Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

Nr.3668/2917/C7/25.01.2023

COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.

municipiul București, bd. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1

Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.
27 JAN 2023
Nr. înregistrare 92 / 7968

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Decizia nr. 160/C5/2917/20.01.2023, pentru soluționarea contestației înregistrată la CNSC cu nr. 58177/25.11.2022.

PREȘEDINTE
Florentina DRĂGAN

Consiliul
Național de
Soluționare a
Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 160/C7/2917
Data: 20.01.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 58177/25.11.2022, formulată de către WEBUILD SPA, cu sediul în Centrul de Afaceri Milanofiori, str. 6, Clădirea L, Rozzano, Italia, nr. înregistrare 00830660155, având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la SCA IVAN ȘI ASOCIAȚII, cu sediul în municipiul București, șos. Nicolae Titulescu nr. 1, bloc A7, sc. 4, etaj 2, ap. 98-99, sector 1, împotriva documentației de atribuire publicată de către COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., cu sediul în București, bd. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect PROIECTARE ȘI EXECUTIE „Autostrada Sibiu – Făgăraș, Tronsonul 2: km 14+253 – 34+175, Avrig-Marsa (DJ105G) – Arpașu de Jos (DN1)", se solicită:

- admiterea prezentei contestații, astfel cum aceasta a fost formulată;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere pe care le va detalia în cuprinsul contestației.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 58177/25.11.2022, WEBUILD S.p.A critică modalitatea de întocmire a documentației de participare, solicitând cele menționate în preambulul deciziei.

Prin adresa FN/25.11.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 58177/25.11.2022, WEBUILD SPA, în temeiul art. 8 alin. (1) și (2), respectiv art. 22 și următoarele din Legea nr. 101/2016, formulează contestație prin care solicită Consiliului următoarele:

☐ admiterea prezentei contestații, astfel cum aceasta a fost formulată;

☐ suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;

☐ obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere pe care le va detalia în cuprinsul contestației.

Contestatoarea susține că termenul de depunere a ofertelor nu este realist, posibil a fi respectat și este în mod evident insuficient, cele 273 de răspunsuri la solicitările de clarificare publicate de către autoritatea contractantă pe data de 14.11.2022 sunt presărate cu încălcări ale dispozițiilor legale și ale principiilor care guvernează legislația achizițiilor publice.

Aceasta consideră că s-ar fi impus în mod evident stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor care să fie suficient pentru ca ofertanții să poată integra aceste răspunsuri în cuprinsul ofertelor pe care le întocmesc și eventual la formularea unor noi solicitări de clarificare, iar autoritatea contractantă chiar să clarifice numeroasele aspecte rămase nelămurite.

Cu toate acestea, contestatoarea arată că, în mod regretabil, autoritatea contractantă a stabilit noul termen limită pentru data 29.11.2022, termen absurd de scurt și total insuficient raportat la răspunsurile comunicate și la numeroasele aspecte comunicate potențialilor ofertanți prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări, sau mai exact aspectele rămase nelămurite, aspecte ce trebuie analizate și a căror cerințe trebuie integrate în ofertele ce vor fi întocmite, atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar.

Mai mult, contestatoarea susține că, prin răspunsurile comunicate, autoritatea contractantă modifică documentație de atribuire, încalcă dispoziții legale imperative, nu oferă clarificări concludente și transparente, oferă răspunsuri contradictorii. Practic, răspunsurile oferite de către autoritate pun potențialii ofertanți în imposibilitatea de a-și întocmi ofertele până la termenul limită prevăzut, respectiv 29.11.2022, cele 200 și de răspunsuri fiind publicate pe 14.11.2022. Inclusiv în situația în care aceste răspunsuri erau în perfectă concordanță cu dispozițiile legale și cu principiile aplicabile domeniului achizițiilor publice, tot ar fi fost nerealist ca autoritatea să pretindă ca potențialii ofertanți să depună oferte complete și corecte până pe 29.11.2022, raportat la complexitatea aspectelor. În plus, anumite documente au fost puse la dispoziție abia odată cu răspunsurile la solicitările de clarificare, iar unele formulare au fost revizuite, astfel:

- Anexa nr. 1 și 2 la Clarificarea nr. 1 - Plan de situatie și Ridicare Topografica - Răspuns nr. 3 - Planul de situație și Ridicarea Topografică în format dwg;
- Anexa nr. 8 - Un număr de Formulare revizuite ce au impact asupra modalității de întocmire a Ofertei - Răspuns nr. 26;
- Anexa nr. 5 - avizul CNAIR SCMT nr. 92/81906/25.11.2019 - Răspuns nr. 233;
- Anexa nr. 4 - Coridorul de expropriere în format dwg. - Răspuns nr. 39;
- Anexa nr. 6 - Avizul CTE- CNCFR Brașov nr. 447/11.11.2019 - Răspuns nr. 234;
- Anexa nr. 3 - Acordul de Mediu format lizibil - Răspuns nr. 14;

- Anexa nr. 7 - Avizul nr. 12048 emis de Transgaz în data de 17.02.2021 - Răspuns nr. 235.

Astfel, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire publicată inițial, nu a oferit nici pe departe o informare completă, corectă și explicită care să permită operatorilor economici participanți la procedură să întocmească oferte corecte, reale și admisibile până la termenul limită stabilit. Așa cum se poate observa din răspunsul la clarificarea 39, culoarul de expropriere a fost pus la dispoziția potențialilor ofertanți abia la data de 14.11.2022, acest aspect determinând fiecare ofertant potențial să își modifice propunerea financiară urmare a informațiilor suplimentare identificate în acest nou document extrem de important în economia stabilirii preturilor ofertate.

Mai mult decât, contestatoarea precizează că, din analizarea Ridicării Topografice în format dwg., pusă la dispoziția potențialilor ofertanți prin Răspunsul la clarificări nr. 3, a identificat diferențe față de vechea ridicare topografică furnizată anterior. Urmare a identificării acestor diferențe, toți potențialii ofertanți trebuie să verifice noua ridicare topografică, și să refacă o parte din cantitățile deja elaborate în vederea întocmirii în mod corect a propunerii financiare, aspect de natură să cauzeze pierderi de timp și resurse. Prin noul termen limită stabilit nerealist pe 29.11.2022, autoritatea contractantă încalcă obligațiile impuse de dispozițiile legale aplicabile, acest termen nefiind stabilit raportat nici la modificările semnificative aduse documentației prin răspunsurile la solicitările de clarificări, nici la complexitatea informațiilor suplimentare transmise, nici la documentele noi comunicate prin intermediul răspunsurilor, ci fiind un termen derizoriu ce poate avea altă finalitate decât cea a depunerii (dacă se vor depune) unor oferte care la rândul lor încalcă dispoziții legale aplicabile, conțin omisiuni, contradicții și sunt imposibil de pus în practică raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește fondul contestației - Clarificarea nr. 1, contestatoarea menționează, cu titlu prealabil, că demersul său nu are în vedere criticarea niciuneia din prevederile documentației de atribuire, așa cum a fost ea inițial publicată ci, din contra, scopul prezentei este acela de a cenzura maniera nelegală în care autoritatea contractantă:

☐ nu răspunde solicitărilor de clarificare, indicând că nu deține datele solicitate de către ofertanți, dar cu toate acestea transferă prin răspunsuri la clarificări în sarcina ofertanților riscul lipsei sau incompletitudinii acestor date și informații - practic, erori sau lipsuri ale propriei sale documentații tehnice în baza căreia trebuie întocmite ofertele;

☐ publică cu două săptămâni înainte de data de depunere a ofertelor, date tehnice care schimbă modalitatea de întocmire a ofertelor, clarifică aplicabilitatea unor soluții tehnice, completează activitățile la care este obligat antreprenorul, adăugând practic la obiectul inițial al achiziției;

☐ în oglindă cu aceste demersuri, care impun în sarcina operatorilor economici interesați reanalizarea, modificarea și completarea, pe alocuri substanțială, a ofertelor întocmite până în prezent, stabilește un nou termen de depunere a ofertelor complet insuficient și care nu este de natură să asigure respectarea drepturilor ofertanților;

☐ limitează, cu două săptămâni înainte de data de depunere, dreptul ofertanților de a-și întocmi în mod liber ofertele, cu respectarea cerințelor beneficiarului - impunând abia prin această clarificare ca, "pentru oferte comparabile", ofertanții să fie obligați să respecte nu doar cerințele obligatorii stabilite inițial, dar Studiul de fezabilitate în întregul său, document care este potrivit Legii ilustrativ, care conține erori sau soluții necompetititve și pe care ofertanții au avut până la acest moment prefigurarea ca îl pot avea în vedere doar opțional;

☐ tinde să modifice, prin răspunsuri la clarificări, prevederi ale H.G. 1/2018 a căror modificare nu este permisa de către legiuitor, sub sancțiunea nulității.

1. Contestatoarea menționează că răspunderea pentru documentația de atribuire aparține autorității contractante, potrivit art. 154 și 155 din Legea nr. 98/2016. În acest sens, aceasta citează din Fișa de date a achiziției IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, din clauza 68.1 din Condițiile Generale de Contract adoptate prin HG nr. 1/2018 și din clauza 8 Obligațiile Beneficiarului.

Din analiza prevederilor citate anterior rezultă obligația autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților cerințe, criterii, informații complete care să permită fundamentarea unei oferte corecte și transparente pentru toți operatorii economici interesați pentru depunerea ofertelor. Lipsa unor informații din documentația de atribuire care să poată fundamenta o analiză și o evaluare corectă a lucrărilor ce urmează a fi executate de către operatorii economici interesați , erorile, inconsistențele, datele incomplete ale acestei documentații, trebuie să fie și sunt, potrivit legii și prevederilor contractuale, în riscul autorității contractante.

Totodată, contestatoarea invocă art. 160 din Legea nr. 98/2016.

2. Societatea contestatoare afirmă că obligațiile autorității contractante în privința răspunsurilor la clarificări sunt susținute și de practica CJUE și națională. În ceea ce privește răspunsurile autorității contractante care nu respectă rigorile stabilite prin reglementările citate mai sus, răspunsurile care nu sunt clare și complete, astfel încât să asigure o informare precisă a posibililor ofertanți cu privire la conținutul documentației de atribuire, necesar a fi lămurit ori completat, pe această cale, acestea se impun a fi cenzurate de către Consiliu.

În plus, așa cum s-a stabilit anterior de către Consiliu, necesitatea clarificărilor cerute autorității contractante relevă caracterul incomplet ori insuficient de lămuritor al documentației de atribuire. În aceste condiții, în acord cu dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Riscul unei documentații de atribuire incomplete, ori insuficient lămuritoare, ori al unor clarificări la aceasta care să nu răspundă rigorilor stabilite de legiuitor, cum sunt cele analizate prin prezenta, aparține, pe de o parte, operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire și care, în lipsa unor informații precise, corecte și complete, nu sunt în măsură să elaboreze și să prezinte oferte care să răspundă necesităților reale

ale autorității contractante și care să poată avea șanse la declararea lor ca fiind admisibile și, ulterior, câștigătoare. Pe de altă parte, riscul aparține și autorității contractante care, organizând procedura de atribuire pe baza unei documentații ce nu îi descrie complet și corect nevoia de achiziție și regulile de desfășurare a acesteia, poate fi pusă în situația de a primi oferte care nu îi satisfac pe deplin necesitățile, ori care nu pot fi comparate, situație în care devine incident cazul de anulare a procedurii stabilit la art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a modificat prin răspunsurile la solicitările la clarificări prevederi ale documentației de atribuire, modificări care sunt efectuate cu doar două săptămâni înainte de depunerea ofertelor.

