoaște prevederile normei tehnice SR EN 1317-2/2010, în ceea ce privește imposibilitatea substituirii clasei de protecție N2 de către o clasă de protecție superioară, dar având în vedere cele menționate în caietul de sarcini, respectiv „Având în vedere că nu se știe exact amplasamentele în care va fi montat”, rămân la latitudinea beneficiarului locațiile de amplasare a parapetelor ce vor fi achiziționate, funcție de traficul majoritar (greu, ușor, etc.) și de nivelul de protecție necesar.

În încheierea punctului de vedere, autoritatea contractantă reiterează considerentele care au stat la baza deciziei, respectiv (i) necesitatea de asigurare a unui grad crescut de siguranță rutieră pe toate drumurile avute în administrare prin utilizarea cât mai judicioasă a fondurilor bugetare alocate și (ii) clasa de protecție H2 este o clasă de protecție mai ridicată decât N2, iar lățimea de lucru W3 se încadrează în necesitatea autorității contractante de a oferi o retenție cât mai ridicată a vehiculelor care au tendința de intrare pe sensul opus de circulație.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 681/05.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 21499/05.11.2015, SC ... SRL a transmis Consiliului concluzii scrise prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la nelegalitatea măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 706/13.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22142/16.11.2015, SC ... SRL a înaintat Consiliului o cerere de intervenție, solicitând respingerea contestației înaintate de SC ... SRL, ca „neîntemeiată și nefondată”.

Raportându-se la criticile contestatoarei, potrivit cărora produsul caracterizat prin nivel de protecție H2 și lățime maximă de lucru la încercare W3 nu satisface cerințele caietului de sarcini, intervenienta precizează că autoritatea contractantă permite operatorilor economici să oferteze atât parapet cu nivel de protecție N2, cât și parapet cu nivel de protecție H2. Astfel, autoritatea contractantă nu interzice ofertarea parapetului cu nivel de protecție N2, ci permite ca, alături de acestea, operatorii economici să aibă posibilitatea de a oferta și parapet cu nivel de protecție H2.

Potrivit Normativului pentru sisteme de protecție pentru siguranța circulației pe drumuri, poduri și autostrăzi AND - 593 (Anexa nr. 1), pe drumurile naționale cu 4 benzi de circulație se vor amplasa, pentru separarea circulației, parapete cu nivel de protecție.

Având în vedere că, potrivit caietului de sarcini, elementele se vor utiliza pentru separarea sensurilor de circulație pe drumuri cu 4 benzi de circulație, pentru a fi în deplină conformitate atât cu standardul anterior menționat, cât și cu scopul urmărit de autoritatea contractantă, este necesară amplasarea parapetului cu nivel de protecție H2. Așa cum este menționat și în Clarificare, acceptarea și a parapetului cu nivel de protecție N2 reprezintă un compromis, pe care autoritatea contractantă îl realizează strict în scopul de a economisi resursele publice. Astfel, atât

timp cât este posibilă ofertarea parapetului cu nivel de protecție H2, în locul celui cu nivel de protecție N2 la același preț, autoritatea competentă nu are niciun motiv de a le respinge.

De altfel, intervenienta susține că parapetul cu nivel de protecție H2 este un parapet cu nivel de siguranță superior celui N2, putând fi acceptat alături de oricare parapet având un nivel inferior de protecție, inclusiv, dar fără a se limita la, N2.

Mai mult, întrucât în Clarificare se precizează, în mod expres, faptul că ofertarea unui produs având nivelul de protecție superior H2 se va face la același preț ca N2, rezultă că, pentru aceeași sumă, autoritatea contractantă are posibilitatea de a achiziționa un produs care asigură un grad superior de siguranță rutieră, pe toate drumurile avute în administrarea sa, concluzie pe care contestatoarele omite să o ia în considerare.

În referire la lățimea maximă de lucru la încercare, intervenienta arată că, potrivit Secțiunii 2.1.3.1 din caietul de sarcini, „parapetele rigid prefabricat din beton - atât clasa de protecție ridicată, cât și normală, vor avea lățimea maximă de lucru la încercare W5”.