Contestatoarea consideră că această modalitate de răspuns la solicitările de clarificare, adoptată de către autoritatea contractantă, este contrară principiilor fundamentale ce guvernează dreptul unional al achizițiilor publice - tratamentul egal și principiul transparenței. Jurisprudența CJUE este constantă în a sancționa modificări ale documentației de atribuire pe parcursul procedurii de achiziție publică (inclusiv prin răspunsurile la solicitările de clarificare) și că acestea reprezintă o încălcare esențială a principiilor de bază sus amintite, întrucât reprezintă o schimbare a regulilor competiției pe parcursul acesteia.

Aceasta arată că, în situația de față, având în vedere numărul impresionant de solicitări de clarificare formulate, precum și numeroasele inadvertențe/modificări/încălcări cuprinse în răspunsurile la solicitările de clarificări este evident că nu au fost respectate principiile europene, iar autoritatea contractantă nu a ținut cont de liniile directoare obligatorii trasate de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (dreptul european fiind obligatoriu a se aplica cu prioritate în absolut orice procedura de achiziție publică care ar fi lansată în România).

Cu toate acestea, răspunsurile oferite de autoritatea contractantă diferitelor solicitări de clarificare de natură tehnică și/sau financiară, prin care se semnala insuficienta sau lipsa de corectitudine a informațiilor puse la dispoziție, încalcă prevederile citate anterior întrucât:

3. Autoritatea contractantă fie nu a răspuns la solicitările de clarificare, fie răspunsurile oferite sunt contradictorii, neasigurând o modalitate uniformă și predictibilă de întocmire a ofertelor tehnice și financiare

> Aspecte ce privesc întocmirea ofertei tehnice - limitarea nelegală prin intermediul răspunsurilor la clarificări a dreptului ofertanților de a-și întocmi propunerile tehnice

Contestatoarea arată că mai mulți operatori economici au adresat o multitudine de întrebări care vizau clarificări în ceea ce privește soluțiile tehnice ce pot fi adoptate în ceea ce privește structurile de pe traseul autostrăzii. Toate soluțiile la care se refereau potențialii ofertanți respectau cerințele obligatorii din cerințele beneficiarului, respectiv lungimea minimă a suprastructurilor:

5.2. Caracteristici imperative privind proiectarea structurilor

5.2.1. Proiectarea va avea ca referința Eurocodurile, Normele și Standardele în vigoare conform sub-clauzei 12.12 din Condițiile Generale;

Lucrările de arta proiectate vor avea lungimile minime ale suprastructurilor conform tabelului de mai jos:

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a înțeles să răspundă în același mod la toate aceste răspunsuri punctuale, indicând operatorilor economici, pentru prima oară prin intermediul acestor răspunsuri la clarificări, că nu au dreptul să propună niciun fel de modificare față de Studiul de fezabilitate și Cerințele beneficiarului.

> Răspunsurile: 23, 24, 92, 93,111,118,119,120,135, 185, 212, 225, etc.

"În vederea asigurării tratamentului egal al tuturor ofertanților, pentru elaborarea unor oferte tehnice și financiare corecte, competitive și comparabile nu sunt permise modificări / oferte alternative față de soluțiile cuprinse în Studiul de Fezabilitate și în Cerințele Beneficiarului."

Contestatoarea subliniază că documentația de atribuire inițial publicată, respectiv Cerințele beneficiarului, nu conținea decât o unică cerință obligatorie ce trebuia respectată de către toți ofertanții, respectiv aceea privind lungimea minimă a structurii. Cu toate acestea, prin răspunsurile la clarificări (toate cele care vizau modificări asupra structurilor), autoritatea contractantă menționează că niciun tip de modificări nu sunt permise.

Aceasta precizează că impunerea Studiului de fezabilitate ca fiind obligatoriu contravine inclusiv dispozițiilor H.G. nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Faptul că soluțiile cuprinse în Studiul de fezabilitate sunt doar niște propuneri de scenarii, care trebuie apoi să fie adaptate în mod corespunzător de către proiectant, a fost reținut și de CNSC, în cuprinsul Deciziei nr. 1704/C4/1637, 1727.

Deși contractul ce face obiectul achiziției este unul de proiectare și execuție, viitorul antreprenor, ce are calitatea și răspunderea legală de proiectant, în baza Legii nr. 10/1995 este practic ținut - prin aceste răspunsuri la clarificări - nu să propună propriile soluții tehnice, ci să replice soluțiile din studiul de fezabilitate.

Contestatoarea afirmă că, în deplină contradicție cu aceste răspunsuri, într-o altă serie de răspunsuri, autoritatea contractantă atrage atenția potențialilor ofertanți că:

- ☐ documentația este „doar" la nivel de Studiu de fezabilitate
- ☐ contractul este unul de proiectare și execuție
- ☐ antreprenorul, care este și proiectant, va fi unicul răspunzător pentru soluțiile proiectate (răspunsurile la solicitările de clarificare nr. 3, 50, 51, 52, 54, 73,75, 76, 80, 81, 87, 159, 167,171,176,177,196, 200, 242)
- ☐ întrebările ofertanților care solicitau lămuriri cu privire la diferitele inconsistențe sau neclarități ale soluțiilor tehnice prevăzute în cadrul Studiului de fezabilitate, au primit un singur „răspuns" din partea autorității contractante, care, departe de a lamuri ofertanții, a înțeles să le atragă atenția cu privire la răspunderea lor exclusivă cu privire la orice elemente de proiectare, având în vedere calitatea lor de „Proiectant".

Mai mult, contestatoarea arată că, în condițiile în care potențialii ofertanți au reclamat lipsa și inconsistența informațiilor geotehnice, esențiale pentru corecta întocmire a ofertelor, autoritatea contractantă înțelege să „răspundă" că, inclusiv în această situație, riscurile aparțin ofertanților.

Contestatoarea susține că o astfel de abordare a CNAIR, de a publica documentații incomplete pentru a încerca apoi să transfere responsabilitatea către antreprenori, a fost, în mod elocvent surprinsă în cadrul unei decizii de practică recentă, în care instanța a consemnat următoarele:

„Realitatea executării autostrăzilor în România a demonstrat că datele culese inițial de către beneficiarul contractelor de achiziție publică sau de către antreprenor nu corespund cu situația concretă a solului, fiind necesare lucrări suplimentare ce nu au fost prevăzute." (Sentința nr. 180/LP/2022 pronunțată de Tribunalul Bihor într-un litigiu vizând suspendarea efectelor unui document constatator).

Ori, cu atât mai mult cu cât, conform răspunsurilor prezentate anterior, ofertanții nu au dreptul să modifice niciuna din soluțiile din Studiul de fezabilitate, contestatoarea consideră că aceste răspunsuri sunt nelegale și se impun a fi cenzurate de către Consiliu.

De asemenea, aceasta adaugă că și în ceea ce privește oferta financiară autoritatea contractantă a oferit același tip de răspunsuri, lăsând practic nesoluționate nelămuririle potențialilor ofertanți în ceea ce privește anumite categorii de lucrări/activități din Graficul de Plăți.

> Răspunsurile nr. 4, 9, 10, 26, 27, 28, 29, 30, 31. 32. 33, 34, 35, 207.

Raportat la Răspunsurile identificate mai sus, precum și numeroase altele, contestatoarea concluzionează că autoritatea contractantă mai mult nu a răspuns la solicitările de clarificare decât ca a răspuns, sintagme precum „responsabilitatea și riscurile sunt în sarcina Ofertanților" neputând fi considerate ca fiind răspunsuri serioase și oferite cu scopul de a clarifica o documentație de atribuire, în mod evident, lacunare.

În acest sens, se impune obligarea autorității contractante la menținerea poziției conformă cu legea și prevederile contractuale în sensul în care riscul, în conformitate cu prevederile contractuale citate, față de lipsa de consistență a datelor puse la dispoziția ofertanților, aparține autorității contractante.

Astfel, lipsa unor date sau informații nu poate fi imputată ofertantului - viitorului Antreprenor - astfel ca răspunsurile la solicitările de clarificări prin care, pe de o parte sunt informați ofertanții ca nu mai exista alte date care să poată fi puse la dispoziție și, pe de cealaltă parte se indica ca răspunderea pentru aceste cerințe incomplete o poartă, în calitate de viitor proiectanți, ofertanții, trebuie cenzurate de către Consiliu.

4. Prin răspunsurile oferite sunt încălcate prevederi imperative conținute de condițiile generale H.G. nr. 1/2018 cu privire la care autoritatea contractantă nu are dreptul de a adopta modificări

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă încearcă, prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări să transpună riscul ce conform Cerințelor beneficiarului rezidă la acesta din urmă, în sarcina antreprenorului. Aceasta consideră că acest risc poate fi transpus numai în măsura în care documentația tehnică pusă la dispoziție de către autoritatea contractantă permite evaluarea probabilității apariției elementelor suplimentare sau care impun modificări ale cerințelor documentelor și magnitudinii acestora. În acest caz, ofertanții au numai o vagă reprezentare a probabilității de apariție materializată prin inspecția șantierului, însă în niciun caz nu poate fi evaluată magnitudinea fenomenelor și pe cale de consecință,

nici măsurile pe care aceștia trebuie să le ia încă din momentul întocmirii propunerilor tehnice și financiare pentru gestionarea riscurilor asociate.

Niciuna dintre aceste modificări nu va apărea ca urmare a voinței unilaterale a antreprenorului, ci din contră, ca rezultat obiectiv al unor investigații față de care antreprenorul va avea obligația legală de proiectant al lucrării, anume acela de a propune / modifica soluții tehnice pentru a se asigura că sunt respectate cerințele de rezistență, stabilitate, durabilitate și rezistență în exploatare așa cum sunt acestea reglementate de Legea nr. 10/1995.

Cu toate acestea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă încearcă prin intermediul unor răspunsuri la clarificări, să transfere în mod nelegal, în sarcina viitorului antreprenor riscuri și responsabilități în termeni de costuri și timp pentru aspecte ce nu pot fi astăzi cuantificate și care vor putea genera, din cauza precarității documentației pusă la dispoziție, precum și a limitării exprese din unele răspunsuri, modificări ale soluțiilor tehnice în timpul derulării proiectării propriu-zise, însă care nu pot fi cuantificate în cadrul ofertei tehnice și financiare.

Aceasta subliniază că prevederile H.G. nr. 1/2018 sunt în sensul opus celor indicate de autoritatea contractantă prin răspunsurile la clarificări, riscul pentru erorile sau caracterul incomplet al documentației puse la dispoziția antreprenorului fiind în sarcina autorității contractante. Astfel, Cerințele beneficiarului stabilesc în sarcina antreprenorului în perioada de proiectare diferite obligații, firești de altfel, având în vedere că antreprenorul urmează să elaboreze timp de minimum 12 luni, o documentație de proiectare complexă. În urma acestei activități de proiectare, care implică în primul rând, investigații de teren extrem de complexe, antreprenorul urmează să obțină informațiile necesare care să îi permită să proiecteze, respectiv să își asume soluțiile tehnice pe baza cărora va executa lucrările.