Prin urmare, intervenienta precizează că W5 reprezintă lățimea maximă acceptată de autoritatea contractantă, rezultând, pe cale de consecință, faptul că orice lățime mai mică decât W5 - inclusiv W3 - este acceptată.

În acest sens, potrivit clasificării lățimilor de lucru, așa cum aceasta este prevăzută în SR EN 1317-2/2010, clasa W3 semnifică un nivel al lățimii de lucru cel mult egal cu 1 m, în timp ce clasa W5 semnifică un nivel al lățimii de lucru cel mult egal cu 1,7 m. Lățimea de lucru W reprezintă un indicator ce măsoară deplasarea parapetului în urma unui impact.

Astfel, cu cât lățimea de lucru a parapetului este mai redusă, cu atât produsul prezintă o siguranță mai mare, fiind mai avantajos pentru autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, intervenienta apreciază că autoritatea contractantă oferă posibilitatea și altor operatori economici ale căror produse respectă prevederile caietului de sarcini de a depune oferte în cadrul procedurii, ceea ce nu echivalează nicidecum cu o restrângere a concurenței sau cu o favorizare a anumitor economici, ci din contră, este o conduită ce respectă întocmai și dă deplină eficiență principiilor nediscriminării și tratamentului egal.

Mai mult, atât timp cât criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar ofertarea unor produse superioare cerințelor minime din caietul de sarcini este posibilă la același preț și fără acordarea vreunui avantaj ofertantului în cauză (de tipul punctajelor în cazul în care criteriul de atribuire ar fi fost „oferta cea mai avantajoasă d.p.d.v economic”), nu se poate vorbi de o favorizare a anumitor ofertanți/produse.

Totodată, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, SC ... SRL a depus și contestația nr. 705/12.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22143/16.11.2015, prin care atacă documentul publicat în SEAP în 04.11.2015, intitulat *Clarificare nr. 8*, în cuprinsul căruia autoritatea

contractanta precizează că „nu se acceptă parapete rigide prefabricate din beton cu fixare în partea carosabilă”.

Or, atât timp cât această modalitate de fixare nu este interzisă în mod expres nici prin caietul de sarcini, nici prin standardele/normativele în vigoare și nici nu prezintă dezavantaje tehnice față de alte modalități de fixare, este, în opinia contestatoarei, de natură a restricționa concurența între operatorii economici, fiind favorizați acei operatori economici care folosesc anumite sisteme de fixare față de altele, ceea ce contravine prevederilor art. 2, art. 35 alin. (4) și art. 38 din OUG nr. 34/2006.

Mai mult, contestatoarea susține că fixarea în partea carosabilă a parapetului nu prezintă dezavantaje pentru autoritatea contractantă, ci din contră, nivelul de protecție obținut este superior altor sisteme de fixare, la un preț mai scăzut.

În acest sens, contestatoarea prezintă sistemul de prindere al parapetelor printr-un cui fixat (bătut) în partea carosabilă prin găurirea acesteia, arătând că acest cui (dorn) de fixare nu este vizibil din exterior, fiind complet acoperit și înglobat de elementul de beton și nu afectează în niciun fel traficul sau eventualele lucrări de infrastructură care se doresc a fi realizate pe respectiva secțiune de drum.

De asemenea, contestatoarea SC ... SRL precizează că, pentru amplasarea și montarea parapetelor dotate cu acest sistem de fixare în asfalt, nu se face o frezare a asfaltului și nu se aduc niciun fel de stricăciuni carosabilului. Dacă se dorește demontarea parapetelor, fără înlocuirea ulterioară a acestora pe respectiva secțiune de drum, dornul de fixare se demontează iar golul rămas se acoperă cu emulsie bituminoasă, efectuarea acestei operațiuni comportând costuri reduse.

Totodată, contestatoarea menționează că elementele de cap, care reprezintă în medie cel puțin 10% din totalul parapetelor, se prind prin sistemul de fixare descris mai sus (prin dorn) în cazul tuturor producătorilor. Prin urmare, atât timp cât este permisă prinderea prin dorn a elementelor de cap, este evident faptul că partea carosabilă și sistemul rutier nu sunt afectate în niciun fel și acest sistem trebuie acceptat în cazul tuturor parapetelor.