Astfel, contestatoarea prezintă cu titlu de exemplu câteva dintre răspunsuri în care se încearcă acest transfer de riscuri: Răspunsurile 13, 21, 49, 50, 51, 52, 54, 65, 73, 80, 81, 83, 84, 87, 121, 126, 128, 130, 147, 148, 150, 153, 157, 159, 176, 181, 182, 183, 196, 200, 215, 220, 242, 244, 247, 248 etc.

Societatea contestatoarea consideră că, pe de o parte, teza propusă de autoritatea contractantă este lipsită de orice fundament legal - să pretindă operatorilor economici interesați - în virtutea viitoarei lor calități de proiectanți – să își asume riscuri și să evalueze în cuprinsul ofertei soluții tehnice pentru care nu pot fi puse la dispoziție niciun fel de date și informații.

Pe de cealaltă parte, a susține ca „având în vedere natura contractului de proiectare și execuție, responsabilitatea și riscurile, raportate la elementele de proiectare, având la baza Cerințele Beneficiarului, sunt în sarcina ofertanților" denotă o gravă necunoaștere atât a legii cât și a specificului contractului pe care autoritatea contractantă urmărește să-l atribuie.

În etapa procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are responsabilitatea prezentării unei documentații clare și complete care sa permită tuturor operatorilor interesați să-și întocmească o ofertă, tehnică și financiară, completă și competitivă. În această etapă de pregătire a ofertelor, operatorii interesați au obligația de a analiza documentația de atribuire și de a-și întocmi ofertele prin raportare la datele și informațiile oferite, ținând cont și de experiența fiecărui operator în acest domeniu. Doar ulterior atribuirii

contractului, viitorul antreprenor, în virtutea calității sale de proiectant va analiza „Cerințele Beneficiarului", inclusiv prin raportare la investigațiile complexe de teren pe care va trebui să le efectueze și va avea dreptul de a sesiza autorității contractante eventualele erori, omisiuni, neconcordanțe și de a solicita eventualele costuri generate de erorile identificate în documentele prezentate de către autoritatea contractantă (Clauza 8 din Condițiile Generale).

Ori, contestatoarea susține că nimeni nu poate în mod obiectiv și real astăzi, în etapa de elaborare a ofertei, să identifice complet și cu exactitate totalitatea riscurilor și a incidentelor ce pot apărea ulterior atribuirii contractului și a finalizării perioadei de proiectare.

Astfel, aceasta solicită Consiliului să oblige autoritatea să modifice aceste răspunsuri care tind să transfere, nu doar în mod nelegal, dar și imposibil din punct de vedere faptic, a riscurilor ce derivă din lipsa, incompletitudinea, lipsa acurateței datelor și informațiilor pe care avea obligația să le pună la dispoziție autoritatea contractantă și a căror cenzurare o solicită din partea Consiliului.

A. Considerații succinte cu privire la HG nr. 1/2018

Contestatoarea menționează că H.G. nr. 1/2018 a fost adoptată în urma unui set de acorduri între România și Comisia Europeană constituind în același timp una dintre condiționalitățile impuse de către instituțiile europene pentru buna gestionare a fondurilor europene acordate Statului Român și asumată de România în cadrul strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice.

Strategia națională în domeniul achizițiilor publice a fost elaborată, negociată, definitivată și agreată de reprezentanții instituțiilor naționale desemnate împreună cu Comisia Europeană și a fost, ulterior, aprobată prin H.G. nr. 901/2015.

Strategia națională în domeniul achizițiilor publice reprezintă una dintre condiționalitățile ex-ante orizontale asumate prin Acordul de Parteneriat, iar îndeplinirea acțiunilor convenite este monitorizată lunar de către Comisia Europeană.

Adoptarea condițiilor contractuale generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție publică aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice în legislația națională a fost una dintre acțiunile convenite în capitolul 4 al Strategiei.

În Legea nr. 80/2017 pentru aprobarea OUG nr. 80/2016, pentru prorogarea termenului prevăzut la art. 136 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară și pentru modificarea și completarea unor acte normative, se stabilește, la pct. 2, completarea Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ci următoarea prevedere:

„Prin hotărâre de guvern se stabilesc condițiile contractuale generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție publică aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice".

H.G. nr. 1/2018 aprobă Condițiile Generale și Specifice pentru contractele de achiziție publică care au ca obiect execuția de lucrări pentru obiectivele de investiții finanțate din fonduri publice sau din fonduri externe rambursabile sau nerambursabile.

Condițiile Specifice, denumite și Condiții Speciale prevăzute în Anexa nr. 2 a HG nr. 1/2018 prevăd în mod expres faptul că acestea completează, clarifică, amendează sau instituie excepții de aplicabilitate de la Condițiile Generale de Contract.

Beneficiarii sunt îndreptățiți să elaboreze Condiții Speciale numai cu privire la sub-clauzele și numai în legătură cu subiectele listate în tabelul prezentat în Anexa nr. 2, orice altă modificare fiind nulă.

Astfel, contestatoarea arată că nu este permis autorității contractante să modifice prevederile cuprinse în Condițiile Generale de Contract, astfel cum acestea sunt redactate în cuprinsul H.G. nr. 1/2018, decât în ceea ce privește domeniul de reglementare al Sub-Clauzelor menționate în paragraful anterior.

Condițiile generale pot fi adaptate specificului fiecărui contract de lucrări prin condiții specifice. Condițiile generale prevăd în mod expres prevederile care pot fi astfel adaptate. Nu pot fi efectuate prin condiții speciale alte adaptări sau modificări decât cele prevăzute expres.

Anexa nr. 2 din HG nr. 1/2018 cuprinde și modelul-cadru de Acord Contractual, model pe care autoritatea contractantă are obligația de a-l respecta în totalitate din punctul de vedere al mențiunilor obligatorii cuprinse în acesta, prin raportare fie la obligațiile sale în calitate de beneficiar ulterior, și prin raportare la obligațiile antreprenorului.

B. Încălcarea prevederilor H.G. nr. 1/2018 din cadrul răspunsurilor la clarificări

Societatea contestatoare susține că prin răspunsurile oferite la solicitările de clarificare, autoritatea contractantă modifică prevederi ale unor clauze prevăzute de Condițiile Generale de Contract cu privire la care nu are acest drept, nici prin intermediul unor Condiții Speciale și cu atât mai puțin prin răspunsuri la clarificări. Astfel, o parte dintre răspunsurile la clarificări publicate în cadrul Clarificării 1, instituie în sarcina viitorului antreprenor o serie de riscuri și obligații ce, fie sunt reglementate prin HG nr. 1/2018 în sarcina beneficiarului, fie încalcă prevederi din cadrul actului normativ.

Aceasta apreciază că autoritatea contractantă nu numai că încalcă în mod flagrant dispozițiile legii, ci încearcă să aducă modificări unui act normativ printr-un răspuns la clarificări.

WEBUILD SPA invocă în acest sens, sub-clauza 68.1 din Condițiilor Generale, sub-clauza 20.1 din același act normativ, sub-clauza 8.4.

Contestatoarea subliniază că în baza datelor și informațiilor furnizate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, operatorul economic își va elabora oferta. Datele furnizate de către autoritatea contractantă și menționate în cuprinsul H.G. 1/2018 ca documentele beneficiarului sunt cele ce au stat la baza ofertei antreprenorului, date care, făcând parte din documentația de atribuire, sunt obligatorii a fi prezumate corecte, complete și precise. Astfel, în mod firesc, obligațiile antreprenorului așa cum sunt prevăzute în H.G. nr. 1/2018 și, respectiv în Cerințele beneficiarului, de a analiza documentele beneficiarului și de a confirma sau infirma corectitudinea acestora, respectiv de a propune măsuri de remediere, nu pot fi transferate operatorilor economici în etapa de elaborare a ofertelor și nu poate reprezenta o excludere contractuală a răspunderii beneficiarului pentru exactitatea acestor date, așa cum încearcă autoritatea să indice prin răspunsurile la clarificări.

Mai mult, câtă vreme toți ofertanții au sesizat prin nenumărate clarificări deficientele majore ale documentației tehnice ce stă la baza acestei proceduri, autoritatea nu poate, prin răspunsurile la întrebările formulate de către operatorii economici, să încerce să înlăture răspunderea pe care o poartă

pentru această documentație, răspundere ce derivă și din legislația privind achizițiile și din H.G. nr. 1/2018.

Societatea care aduce critici consideră că, având în vedere multitudinea de răspunsuri la clarificări prin care se tinde a se stabili obligații, termene, răspunderi și riscuri contractuale, ce excedează cadrului impus de H.G. nr. 1/2018, este extrem de important ca prin decizia Consiliului să fie cenzurată cu titlu general o asemenea practica nelegală a autorității contractante.

5. Prin impunerea studiului de fezabilitate ca fiind documentația tehnică la un nivel de exigență cantitativă și calitativă minim acceptată autoritatea încalcă dispozițiile legale ale H.G. nr. 1/2018 și înfrânge scopul prezentării unor oferte corecte, complete și competitive

Contestatoarea susține că deși potențialii ofertanți au adresat numeroase solicitări de clarificare a documentației, autoritatea fie nu a răspuns, fie a oferit răspunsuri contradictorii, fie a impus obligativitatea Studiului de fezabilitate, deși acesta este și profund lacunar și mai mult decât atât, conform prevederilor H.G. 1/2018 aceste este un proiect ilustrativ cu rol informativ, neputând fi ridicat la rang de reper obligatoriu. Potrivit sub-Clauzei 8.1 (b) Studiul de fezabilitate este un document prezentat cu rol informativ, dar acesta este transformat, prin răspunsurile la clarificări, ca un reper minim obligatoriu de către autoritatea contractantă, stabilind pe de o parte ca fiind obligatorii soluțiile cuprinse în Studiul de fezabilitate, iar pe de o altă parte impunând ofertanților să nu deroge de la prevederile acestuia prin propunerea unor soluții alternative. Răspunsurile autorității contractante încalcă prevederile sub-Clauzei 8.1.

Deși obligația autorității contractante era de întocmire a Cerințelor beneficiarului care să stabilească tema de proiectare și caracteristicile imperative ale lucrărilor - respectiv reperele impuse de autoritate pentru obținerea unui proiect care să satisfacă necesitatea achiziției publice, aceasta a preferat, prin răspunsurile la clarificări, să impună ca obligatoriu un document declarat de prevederile obligatorii ale H.G. nr. 1/2018 ca fiind strict informativ, impunând practic viitorului antreprenor să-și asume răspunderea pentru un Studiu de fezabilitate vechi, plin de erori și omisiuni.

Având în vedere numeroasele nereguli conținute în răspunsurile la clarificări, contestatoarea citează, cu titlu exemplificativ și nu limitativ, o parte dintre acestea, solicitând în același timp Consiliului să oblige autoritatea la remediere tuturor răspunsurilor care se încadrează în critica din prezenta contestație, respectiv Răspunsurile nr. 50, 76, 92, 93, 126 și 148.

Contestatoarea apreciază că răspunsurile oferite la clarificări sunt fie evazive, autoritatea:

☐ fie refuzând să confirme că riscul îi aparține pentru documentația pusă la dispoziție,

☐ fie contradictorii: pe de o parte ofertanții nu pot sa deroge de la Studiul de fezabilitate deși Cerințe beneficiarului impuneau numai anumite caracteristici ca fiind obligatorii; pe o departe Studiul de fezabilitate este cerința minimă obligatorie, pe de cealaltă are doar rol informativ,

☐ fie în unele cazuri, nefiind în măsură să răspundă în mod clar și precis, autoritatea pretinde ca răspunderea aparține exclusiv ofertanților.

Astfel, ca măsură de remediere, contestatoarea solicită C.N.S.C. să constate că toate răspunsurile achizitoarei prin care se încearcă transferarea

în sarcina ofertanților a riscurilor privind documentația tehnică pusă la dispoziție antreprenorului, respectiv transferarea în sarcina viitorului antreprenor de riscuri ale beneficiarului, astfel definite de sub-clauza 68.1 a Condițiilor Generale, sunt nelegale și trebuie înlăturate din documentația de atribuire.

Deși specificul contractului ce urmează a fi atribuit este unul de proiectare și execuție cu respectarea Cerințelor beneficiarului - repere cu caracter general care să favorizeze aplicarea de soluții competitive în activitatea de proiectare, autoritatea contractantă respinge orice propunere de soluție alternative cu pretinsul scop de a se depune oferte tehnice și financiare comparabile, care să faciliteze procesul de evaluare. Interesul achizitoarei nu este de a primi oferte identice și care nu reflectă realitatea, ci oferte diferite cu avantaje și dezavantaje și care să reflecte realitatea din teren cât mai fidel posibil, precum și care sa conțină un preț avantajos raportat atât la valoarea estimată, cât și la costurile reale pe care le presupune un astfel de proiect.

6. Prin răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă include categorii de lucrări care nu au fost avute în vedere la stabilirea valorii estimate

Contestatoarea afirmă că, prin numeroase răspunsuri la solicitările de clarificare, autoritatea contractantă impune operatorilor economici să își includă în cadrul propunerii financiare numeroase costuri ce fie nu pot estimate la acest moment, fie unele dintre ele sunt introduse pentru prima oară prin intermediul răspunsurilor oferite - spre ex. Clarificarea din Oficiu nr. 3 (spaȚii de încărcare pentru acumulatoarele mașinilor electrice). Deși achizitoarea introduce costuri imposibil de cuantificat sau impune soluții care presupun costuri nejustificat de ridicate raportat la corectitudinea și fiabilitatea soluției în sine, totuși reamintește prin intermediul răspunsului că prețul este suma forfetară, motiv pentru care orice risc privind costurile încearcă să îl transfere actualului ofertant, respectiv viitorului antreprenor.

Cu titlu exemplificativ și nu limitativ sunt indicate câteva exemple de astfel de răspunsuri la solicitările de clarificări, și anume Clarificările nr. 3 și 4, Răspunsurile nr. 9, 10, 41 și 219.

Față de răspunsurile oferite, contestatoarea susține că rezultă următoarele:

☐ autoritatea contractantă face din nou confuzie între obligațiile operatorilor economici în calitate de ofertanți (de a analiza și cuantifica soluțiile prezentate în cadrul ofertelor depuse) și cea de proiectant (calitate dobândită după atribuirea contractului când vor fi efectuate studii amănunțite de teren care vor releva toate necesitățile proiectului);

- deși autoritatea contractantă nu cunoaște care sunt lucrările/activitățile a căror prețuire o solicită în Anexa 1 la Formularul 7, ofertanții ar trebui să le cuantifice pentru îndeplinirea exactă a obiectului contractului;

☐ deși achizitoarea nu a efectuat studii amănunțite de teren pentru a pune la dispoziția ofertanților toate informațiile cu privire la existența unor impedimente în executarea lucrărilor, acestea ar trebui cuantificate în ofertele prezentate și, pe cale de consecință, operatorii economici ar trebui să-și asume riscuri necunoscute și imposibil de cuantificat;

☐ inițial autoritatea contractantă a menționat punerea la dispoziție gratuită a locației aferentă organizării de șantier, dar răspunsul la clarificări

menționează că ofertanții vor trebui să-și evalueze și să includă aceste costuri în ofertele lor;

☐ deși prevederile legale (Legea nr. 255/2010) prevăd posibilitatea exproprierii gropilor de împrumut, aspect necontrazis de documentația publicată inițial, prin răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă include și aceste costuri în sarcina ofertanților;

☐ întrucât aceste informații nu au fost oferite prin documentația de atribuire publicată inițial, din răspunsurile la solicitările de clarificări rezultă că aceste lucrări nu au fost avute în vedere la alcătuirea valorii estimate, autoritatea contractantă înțelegând să solicite lucrări suplimentare față de cele solicitate în anunțul inițial;

☐ valoarea estimată nu poate acomoda riscuri și lucrări noi față de cele avute în vedere la stabilirea sa inițială.

7. Răspunsurile la clarificările privind auditul de siguranță rutieră

Cu referire la Auditul de siguranță rutieră, contestatoarea precizează că în cazul acestei proceduri, Raportul de audit nu a fost contestat de către autoritatea contractantă, dobândind astfel caracter de obligativitate potrivit legii.

Prin urmare, în elaborarea proiectului, observațiile cuprinse în Raportul de audit de siguranță rutieră devin obligatorii pentru proiectant, acesta fiind ținut să remedieze deficiențele constatate prin Raportul de audit efectuat pentru Studiul de fezabilitate.

În ceea ce privește răspunsurile achizitoarei referitor la solicitările de clarificare privind auditul de siguranță rutieră (etapa în care este necesar, implicațiile unor posibile modificări, termenele necesar a fi respectate etc.) în vederea respectării virtuoase a principiului tratamentului egal al tuturor ofertanților și a principiului nediscriminării, autoritatea contractantă a arătat că nu sunt permise modificări/oferte alternative față de soluțiile cuprinse în Studiul de fezabilitate și în Cerințele beneficiarului.

Prin urmare, autoritatea contractantă, pentru a putea dispune de oferte comparabile ale operatorilor economici, a dispus realizarea ofertei în baza datelor și propunerilor de soluții disponibile la nivel de Studiu de fezabilitate și cu respectarea Cerințelor beneficiarului, fără a avea în vedere deficiențele constatate prin Raportul de audit de siguranță rutieră, însă a lăsat nelămurită problematica alocării riscului în ceea ce privește modificările care se vor impune a fi efectuate urmare a recomandărilor inserate în Raportul de audit de siguranță rutieră.

Soluția propusă de către achizitoare de a solicita ofertanților să ignore în întocmirea ofertei implicațiile Auditului de siguranța rutieră este în deplină concordanță și cu prevederile Cerințelor beneficiarului, în pct. 4.1.5. din Capitolul 4.1 Obligații Generale, fiind stipulată în mod expres obligația antreprenorului, iar nu a simplului ofertant, de a respecta și implementa recomandările din Auditul de siguranță rutieră.

Prin urmare, implementarea observațiilor/recomandărilor din Raportul de audit de siguranță rutieră revine exclusiv ofertantului care va fi declarat câștigător și căruia îi va fi atribuit contractul dobândind, astfel, calitatea de antreprenor.

În ceea ce privește costurile suplimentare ce pot apărea ca urmare a implementării observațiilor cuprinse în Raportul de audit de siguranță rutieră,

contestatoarea apreciază că prin răspunsul achizitoarei la Clarificarea nr. 21, se observă faptul că se înțelege că acestea fac parte din prețul contractului, urmând a fi finanțate din rezervele de implementare, în condițiile prevăzute de acordul contractual.

Prin urmare, coroborând atât prevederile contractuale, cât și răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări, contestatoarea subliniază că reiese faptul că ofertanții urmează să își întocmească oferta tehnică în baza propunerilor de soluții din cadrul Studiul de fezabilitate, urmând să implementeze observațiile/recomandările din Raportul de audit de siguranță rutieră în etapa de proiectare, iar costurile asociate modificărilor de soluție ce vor fi necesare vor face obiectul rezervelor de implementare.

Pentru a sumariza cele expuse anterior, contestatoarea arată că, practic, prin răspunsurile oferite, autoritatea contractantă arată ofertanților următoarele:

☐ ofertele se vor realiza fără implementarea observațiilor din Raportul de audit de siguranță rutieră, observații de care ofertanții au luat cunoștință, Raportul de audit pentru stadiul de Studiu de fezabilitate fiind parte integrantă a documentației de atribuire;

☐ implementarea observațiilor din Raportul de audit de siguranță rutieră se va realiza în etapa de proiectare, la faza de proiect pentru obținerea autorizației de construire;

☐ plata costurilor suplimentare față de oferta tehnică, costuri rezultate ca urmare a modificării soluțiilor tehnice pentru ca acestea să reflecte implementarea observațiilor din Raportul de audit de siguranță rutieră, observații pe care viitorul antreprenor este obligat să le implementeze, se va face din rezervele de implementare.

Însă, pe de altă parte, contractul reglementează expres condițiile în care Antreprenorul poate solicita costuri suplimentare, așa cum urmează:

8.4 Așa Data de începere. Antreprenorul va studia cu atenție Cerințele Beneficiarului (inclusiv criteriile de proiectare și calculele de proiectare, dacă există) și reperele topografice sau sistemele de referință inițiale prevăzute în Contract sau comunicate de Supervizor, exercitând cel puțin diligentele definite în Cerințele Beneficiarului. în termen de 90 de zile de la Data de începere (cu excepția cazului în care un alt termen este prevăzut în Acordul Contractual), Antreprenorul va notifica Supervizorul cu privire la orice eroare, greșeală sau altă neconcordanță identificată în Cerințele Beneficiarului sau în aceste repere sau sisteme de referință.

După primirea acestei notificări, Supervizorul va Decide dacă se vor aplica prevederile clauzei 37 [Modificări] și va notifica, în mod corespunzător, Antreprenorul. Dacă și în măsura în care, având în vedere costurile implicate, condițiile și timpul de pregătire a Ofertelor, un antreprenor diligent, acordând atenția necesară, ar fi identificat eroarea, greșeala sau defectul atunci când a inspectat Șantierul și a examinat Cerințele Beneficiarului înainte de depunerea Ofertei, Durata de Execuție nu va fi prelungită și Valoarea Contractului nu va fi modificată.