În plus, raportându-se la solicitarea autorității contractante potrivit căreia pentru parapetul de protecție H2, gradul de deplasare la impact să fie maxim W5, contestatoarea susține că utilizarea acestui sistem de prindere asiguă și un grad inferior de deplasare al parapetului la impact, respectiv W3 (superior cu 2 clase celui solicitat - W5).

În concluzie, contestatoarea apreciază că acest nivel de protecție superior oferit de anumiți operatori economici nu se poate obține decât prin utilizarea sistemului de prindere cu fixare în carosabil, nu și prin sistemul alternativ, cu fixare articulară.

În susținerea petiției privind menținerea măsurii suspendării procedurii în discuție, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a restricționat în mod nejustificat accesul anumitor operatori economici la procedură prin clarificarea care modifică cuprinsul caietului de sarcini.

În încheierea contestației, autoarea acesteia solicită proba cu expertiza tehnică de specialitate.

Pentru motivarea în drept a contestației, SC ... SRL invocă dispozițiile art. 2, art. 35, art. 38 și art. 255 și urm. din OUG nr. 34/2006.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 717/19.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22625/19.11.2015, SC ... SRL a transmis Consiliului concluzii scrise prin care solicită (i) admiterea contestației și, pe cale de consecință, anularea răspunsului la *Clarificarea nr. 8* publicat în SEAP în 04.11.2015 și obligarea autorității contractante la emiterea unui nou răspuns în sensul acceptării parapetelor rigide prefabricate din beton cu fixare în partea carosabilă și la menținerea suspendării procedurii până la soluționarea prezentei cauze, precum și (ii) admiterea cererii de intervenție în sensul respingerii contestației formulate de SC ... SRL ca neîntemeiată și nefondată și menținerii măsurilor de remediere publicate în SEAP în 23.10.2015, astfel cum acestea au înlocuit răspunsul nr. 3 la întrebarea nr. 3 din *Clarificarea nr. 5* publicată în SEAP în 19.10.2015.

Preliminar, răspunzând la solicitarea Consiliului nr. 11911/... - ... - .../.../18.11.2015, SC ... SRL precizează că nu atacă, prin contestația nr. 705/12.11.2015, conținutul documentației de atribuire astfel cum aceasta a fost publicată în SEAP ..., ci răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări a unui operator economic (*Clarificarea 8*), publicat în SEAP în 04.11.2015.

În plus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă, prin *Clarificarea 8*, a completat conținutul caietului de sarcini, prin introducerea unei restrângeri neprevăzute inițial în cuprinsul acestuia, modificând prin aceasta documentația de atribuire.

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (1) din Ordinul ANRMAP nr. 17/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire, termenele prevăzute la art. 256² alin. (1) din OUG nr. 34/2006 se raportează la data luării la cunoștință de răspunsul autorității contractante cu privire la solicitarea adresată acesteia.

Așadar, termenul de 10 zile pentru contestarea *Clarificării 8* începe să curgă din data de 05.11.2015 și se împlinește în data de 16.11.2015 (prin prorogare, potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, întrucât ultima zi a termenului este 14.11.2015 - o zi de sâmbătă, zi nelucrătoare).

Prin urmare, contestatoarea apreciază că cererea sa de anulare a *Clarificării 8*, înaintată în 13.11.2015, a fost formulată în cadrul termenului legal.

Pe de altă parte, contestatoarea invocă acreditarea Institutului Federal de Cercetare în Domeniul Autostrăzilor din cadrul Guvernului german (BAST) pentru parapetul de protecție prefabricat din beton tip New Jersey 81DV, H2 amplasat prin prindere în asfalt (pe care o anexează), susținând că aceasta reprezintă dovada faptului că parapetele comportând acest sistem de prindere sunt acceptate și

acreditate de țări cu experiență în domeniul construirii de drumuri și unde siguranța rutieră este o prioritate (Germania), iar completarea caietului de sarcini prin interzicerea nejustificată a utilizării acestui sistem de fixare a parapetului reprezintă un act nelegal al autorității contractante, ce se impune a fi anulat.