Potrivit celor de mai sus, orice eroare / greșeală / defect care pot fi identificate de către un antreprenor diligent, trebuie incluse în oferta tehnică și financiară, cu atât mai mult cu cât, acestea constituie elemente care trebuie

prevăzute în cadrul schiței de proiect și respectate ulterior în elaborarea proiectului, după cum prevede sub-clauza 19.2:

Prin urmare, chiar dacă rațiunea pentru care autoritatea contractantă a răspuns prin intermediul clarificărilor, impunând ca implementarea observațiilor din Raportul de audit de siguranță rutieră să fie realizată în etapa de proiectare de către proiectantul-antreprenor este evidentă, și anume necesitatea de a avea oferte competitive și comparative, având la bază aceleași propuneri de soluții, necesitatea implementării observațiilor auditorilor este un element cunoscut încă din etapa de ofertare, de către toți operatorii economici participanți. Astfel, toți potențialii ofertanți au reprezentarea faptului că documentația tehnică de atribuire este neconformă în cvasi-integralitatea ei din punct de vedere al siguranței rutiere, prin nealinierea la recomandările din cadrul auditului.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că este imperios necesar ca autoritatea contractantă să ofere un răspuns clar, conform cu prevederile contractuale, un răspuns ce nu poate fi interpretabil din punct de vedere al gestionării riscurilor. Astfel, se impune ca autoritatea contractantă să dispună, prin intermediul răspunsurilor la clarificări, atât o modalitate uniformă de prezentare a ofertelor, cât și una care să clarifice neechivoc că implementarea observațiilor din Raportul de audit de siguranță rutieră nu reprezintă un risc al antreprenorului, iar modificarea soluțiilor din Studiul de fezabilitate ca urmare a obligativității implementării observațiilor referitoare la Auditul de siguranța rutieră este un element complet neimputabil viitorului antreprenor.

În plus, în ceea ce privește costurile suplimentare generate de implementarea recomandărilor din Raportul de Audit, de această dată, autoritatea contractantă afirmă că acestea pot fi suportate fie din Rezervele de implementare - sens în care se naște, din nou, problematica și contradicția arătată anterior - referitoare la clarificarea alocării riscurilor, contestatoarea afirmând că răspunsul autorității contractante este din nou lipsit de claritate din acest punct de vedere, incomplet și lasă loc de interpretare.

Mai mult decât atât, în finalul uneia dintre clarificării se face referire la modalitatea și termenele de parcurgere a procedurii contractuale de revendicare (sub-clauza 69a din Condițiile generale de contract) fără a se indica motivul pentru care se face o asemenea indicație.

Contestatoarea susține că practic, viitorul antreprenor va trebui să urmeze procedura de revendicare pentru recuperarea costurilor generate de recomandările conținute de ASR, deși prevederile contractuale îl obligau să cuantifice impactul acestora în cadrul propunerii financiare.

Aceasta adaugă că răspunsurile la solicitările de clarificare nu doar că nu aduc elemente suplimentare pentru întocmirea unor oferte corecte și competitive, însă aduc în discuție prevederile referitoare la revendicările antreprenorului.

Față de această modalitate de a respecta prevederile legale referitoare la obligația autorității de a oferi răspunsuri clare și complete la solicitările de clarificare, societatea contestatoare solicită Consiliului să oblige achizitoarea la respectarea acestor obligații, trasând în mod coerent, transparent și clar în cuprinsul răspunsurilor oferite, întinderea responsabilităților ce îi revin prin punerea la dispoziția ofertanților a unei documentații extrem de precare pentru

care poartă întregul risc potrivit sub-clauzei 68.1 din Condițiile generale de contract.

Mai mult decât atât, aceasta solicită obligarea autorității contractante ca, în măsură în care a decis ca în etapa de ofertare nu vor fi luate în considerare modificările ce se vor impune urmare a respectării recomandărilor prevăzute de Auditul de siguranță rutieră, să menționeze în mod clar, transparent și neechivoc că aceste modificări nu reprezintă un risc al viitorului antreprenor, precum și modalitatea în care consideră că poate efectua acest demers, având în vedere clauzele contractuale care prevăd contrariul.

Contestatoarea arată că, potrivit Legii nr. 50/1991 privind autorizarea execuției lucrărilor, Auditul de siguranță rutieră este parte integrantă a documentației pentru obținerea autorizației de construire în cadrul oricărui proiect de infrastructură de transport. Documentația pentru obținerea autorizației de construire și Auditul de siguranță rutieră trebuie să fie coerente, sancțiunea fiind neemiterea autorizației de construire și inevitabil, blocajul proiectului.

Față de cele de mai sus, susținerile beneficiarului din cadrul răspunsurilor la clarificări, cum că măsurile care se vor implementa vor fi decise de către beneficiar și supervizor, nu au nicio bază legală și nicio acoperire contractuală.

Contestatoarea afirmă că, în primul rând, contrar celor susținute de către autoritatea contractantă, Auditul de siguranță rutieră constituie o cerință imperativă pe care viitorul antreprenor va trebui să o respecte în elaborarea PAC și PTE.

În al doilea rând, implicațiile în ceea ce privește implementarea proiectului presupun imposibilitatea obținerii autorizației de construire - în situația în care în cadrul Raportului de audit de siguranță rutieră de la nivelul PAC, auditorul va constata neîndeplinirea cerințelor aferente raportului anterior.

Pe cale de consecință, WEBUILD SPA solicită Consiliului să ia act de toate aspectele de nelegalitate și toate neconcordanțele expuse anterior cu privire la răspunsurile achizitoarei la solicitările de clarificări și să dispună remedierea acestora.

8. Exproprieri suplimentare, arheologie, asigurări, termen rezonabil

A. Exproprieri și exproprieri suplimentare

În cadrul răspunsurilor la solicitările de clarificări și în cadrul Clarificării din oficiu nr. 4, autoritatea contractantă adresează chestiunea terenurilor necesare pentru organizarea de șantier și pentru gropile de împrumut. În cadrul Răspunsurilor nr. 40, 66 și în Clarificarea din oficiu nr. 4, autoritatea susține că terenul aferent acestora nu va fi pus la dispoziția antreprenorului în mod gratuit și nu este inclus în coridorul de expropriere.

În cazul gropilor de împrumut autoritatea contractantă susține în cadrul răspunsurilor - 41, 175, 190, 210 etc. - că terenurile pentru aceste gropi nu vor fi puse la dispoziția antreprenorului în mod gratuit deoarece acestea nu se află în coridorul de expropriere. Legea nr. 255/2010 include gropile de împrumut în categoriile care vor fi expropriate, contestatoarea subliniind că prin răspunsurile la solicitările de clarificare, autoritatea alege să ignore dispozițiile legale și modifică condițiile inițiale ale documentației de atribuire. Atât includerea costurilor privind organizarea de șantier cât și a celor aferente gropilor de împrumut sunt de natură să modifice elemente ale documentației

astfel cum a fost publicată inițial, autoritatea neavând vreo justificare pentru asemenea modificări.

Contestatoarea susține că practica achizitoarei de a nu răspunde la solicitările de clarificare ale ofertanților afectează și problematica exproprierilor și ce anume se regăsește inclus în coridor. Astfel, deși există o solicitare clară de a indica dacă anumite lucrări ce fac parte din obiectul contractului sunt incluse în coridor, autoritatea contractantă nu răspunde la aceasta solicitare (Răspuns nr. 167).

WEBUILD SPA apreciază că practicile autorității continuă și atunci când încearcă să transfere în sarcina ofertantului, viitor antreprenor responsabilitatea pentru exproprierile suplimentare, dar și de această dată nu este clară în ceea ce privește acest transfer deși este întrebată în mod punctual (Întrebarea și Răspunsul nr. 40, 41, 60, 167, 175 , 190 și 210).

Contestatoarea afirmă că potențialii ofertanți nu au astfel parte de nicio confirmare cum că interpretarea lor asupra documentelor puse la dispoziție de către achizitoare ar fi corectă sau greșită, lucru cel puțin bizar în măsură în care acesta este scopul și finalitatea posibilității de a formula clarificări la documentația de atribuire.

În același sens, îi aparține autorității contractante obligația de a efectua exproprierile necesare pentru execuția lucrărilor aferente proiectului. Necesitatea exproprierilor suplimentare rezultă în cele mai multe cazuri din modul extrem de defectuos de întocmire al Studiului de fezabilitate și, pe cale de consecința determinarea culoarului necesar pentru execuția lucrărilor. În măsură în care acestea sunt generate de astfel de cazuri, riscul exproprierilor suplimentare îi aparține exclusiv autorității contractante, aceasta răspunzând de corectitudinea datelor și informațiilor puse la dispoziția ofertanților.

De asemenea, în măsură în care Cerințele beneficiarului indică soluții sau cerințe care conduc la depășirea culoarului de expropriere, în egală măsură obligația de asigurare a exproprierilor necesare aparține autorității.

Contestatoarea consideră că, dacă ceea ce urmărește autoritatea este ca viitorul antreprenor să întocmească documentația de expropriere în numele autorității (pentru a se evita o altă procedură de atribuire cu acest scop), aceasta menținându-și responsabilitatea pentru punerea la dispoziție a șantierului, o asemenea clarificare trebuie făcută în mod clar și neechivoc, fără a lasă posibilitatea unor interpretări ulterioare.

B. Arheologie

Contestatoarea menționează că un alt exemplu de situație în care autoritatea contractantă transferă riscuri și responsabilități în sarcina ofertantului, viitorului posibil antreprenor, în contradicție vădită cu dispozițiile legale sunt așa-zisele clarificări pe arheologie. Acest transfer presupune și includerea unor costuri în cadrul ofertei ce nu pot fi estimate sau cuantificate la acest moment.

Astfel, deși documentația pusă la dispoziția ofertanților nu acoperă întregul amplasament în ceea ce privește analiza potențialul arheologic, totuși achizitoarea transferă, contrar dispozițiilor legale, toate riscurile și costurile siturilor posibile, dar care cu siguranța vor apărea luând în considerare lacunele documentației, în sarcina ofertantului (Întrebarea și Răspunsul nr. 59-60).

Contestatoarea arată că deși autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a face investigațiile arheologice pe întreg amplasamentul viitoarei

autostrăzi, pretinde posibilitatea de recuperare de prejudicii de la viitorul antreprenor, în măsură în care, vestigii arheologice necunoscute vor afecta execuția lucrărilor, prezumându-se, astfel, lipsa de profesionalism a antreprenorului. O astfel de „clarificare" și modificare a documentației de atribuire nu este doar nelegală și contrazisă de clauzele contractuale privind Riscurile beneficiarului - a se vedea Cap. 3 - dar este și profund abuzivă, sens în care se impune înlăturarea completă a acestora.

C. Utilități

Societatea contestatoare precizează că inclusiv în ceea ce privește utilitățile, autoritatea contractantă alege să nu răspundă sau să transfere răspunderea și riscurile utilităților suplimentare către viitorul antreprenor, inclusiv prin stabilirea unor termene foarte stricte și unor puncte de referințe care să oblige la asumarea tuturor riscurilor și efectelor odată ce viitorul antreprenor trece de aceste momente. În mod evident, chiar și autoritatea contractantă este conștientă de faptul că probabilitatea de a fi descoperite utilități suplimentare este, asemenea cazului arheologiei, foarte crescută și imposibil de prevăzut sau cuantifica la acest moment al procedurii.

WEBUILD SPA afirmă că „În aceeași maniera abuziva și contrazisa de prevederile obligatorii ale clauzelor stabilite prin HG nr. 1/2018, transferul riscurilor pentru o documentație profund eronata, plina de omisiuni și erori de proiectare nu poate fi transferat ofertanților, sens în care se impune cenzurarea acestor răspunsuri cu consecința asumării de către Autoritatea Contractantă a tuturor riscurilor care ii revin pentru lansarea unei proceduri de achiziție publică ce devine astfel o „capcana" pentru Antreprenori."