În referire la cererea de intervenție formulată, SC ... SRL reiterează faptul că autoritatea contractantă nu a adăugat un produs nou acceptat, produsul cu nivel de protecție H2 fiind deja acceptat prin caietul de sarcini în mod expres. Privitor la lățimea de lucru la încercare W3, aceasta este una din cele cinci lățimi de lucru care pot fi propuse. Conform caietului de sarcini, se solicită o lățime maximă de lucru W5, ceea ce înseamnă că oricare dintre lățimile de lucru W1, W2, W3, W4 și W5 este conformă și, prin urmare, un produs cu aceste caracteristici nu poate fi considerat a fi un produs nou acceptat.

Mai mult, SC ... SRL subliniază faptul că acceptarea unui parapet cu nivel de protecție H2 nu se face în locul unui parapet cu nivel de protecție N2, ci alături de acesta, operatorii economici având posibilitatea de a alege să oferteze oricare dintre cele două produse.

Totodată, SC ... SRL apreciază că nu se poate vorbi despre acceptarea unei oferte alternative de către autoritatea contractantă, aceasta permițând ca un parapet deja solicitat prin caietul de sarcini cu nivel de protecție superior (H2) să poată fi ofertat la alegere cu parapetul cu nivel de protecție inferior (N2).

În concluzie, SC ... SRL apreciază că măsurile de remediere emise urmăresc tocmai să nu se restricționeze în mod nejustificat participarea la procedură (respectând astfel dispozițiile art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006), precum și să se utilizeze în mod eficient fondurile publice (respectând astfel principiul prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din ordonanța de urgență).

Prin adresa nr. 80175/19.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22630/19.11.2015, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia și dispunerea continuării procedurii de atribuire în dispută.

Pe de o parte, autoritatea contractantă apreciază ca nejustificată solicitarea de suspendare a procedurii, nefiind îndeplinite condițiile precizate la art. 275¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Prin urmare, având în vedere aceste aspecte, precum și faptul că procedura în cauză este în desfășurare, fiind adoptate măsuri de remediere în conformitate cu dispozițiile art. 256¹ alin. (3) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă solicită respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire, precum și respingerea contestației înaintate de SC ... SRL.

Așadar, autoritatea contractantă arată că, privitor la *Clarificarea nr. 8* publicată în SEAP în 04.11.2015, a adoptat următoarele măsuri de remediere: *Se va accepta atît parapete rigid prefabricat din beton cu fixare în partea carosabilă, cât și sistemul cu prindere prin articulare,*

atât timp cât au fost supuse încercărilor conform standardului SR EN 1317/2010.

De asemenea, vor fi prezentate detalii suplimentare privind sistemul de prindere în partea carosabilă, precum și degradările survenite la sistemul rutier ca urmare a încercărilor de șoc efectuate. Sistemul de prindere se va realiza etanș, astfel încât pătrunderea apei, a materialelor antiderapante, a substanțelor chimice, petroliere, etc. să nu afecteze sistemul rutier.

Prin adresa nr. 704/20.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22737/23.11.2015, SC ... SRL a transmis Consiliului concluzii scrise în completarea celor înaintate la dosarul cauzei în 05.11.2015.

Pe de o parte, invocând dispozițiile art. 61 alin. (1) din Codul de procedură civilă, contestatoarea apreciază că SC ... SRL nu îndeplinește condițiile de admisibilitate întrucât această societate nu a dovedit interesul de a interveni în procedură în conformitate cu dispozițiile art. 33 din același act normativ.

Pe de altă parte, contestatoarea apreciază că cererea de intervenție este nefondată.