D. Asigurările

Subiectul asigurărilor a fost reglementat în mod deficitar de prevederile H.G. nr. 1/2018, prin intermediul sub-clauzei 16.2 instituindu-se obligația prezentării unor garanții care nu pot fi identificate pe piața de profil.

În acest sens, operatorii economici au solicitat autorității contractante să clarifice prevederile contractuale care fac referire la acest tip de asigurări, cu atât mai mult cu cât CNAIR SA, în calitate de beneficiar, derulează o serie de proiecte ale căror condiții contractuale sunt reprezentate de prevederile H.G. nr. 1/2018 (Întrebarea și Răspunsul nr. 98).

Contestatoarea apreciază că răspunsul autorității contractante reprezintă un refuz evident de clarificare a subiectului înaintat de către operatorul economic interesat, în condițiile în care i) nu s-a solicitat autorității să modifice prevederile H.G. nr. 1/2018, ci doar să clarifice modalitatea de aplicare a clauzei contractuale pe care a publicat-o ca parte a documentației de atribuire și ii) să indice care este temeiul legal al solicitării cuprinse în clauza contractuală a cărui aplicabilitate CNAIR o va solicita viitorului antreprenor. Împrejurarea că ansamblul Condițiilor contractuale au fost adoptate prin hotărâre de guvern nu înlătură răspunderea autorității contractante față de legalitatea acestor prevederi, CNAIR SA promovând chiar în decursul acestui an nenumărate modificări ale clauzelor prevăzute de H.G. nr. 1/2018, care să întărească poziția de putere publică a companiei.

Societatea contestatoare arată că deși prevederea H.G. nr. 1/2018 este explicită în sensul în care, față de asigurarea prevăzută la sub-clauza 16.2 b) 1. se va completa de către autoritatea contractantă cu „limitele valabile pentru asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto potrivit reglementarilor Uniunii

Europene", totuși, aceasta a inclus în Acordul contractual Clauza 16 – Responsabilități și asigurări, solicitând viitorului antreprenor să prezinte o asigurare care să însumeze 10% din prețul contractului.

WEBUILD SPA susține că prevederea din acordul contractual, pe de o parte încalcă prevederile H.G. nr. 1/2018, fiind sancționată cu nulitatea absolută conform mențiunii exprese din actul normativ pe care însăși achizitoarea a înțeles să o invoce în răspunsul la Întrebarea nr. 99, pe de altă parte, se solicită în mod nerezonabil, practic, o altă garanție de bună execuție, valorile fiind astfel identice:

„Sub-Clauza 15.1 Antreprenorul va constitui o Garanție de Bună Execuție ca instrument de garantare pentru executarea corespunzătoare a Contractului, în valoarea stipulată în Acordul Contractual și în forma inclusă în Contract (dacă există). Dacă în Acordul Contractual nu este menționată o valoare (absolută sau procentuală din Prețul Contractului), valoarea Garanției de Bună Execuție va fi de 10% din Prețul Contractului."

Prin răspunsul oferit, contestatoarea apreciază că „Autoritatea Contractantă refuză să ofere un răspuns față de aspectele invocate în întrebarea adresată, fiind evident că își manifestă dreptul discreționar de a încălca prevederile HG nr. 1/2018 atunci când apreciază oportun sau în propriul interes."

E. Termen rezonabil

Societatea care aduce critici consideră că achizitoarea impune prin răspunsurile la solicitările de clarificări termene și condiții foarte stricte și de la care ofertanții nu pot deroga în nicio situație, aceeași autoritate prevede anumite termene și condiții „rezonabile" care nu realizează decât scopul de a crea și mai multă incertitudine și confuzie în ceea ce privește modalitatea de întocmire a ofertelor și alocarea de riscuri din cadrul proiectului (Întrebarea și Răspunsul nr. 96).

Având în vedere ca legislația aplicabilă - legea română - nu reglementează instituția „termenului rezonabil", instituirea unor formulări ambigue care fac trimitere la termene neclare pe de o parte i) nu răspunde necesității de clarificare adresată, iar pe de o altă parte ii) nu reprezintă un element determinabil, în condițiile în care viitorul antreprenor este constrâns să finalizeze activitățile impuse în termene exacte și insuficiente față de inconsistențele identificate.

Raportat la aspectele menționate anterior, contestatoarea afirmă că este obligația autorității contractante de a clarifica înțelesul termenului „rezonabil" atât în ceea ce privește întinderile obligațiilor viitorului antreprenor cât și cele ale autorității însăși, doar în această manieră fiind posibilă stabilirea unui program de execuție și a unei succesiuni de activități care să permită încadrarea în termenele contractuale impuse de autoritate.

9. Autoritatea contractantă este obligată să indice o modalitate clară privind modul de întocmire al ofertelor

Contestatoarea reiterează și argumentele prezentate în secțiunea anterioară referitoare la obligația autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților cerințe, criterii, informații complete care sa permită fundamentarea unei oferte corecte și transparente pentru toți operatorii economici selectați pentru depunerea ofertelor. Potențialii ofertanți nu au astfel parte de nicio confirmare cum că interpretarea lor asupra documentelor puse la dispoziție de

către achizitoare ar fi corectă sau greșită. Pe cale de consecință, se impune ca autoritatea contractantă să fie obligată să formuleze răspunsuri clare și neechivoce, de așa manieră încât finalitatea acestei etape a procedurii de achiziție să poată fi atinsă.

Pentru toate considerentele expuse anterior, WEBUILD SPA solicită Consiliului ca, prin decizia ce o pronunța, să dispună următoarele:

- admiterea prezentei contestații, astfel cum aceasta a fost formulată;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere detaliate în cuprinsul prezentei contestații.

Prin adresa nr. 2246/10.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 1606/11.01.2023, autoritatea contractantă a remis punctul de vedere referitor la contestația formulată de WEBUILD SPA.

În referire la punctul II din contestație „termenul de depunere a ofertelor nu este realist, posibil a fi respectat și este în mod evident insuficient", autoritatea contractantă transmite că această solicitare a rămas fără obiect, întrucât noul termen care urmează a fi stabilit (ulterior soluționării contestației) va fi mai mult decât suficient oricărui operator economic pentru elaborarea ofertelor.

Autoritatea contractantă constată că majoritatea criticilor sunt îndreptate în fapt împotriva informațiilor deja existente în cadrul documentației de atribuire, cunoscute de operatorii economici încă de la momentul publicării acesteia, fiind astfel caracterizate de o tardivitate care nu poate decât să atragă respingerea acestora ca fiind tardiv formulate.

În ceea ce privește punctul IV subpunctul 1 din contestație, referitor la „Răspunderea pentru documentația de atribuire aparține autorității contractante", CNAIR S.A. transmite că, în spiritul Legii nr. 98/2016 a avut în vedere permanent următoarele:

- în documentația de atribuire, reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale, trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică ori să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective;
- potrivit Legii nr. 98/2016 autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentația de atribuire, atunci când este necesar și justificat din motive obiective, modul în care operatorii economici urmează să îndeplinească cerințele calificare și cerințele minime de conformitate, în cazul participării la procedura de atribuire, cu respectarea principiului proporționalității;
- în cuprinsul documentației de atribuire autoritatea contractantă definește obiectul achiziției prin descrierea necesităților sale și a caracteristicilor solicitate pentru lucrările sau serviciile care urmează a fi achiziționate și stabilește criteriul de atribuire și factorii de evaluare a ofertelor;
- în cadrul descrierii elementelor care stau la baza procedurii de achiziție, autoritatea contractantă stabilește care sunt cerințele minime impuse prin documentația de atribuire în legătură cu acestea pe care ofertele trebuie să le îndeplinească;

- cerințele minime stabilite, criteriul de atribuire și factorii de evaluare nu pot face obiectul unor negocieri;

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că a răspuns cu maximă celeritate tuturor solicitărilor de clarificări și tuturor operatorilor economici, cu scopul de a oferi cât mai multe detalii, astfel încât cerințele minime stabilite prin documentația de atribuire să fie cât mai ușor de înțeles și asimilat în cadrul ofertelor ce urmează a fi întocmite în baza lor.

Referitor la „documentele suplimentare publicate prin răspunsurile la clarificări", autoritatea contractantă precizează că, în documentația tehnică s-a pus la dispoziția ofertanților Vol. 4.4.3 „Studiul topografic", în format pdf., „Studiul topografic" în format editabil.dwg, Vol. 4.4.6 „Documentație de Identificare a Proprietarilor de Terenuri", precum și o copie.pdf (alb -negru) a Acordului de mediu, la o rezoluție de o calitate mai slabă, dar lizibilă.

Contrar susținerilor contestatoarei, achizitoarea menționează că Studiul de fezabilitate nu este unul învechit, ci acesta a fost actualizat, predat și aprobat în integralitatea lui la nivelul anului 2022, în același an în care a fost demarată și licitația de atribuire, fiind întocmit cu respectarea prevederilor HG nr. 907/2016.

Cu privire la punctul IV subpunctul 2 din contestație: „Obligațiile autorității contractante în privința răspunsurilor la clarificări sunt susținute și de practica CJUE și națională", CNAIR S.A. face trimitere la Clauza 8 „Furnizarea Documentelor Beneficiarului" și la subclauza 1.1., din care rezultă că, deși Studiul de fezabilitate are caracter informativ, prin cerințele beneficiarului/documentația de atribuire și clarificări, autoritatea contractantă își stabilește obiectivele precum și cerințele minime, fiind în deplină legalitate preluarea părților pe care le consideră necesare din cadrul Studiului de fezabilitate și declararea acestora ca fiind cerințe imperative, conform propriilor necesități, pe care toți operatorii economici care participă la procedura sunt ținuți să le respecte.

Contrar susținerilor contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că operarea anumitor modificări, îndreptări erori, sporirea clarificării prevederilor documentației, prin intermediul răspunsurilor la clarificare nu reprezintă o încălcare a principiului transparenței întrucât acestea sunt aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați să participe la procedură anterior depunerii ofertelor.

Cu privire la punctul IV subpunctul 3 din contestație: „autoritatea contractantă fie nu a răspuns la solicitările de clarificare fie răspunsurile oferite sunt contradictorii, neasigurând o modalitate uniformă și predictibila de întocmirea ofertelor tehnice și financiare", CNAIR SA precizează că paragrafele citate de contestatoare din cadrul răspunsurilor la clarificări sunt extrase din context, acestea referindu-se în fapt strict la nepermiterea modificării caracteristicilor tehnice ale structurilor, nu a soluțiilor propuse prin întregul Studiu de fezabilitate.

Autoritatea contractantă subliniază că nu scindează riscuri în seama viitorului antreprenor, acesta având posibilitatea notificărilor erorilor din cerințele beneficiarului într-un termen de 90 zile de la data de începere pentru notificarea supervizorului cu privire la orice eroare, greșeală sau altă neconcordanță identificată în cerințele beneficiarului sau în reperele topografice sau sistemele de referință, conform subclauzei 8.4 din Acordul

contractual, riscurile într-o atare situație fiind împărțite, conform aceleiași subclauze precum și în baza subclauzei 8.5 din HG nr. 1/2018 Anexa nr. 2.