În acest sens, contestatoarea arată că parapetele ce vor fi achiziționate urmează a fi folosite, în funcție de necesitate, atât pentru separarea sensurilor de circulație, cât și pentru partea laterală a drumului, pentru a asigura ieșirea de pe platforma drumului, acesta fiind considerentul pentru care autoritatea contractantă a solicitat două tipuri de parapete, cu protecție normală (N2) și protecție ridicată (H2), respectiv 51.600 ml parapete de protecție normală și 140.924 ml de parapete de protecție ridicată.

De asemenea, contestatoarea reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la produsul acceptat de autoritatea contractantă (caracterizat prin nivel de protecție H2 și lățime maximă de lucru la încercare W3, precizând că acesta nu satisface cerințele caietului de sarcini și nu poate substitui produsele care fac obiectul procedurii de atribuire.

Din cauza specificațiilor tehnice, parapetele cu nivel de protecție H2/W3 nu va putea fi amplasat pe segmentele de drum care necesită parapetele cu protecție normală N2. mai mult, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a solicitat, prin caietul de sarcini, 51.600 ml de parapete cu nivel de protecție normală.

Făcând aplicarea prevederilor art. 273 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, după conexarea celor trei contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

C... SA (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect „Achiziția și transportul parapetelor rigide prefabricate din beton”, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ... din

Considerând nelegale informațiile consemnate în *Clarificarea nr. 5* și în documentul intitulat *Măsurile de remediere*, publicate în SEAP în 19.10.2015, respectiv în 23.10.2015, SC ... SRL a înaintat Consiliului

prezentele contestații (cea înregistrată la CNSC sub nr. 20680/26.10.2015 fiind însoțită de garanția de bună conduită în valoare de 25.000 euro, echivalentul a 110.647,50 lei).

Astfel, văzând precizarea expresă a SC ... SRL de renunțare la contestația sa înregistrată la CNSC sub nr. 20579/23.10.2015, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. (7) din OUG nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator” și ia act de renunțarea la contestație.

Totodată, văzând și precizarea expresă a SC ... SRL de renunțare la contestația sa înregistrată la CNSC sub nr. 22143/16.11.2015, în temeiul aceluiași dispoziții, Consiliul ia act de renunțarea la contestație.

De asemenea, Consiliul reține că, în cauza prezentă, SC ... SRL, în calitate de operator economic interesat de prezenta procedură, a formulat cerere de intervenție, demers ce a fost încunoștințat părților interesate.

Apreciind asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii actualelor prevederi ale documentației de atribuire. În consecință, cererea de intervenție înaintată de acest operator economic îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 61 alin. (3) și art. 63 din Codul de procedură civilă, adică ale unei intervenții accesorii.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

În continuare, Consiliul va analiza pe fond, contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 20680/26.10.2015, formulată de SC ... SRL, împotriva măsurilor de remediere, publicate în SEAP în data de 23.10.2015. Potrivit acestora, autoritatea contractantă a precizat că: „în conformitate cu documentația de atribuire și răspunsurile la clarificări, ofertanții vor putea oferta nivelul de protecție N2 cu lățime maximă de lucru W5 sau parapete cu nivel de protecție H2 și lățime de lucru W3. ... *Având în vedere că nu se știe exact amplasamentele în care va fi montat, rămân la latitudinea beneficiarului locațiile de amplasare a parapetelor ce vor fi achiziționate, funcție de traficul majoritar (greu, ușor, etc.) și de nivelul de protecție necesar*”.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei vizând aceste măsuri de remediere, cu referire la faptul că *Produsul acceptat de autoritatea contractantă în urma răspunsului la solicitarea de clarificări caracterizat prin nivel de protecție H2 și lățime maximă de lucru la încercare W3:... nu satisface cerințele caietului de sarcini și nu poate substitui produsele care fac obiectul procedurii, în raport de standardul SR 1317:2 2010 aplicabil*, Consiliul constată că sunt neîntemeiate.