Se mai arată că termenul de studiere a erorilor din cerințele beneficiarului este corelat cu termenul de predare a studiilor de teren (inclusiv a studiului geotehnic), conform punctelor de referință, antreprenorul având la momentul respectiv toate datele necesare și o reprezentare clară a realității din teren, fiind astfel în măsură să identifice toate erorile semnificative cuprinse în cerințele beneficiarului.

Autoritatea contractantă consideră faptul că, în cazul în care ar lăsa la latitudinea ofertanților aspectele esențiale ale soluțiilor tehnice pentru structuri, s-ar genera un blocaj în cursul procesului de evaluare, trebuind analizată fiecare soluție alternativă propusă de fiecare dintre ofertanți și nu s-ar mai putea compara ofertele.

Contrar susținerilor contestatoarei, CNAIR S.A. arată că ofertele care ar urma să fie depuse nu sunt de tipul „copy-paste", după cum demonstrează chiar WEBUILD în continuare prin contestația depusă, autoritatea contractantă lăsând la latitudinea ofertanților o serie de aspecte cu privire la care se poate accepta propunerea propriilor soluții, aceste situații fiind analizate de la caz la caz.

CNAIR SA opinează că autoarea contestației încurcă noțiunile de proiectant și cea de ofertant. Într-adevăr, viitorul antreprenor, care are și calitatea de proiectant, este responsabil cu elaborarea proiectului tehnic și definitivarea soluțiilor, în timp ce ofertanții trebuie să respecte prevederile documentației de atribuire. Autoritatea contractantă nu solicită elaborarea unui veritabil proiect tehnic de la momentul depunerii ofertelor pentru un contract de tipul proiectare și execuție lucrări, cum încearcă contestatoarea să inducă ideea, în caz contrar fiind în mod nejustificat redus obiectul viitorului contract a cărei atribuire se urmărește prin procedura de achiziție publică, pe de o parte, iar pe de altă parte generându-se în seama ofertanților costuri semnificative.

CNAIR S.A. consideră că răspunsurile sale sunt corecte, antreprenorul care are și calitatea de proiectant are răspunderea prevăzută de Legea nr. 10/1995, însă nu se limitează în niciun fel posibilitatea acestuia de a notifica și rectifica erorile de proiectare, ca un antreprenor diligent, în conformitate cu prevederile subclauzelor 8.4 și 8.5 din Anexa nr. 2 la HG nr. 1/2018. Autoritatea nu a interzis posibilitatea ofertanților de deviere de la prevederile întregului studiu de fezabilitate ci doar cu privire la aspecte punctuale, considerate esențiale în mod temeinic de aceasta precum soluțiile tehnice cu privire la structuri, la soluțiile de consolidare, etc.

Referitor la modul de cotare în cadrul anumitor linii de tipul „orice alte activitati necesare [...]", autoritatea contractantă afirmă că autoarea contestației nu înțelege scopul acestor prevederi ale Graficului de eșalonare plăți, respectiv acela de a da posibilitatea efectuării mai multor plăți în cadrul respectivei categorii de lucrări, pe de o parte, iar pe de altă parte, de a da posibilitatea ofertanților pe baza propriei experiențe de a-și cota și alte activități nenominalizate în mod expres, astfel încât să fie asigurat un flux de numerar corespunzător în cadrul implementării contractului.

Mai mult, aceste prevederi ale documentației de atribuire se regăseau în secțiunea „Formulare" în cadrul Graficului de eșalonare plăți, încă de la

momentul publicării documentației de atribuire, motiv pentru care se impune respingerea acestora ca fiind tardive.

În continuare, autoritatea contractantă afirmă că a menționat clar, în răspunsurile la solicitările de clarificare, faptul că doar la momentul elaborării propunerilor tehnice și financiare pentru a avea oferte competitive și comparabile nu sunt permise modificări/oferte alternative față de soluțiile cuprinse în studiul de fezabilitate și în cerințele beneficiarului cu privire la aspecte esențiale ale soluțiilor tehnice adoptate în privința structurilor.

Totodată, s-a avut în vedere faptul că antreprenorul are și rol de proiectant. Astfel, studiul de fezabilitate are un caracter informativ cu excepția acelor părți din el care au fost stabilite de autoritatea contractantă ca cerință imperativă. Caracteristicile imperative ale lucrărilor reprezintă acea parte din cerințele beneficiarului care nu poate fi modificată (fără acordul acestuia), excepție făcând erorile de proiectare. De exemplu, pentru lucrări de drumuri aceste cerințe pot fi: linia roșie, nemodificarea acordului de mediu, culoar de expropriere, viteza de proiectare, NAE, soluții tehnice din SF/proiect ilustrativ spre neschimbare, etc.

Ulterior semnării contractului, antreprenorul trebuie să adopte rolul de „proiectant", așa cum este acesta definit în legislația română în domeniul construcții, Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă susține că a pus la dispoziția ofertanților toate informațiile deținute în prezent și consideră că documentele și informațiile puse la dispoziție sunt suficiente pentru elaborarea unor oferte corecte, complete și competitive, care să corespundă cerințelor și necesității autorității contractante, având în vedere faptul că studiul de fezabilitate este de dată recentă, elaborat cu respectarea rigorilor normativelor în vigoare, riscurile sunt împărțite conform HG nr. 1/2018, iar prin documentația de atribuire și prin răspunsurile la clarificare s-au stabilit caracteristicile imperative și cele pentru care pot fi acceptate propuneri din partea ofertanților.

Ulterior semnării contractului, modificările care pot apărea în derularea contractului, vor face obiectul analizei beneficiarului și se vor tratata, de la caz la caz, fie prin aplicarea mecanismelor contractuale, fie prin utilizarea rezervelor de implementare, fie prin aplicarea prevederilor art. 104 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Având în vedere multitudinea situațiilor care pot apărea pe parcursul derulării contractului, atât în faza de proiectare, cât și în faza de execuție a lucrărilor, care nu pot fi anticipate și ținând cont de necesitatea întreprinderii tuturor demersurilor necesare pentru realizarea și finalizarea lucrărilor, în funcție de fiecare situație, și dacă este cazul, autoritatea contractantă învederează că va aplica în mod corespunzător prevederile Clauzelor 35 [Prelungirea Duratei de Execuție], 36 [întârzieri], 37 [Modificări] din Condițiile Generale de Contract, prevederile articolului 5.4; 5.5 și respectiv 5.10 din Acordul contractual, procedura de modificare stabilită în cadrul Contractului de lucrări precum și prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice. Modificarea contractului de achiziție publică nu trebuie să conducă în niciun caz la alterarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia antreprenorul a fost declarat câștigător în urma finalizării procedurii de atribuire.

CNAIR SA subliniază că anumite situații care pot genera cheltuieli suplimentare se regăsesc deja menționate în Lista categoriilor de cheltuieli care se finanțează din rezervele de implementare - parte integrantă din documentația de atribuire, cheltuieli care pot fi utilizate în scopul pentru care au fost introduse. Proiectul tehnic de execuție dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează scenariul/opțiunea aprobată în cadrul Studiul de fezabilitate. Având în vedere faptul că în perioada de proiectare, de 12 luni de la data Ordinului de începere a activității de proiectare, antreprenorul trebuie să realizeze propriile investigații de teren în baza cărora va obține informațiile necesare care să îi permită să proiecteze și să stabilească soluțiile tehnice în baza cărora se vor executa lucrările, cu respectarea cerințelor imperative.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare nu au posibilitatea evaluării corecte din punct de vedere tehnic și financiar a unor oferte alternative pentru aspectele esențiale care au fost stabilite ca cerințe imperative, având în vedere ca nu s-a prevăzut posibilitatea depunerii unor astfel de oferte alternative și implicit nici factori de evaluare pentru soluții tehnice alternative.

Achizitoarea consideră că enunțarea de către WEBUILD SPA cu privire la faptul că, răspunsurile la solicitările de clarificare cu referire la sintagma „responsabilitatea și riscurile sunt în sarcina ofertanților", pe care contestatoarea le consideră ca fiind „neserioase" și „lacunare", este netemeinică, deoarece contestatoarea omite prevederea cuprinsă la art. 12.39 din cerințele beneficiarului, unde, la punctul de referința nr. 2, se specifică îndeplinirea inclusiv a indicatorului „identificarea tuturor erorilor, greșelilor sau neconcordantelor în Cerințele Beneficiarului sau în reperele topografice sau sistemele de referința este finalizată" formulată de beneficiar în baza experienței anterioare în derularea contractelor de proiectare și execuție lucrări de autostrăzi, iar antreprenorul trebuie să fie în posesia tuturor studiilor de teren realizate în cadrul programului de proiectare pentru a identifica eventualele erori și a le comunica beneficiarului/supervizorului, în vederea analizării și aplicării clauzelor contractuale ce se impun.

Având în vedere toate cele prezentate, CNAIR S.A. apreciază că cele criticate la punctul nr. 3 din cadrul contestației se impun a fi respinse ca neîntemeiate, nemotivate și nedovedite.

Totuși, autoritatea contractantă arată că este dispusă să adopte următoarea măsura de remediere:

„Revizuirea răspunsurilor la clarificare referitoare la soluțiile tehnice adoptate cu privire la structuri, în sensul de a menține ca cerințe imperative aspectele tehnice esențiale ale structurilor precum lungimea totală, tipul suprastructurii precum și tipul de fundație, oferind însă posibilitatea ofertanților de a-și stabili propriile soluții cu privire la alte aspecte tehnice astfel încât să nu fie alterate cerințele imperative, cu respectarea normelor tehnice/normativelor în vigoare, având în vedere faptul că în cadrul cerințelor beneficiarului, la capitolul Caracteristici imperative ale lucrărilor este prevăzut și tabelul structurilor, care în ultima coloană conține și alte caracteristici imperative precum numărul/ lungimea deschiderilor, inclusiv tipul lucrării de artă".

Cu privire la punctul IV subpunctul 4 din contestație, conform căruia „Prin răspunsurile oferite sunt încălcate prevederi imperative conținute de condițiile

generale HG nr. 1/2018 cu privire la care autoritatea contractantă nu are dreptul de a adopta modificări", autoritatea contractantă susține că, prin răspunsurile la clarificare nu este transferat niciun risc, fiind respectate prevederile HG nr. 1/2018 și ale Legii nr. 10/1995, respectivele soluții tehnice revenind în sarcina proiectantului, autoritatea contractantă nefăcând altceva prin răspunsurile la clarificare decât să amintească prevederile legale de altfel oricum incidente.