Astfel, se reține că în cuprinsul caietului de sarcini, publicat în SEAP, autoritatea contractantă a precizat la pct. 1.3 Cantitățile necesare, că: *Se va asigura furnizarea a 51.600 ml parapet rigid prefabricat din beton - nivel protecție normală, 140.924 ml parapet rigid prefabricat din beton - nivel protecție înaltă (cantitate maximă), parapet rigid prefabricat din beton (elemente curente, elemente de capăt) conform Tabel II, în limita fondurilor financiare alocate... Având în vedere că nu se știe exact amplasamentele, în care va fi montat, și geometria drumului ... nu se poate stabili în această fază, cantitatea necesară în funcție de lungimea parapetului rigid prefabricat din beton, motiv pentru care este solicitat produs la metrul liniar... În funcție de necesitățile apărute pe perioada derulării contractului cantitățile, pe tipuri de parapete, se pot modifica.*

De asemenea, la pct. 2.1.2 *Funcționalitate - siguranță în exploatare*, autoritatea contractantă a prevăzut că: *Parapetul rigid prefabricat din beton va asigura nivelele de protecție, în conformitate cu SR EN 1317/1,2 - 2010, respectiv tabelul I, astfel:*

1. Tip parapet - protecție ridicată; Nivel de protecție - H2;

2. Tip parapet - protecție normală; Nivel de protecție - N2, cu precizarea, la pct. 2.1.3.1, că: *Parapetele rigid prefabricat din beton - atât clasa de protecție ridicată, cât și normală, vor avea lățimea maximă de lucru la încercare W5.*

Or, în aceste condiții, măsurile de remediere publicate în SEAP la data de 23.10.2015, potrivit cărora, *oferanții vor putea oferta nivelul de protecție N2 cu lățime maximă de lucru W5 sau parapete cu nivel de protecție H2 și lățime de lucru W3*, nu aduc modificări de esență conținutului caietului de sarcini, atât *parapetul rigid prefabricat din beton*, având nivelul de protecție N2 cu lățime maximă de lucru W5 cât și *parapetul având nivel de protecție H2 și lățime de lucru W3* fiind conforme cu necesitățile autorității contractante. Mai mult, niciuna din aceste măsuri de remediere nu restricționează accesul contestatoarei sau a unui alt operator economic, conform precizărilor autorității contractante, și nici nu fac posibilă o eventuală distorsionare a concurenței, fiecare dintre aceștia având posibilitatea ofertării tipului de *parapet rigid prefabricat din beton*, care se încadrează în cerințele caietului de sarcini.

De altfel, contestatoarea nu produce probe în sensul dovedirii pretinselor încălcări ale dreptului de a furniza un singur tip de produs, pe fiecare tip de parapet.

Consiliul constată, astfel, că susținerile contestatoarei se bazează pe simple prezumții că, prin acceptarea unor produse cu caracteristici superioare (ca nivel de protecție) s-ar exclude din competiție acele produse care asigură îndeplinirea la limită a prevederilor caietului de sarcini.

Întrucât criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut” al ofertei, este evident că, dimpotrivă, reprezintă un efort suplimentar, din partea contraoferanților, propunerea produselor (parapeți) cu caracteristici superioare.

Consiliul reține că, inclusiv, caracteristicile fizice ale parapetilor sunt similare (în caietul de sarcini), ceea ce nu ar putea conduce la avantajarea incorectă a unor oferte care (la preț unitar) ar putea oferi un număr mai mic de produse (datorită lungimii).

În ceea ce privește cererea contestatoarei SC ... SRL, pentru *susținerea argumentelor sale oral*, Consiliul o respinge deoarece susținerile acesteia au fost exprimate pe larg în contestație, iar din înscrisurile depuse de părți rezultă suficiente informații pentru soluționarea cauzei.

Având în vedere aspectele mai sus analizate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul respinge contestația SC ... SRL, ca nefondată, și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Față de cele stabilite mai sus cu ocazia soluționării contestației formulate de SC ... SRL, Consiliul reține că cele evocate în cererea de intervenție aparținând SC ... SRL sunt fondate, astfel încât, în baza art. 278 alin. (4) din ordonanța de urgență, admite cererea de intervenție.

La punerea în aplicare a dispozițiilor prezentei decizii, părțile vor avea în vedere caracterul lor obligatoriu, precum și dreptul de a formula plângere, conform art. 280 alin. (3) și ale art. 281 din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...