Totodată, nivelul de detaliu necesar elaborării ofertelor și a verificărilor efectuate în cadrul procesului de evaluare este stabilit de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, ori în măsura în care autoritatea contractantă nu a prevăzut anumite intervale kilometrice pe care se aplică soluțiile tehnice aduse în discuție prin solicitările de clarificare și nici nu a solicitat ofertanților precizarea acestora, ci a indicat că soluția finală va fi data la momentul elaborării Proiectului tehnic cu privire la aspecte interogate de operatorii economici, tocmai prin raportare la natura contractului de tip FIDIC GALBEN (proiectare și execuție), Studiul de fezabilitate nefiind caracterizat de nivelul de detaliu care face obiectul întrebărilor respective, răspunsurile oferite se prezintă ca fiind corecte și corespunzătoare prin raportare la situația faptică și prevederile legale incidente în materie.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la nulitatea oricăror clauze modificate prin „Condițiile speciale", altele decât cele prevăzute în tabelul din Anexa nr. 2 a HG nr. 1/2018, autoritatea contractantă precizează că aceasta ignoră chiar prevederile HG nr. 1/2018 care stabilesc expres prioritatea altor acte normative în vigoare incidente care au impact asupra modelului de contract.

De asemenea, se invocă caracterul tardiv al acestor critici întrucât sunt vizate aspecte aduse la cunoștința operatorilor economici interesați încă de la momentul publicării anunțului de participare, respectiv prevederi ale Acordului contractual și/sau ale Condițiilor speciale, care fac parte integrantă din documentația de atribuire publicată, motiv pentru care se solicită respingerea ca tardiv formulate a criticilor în cauză.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei referitoare la publicarea unui anume tip de răspunsuri, autoritatea contractantă consideră că o astfel de solicitare este nelegală și inadmisibilă, depășind cadrul legal de soluționare a contestațiilor, acestea referindu-se și putând fi introduse, în mod limitativ, doar cu privire la procedura de atribuire în cauză.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că WEBUILD SPA omite prevederea cuprinsă la art. 12.39 din Cerințele Beneficiarului.

Având în vedere afirmația WEBUILD SPA, potrivit căreia eventualele modificări de soluție față de studiul de fezabilitate nu sunt datorate voinței unilaterale a Antreprenorului, în calitatea sa de proiectant al lucrării, autoritatea contractantă reamintește că acest contract este de tipul proiectare și execuție, iar Antreprenorul are responsabilitatea, conform clauzei 12 din „Condiții generale", de proiectarea lucrărilor. Prin urmare, afirmația cu privire la stabilirea soluției aferente proiectului tehnic „nu va apărea ca urmare a voinței unilaterala a Antreprenorului" nu este în concordanță cu prevederile contractelor de proiectare și execuție.

Cu privire la punctul IV subpunctul 5 din contestație: „Prin impunerea studiului de fezabilitate ca fiind documentația tehnică la un nivel de exigență

cantitativă și calitativă minimă acceptată autoritatea încalcă dispozițiile legale ale HG nr. 1/2018 și înfrânge scopul prezentării unor oferte corecte, complete și competitive", CNAIR SA consideră că autoarea contestației critică tardiv prevederile documentației de atribuire. Se arată că, în cazul în care documentația tehnică, reprezentând Studiul de Fezabilitate, ar fi fost „lacunară", auditorii desemnați de către Autoritatea Rutieră Română ar fi menționat acest fapt în Raportul de Audit de Siguranță Rutieră.

În continuare, autoritatea contractantă reiterează susținerile în ceea ce privește faptul că autoarea contestației omite prevederea cuprinsă la art. 12.39 din Cerințele Beneficiarului, prezentate mai sus.

Astfel, autoritatea contractantă concluzionează că în niciunul dintre răspunsurile criticate în cadrul acestui punct al contestației nu se face vorbire despre transferul vreunui risc al autorității contractante, interpretările contestatoarei fiind caracterizate de subiectivism și neprobate.

Cu privire la punctul IV subpunctul 6 din contestație: „Prin răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă include categorii de lucrări care nu au fost avute în vedere la stabilirea valorii estimate", autoritatea contractantă face trimitere la Clarificarea nr. 3 emisă din oficiu și la Anexa 1 la Formularul 7.

Având în vedere tipul contractului (FIDIC GALBEN), autoritatea contractantă învederează că modalitatea de plată este stabilită prin Graficul de Eșalonare Plăți (Formularul E) care, spre deosebire de Fidicul Roșu, unde plata se face pe baza listelor de cantități, „Graficul de Eșalonare Prețuri" conține doar principalele activități ce sunt plătite cu suficiente linii de plată, astfel încât să fie asigurat un flux de numerar corespunzător, de natură să asigure buna implementare a contractului de lucrări. Astfel, cheltuielile nesemnificative sunt incluse în prețurile aferente pentru principalele categorii de cheltuieli nefiind posibilă evidențierea tuturor cheltuielilor în mod distinct, în caz contrar fiind nelegal scindat tipul de contract din Fidic Galben în Fidic Roșu. Riscul cantităților aparține în mod real Proiectantului, acesta fiind elaboratorul Proiectului Tehnic și având răspunderea aferentă prevăzută de Legea nr. 10/1995, în cadrul Proiectului elaborat urmând a stabili și listele de cantități.

Referitor la Gropile de împrumut și Organizarea de șantier, autoritatea contractantă a lăsat la latitudinea Ofertanților posibilitatea utilizării locațiilor indicate prin documentația de atribuire și Acordul de Mediu, sau identificarea altor asemenea locații, mai potrivite pentru ofertele pe care le vor întocmi.

Autoritatea contractantă subliniază, în continuare, că, prin răspunsurile la clarificare publicate, nu revine și nu modifică nicio prevedere a documentației de atribuire inițială, nicăieri în cadrul acesteia nefiind indicat că se va pune la dispoziție organizarea de șantier și gropile de împrumut, motiv pentru care solicită respingerea, ca tardive, a acestor critici.

Cu privire la punctul IV subpunctul 7 din contestație: „Răspunsurile la clarificările privind Auditul de Siguranță Rutieră", autoritatea contractantă menționează că, prin adresa nr. 92/7566/02.02.2022, a contestat o parte din recomandările formulate în cadrul Raportului de Audit de Siguranță Rutieră - Stadiul 1- Studiu de fezabilitate, iar prin decizia nr. 8 din 15.02.2022 emisa de A.R.R., aceștia au decis admiterea obiecțiunilor formulate, restul recomandărilor formulate în Raportul de Audit de Siguranța Rutieră fiind implementate de Proiectantul CONSITRANS în cadrul Studiului de Fezabilitate.

Astfel, CNAIR SA consideră tardive și aceste critici.

Autoritatea contractantă opinează că WEBUILD SPA confundă noțiunea de cost suplimentar cu cea de plăți din Rezervele de Implementare, în situația ASR-ului fiind aplicabilă cea din urmă, după cum s-a reținut și prin clarificarea publicată.

De asemenea, se arată și faptul că nu este obligatorie implementarea tuturor recomandărilor anterioare, că, așa cum este prevăzut la art. 12 alin. (2) din Legea nr. 256/2008, noul ASR va conține doar informații referitoare la recomandările conținute în Raportul anterior, interpretarea dată de contestatoare fiind absurdă, respectiv de a implementa soluții care, ulterior vor fi modificate tot prin intermediul ASR, generând costuri inutile.

Cu privire la punctul IV subpunctul 8 din contestație: „În ceea ce privește alte răspunsuri la solicitările de clarificare care se încadrează în cele criticate anterior", autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

EXPROPRIERI ȘI EXPROPRIERI SUPLIMENTARE

CNAIR SA face trimitere la conținutul răspunsului la solicitarea de clarificare adresată de ofertanți cu privire la organizările de șantier aferente întregului traseu al Autostrăzii, menționând, totodată, că operatorii economici au avut la dispoziție, în cadrul Documentației Tehnice, Volumul 4.4.5 - Alte investigații de sol și materiale în care sunt prezentate schițe cu locațiile organizărilor de șantier.

Se mai arată că, prin Clarificarea din oficiu autoritatea contractantă vine în sprijinul ofertanților și clarifică faptul că locația privind organizarea de șantier nu a fost cuprinsă în coridorul de expropiere, în concluzie rezultând că aceasta nu va fi pusă la dispoziția Antreprenorului în mod gratuit.

Totodată, este adus la cunoștință faptul că, nicăieri în documentația publicată inițial, nu a fost prevăzut faptul că locațiile organizării de șantier și/sau ale gropilor de împrumut vor fi puse la dispoziția antreprenorului cu titlu gratuit.

CNAIR SA opinează că WEBUILD SPA pierde din vedere formularea din cadrul Legii nr. 255/2010 referitor la gropile de împrumut, redând astfel, art. 1^1 din acest act normativ și susține că a pus la dispoziția viitorului Antreprenor un coridor de expropriere suficient, în condițiile în care o bandă de circulație are 3,5 m, iar platforma drumului cu tot cu șanțuri și zona de siguranță nu poate depăși 35 metri lățime.

În continuare, se mai face trimitere și la Cap. 5.1. „Caracteristici imperative ale lucrărilor" pe care proiectarea Antreprenorului trebuie să le respecte, în care este precizat că Antreprenorul va fi responsabil de îndeplinirea tuturor activităților prevăzute în Anexa nr. 3 din prezentele Cerințe ale Beneficiarului, referitoare la suprafețele de teren suplimentare necesare execuției lucrărilor. Sumele necesare acordării despăgubirilor aferente achiziției terenurilor respective vor fi puse la dispoziție de către Beneficiar. Elaborarea documentațiilor necesare pentru realizarea exproprierilor suplimentare este în sarcina Antreprenorului.

Astfel, se arată că în cazul în care Antreprenorul nu reușește să se încadreze cu Proiectul Tehnic în limitele prevăzut în coridorul de expropriere și depășește suprafața expropriată, iar necesitatea exproprierilor suplimentare se datorează culpei Antreprenorului sau exproprierile suplimentare devin necesare ca urmare a aplicării Sub-clauzei 37.11 [Propunere de Modificare

inițiata de Antreprenor], acesta își asumă un risc cu privire la exproprierea unor suprafețe identificate suplimentar.

Autoritatea contractantă susține că prevederile criticate de contestatoare existau în cadrul „Cerințelor Beneficiarului" încă de la momentul publicării anunțului de participare, responsabilitatea exproprierilor suplimentare fiind stabilită în mod clar în sarcina Antreprenorului, motiv pentru care solicită respingerea, ca tardiv formulate, a criticilor.

ARHEOLOGIE

Cu privire la susținerea contestatoarei referitoare la pretinsa transferare a riscurilor și a responsabilităților identificării unor situri suplimentare către Antreprenor, autoritatea contractantă susține că operatorii economici au fost informați în mod transparent cu privire la existența acestui risc și aceștia îl pot cuantifica în cadrul propunerilor financiare, în baza informațiilor pe care Beneficiarul le-a pus la dispoziție, așa cum se regăsesc în conținutul Raportului Arheologic.

Se mai face trimitere și la practica europeană, potrivit căreia, un procent de 1% din valoarea lucrării este alocat acestei activități.

Autoritatea contractantă opinează că nu este responsabilitatea ei de a consilia Ofertantul în întocmirea unei propuneri financiare realiste ci ofertanții pot estima o sumă acoperitoare pentru cercetarea arheologică, în condițiile în care dispun și de consiliere din partea unui subcontractant de specialitate (instituție muzeală/de cercetare) și care poate verifica informațiile puse la dispoziție de către Beneficiar.

Mai mult, prezentul contract dispune de Rezerve de implementare în cadrul cărora se regăsește și o sumă aferentă investigațiilor arheologice, pentru situația în care sunt identificate situri suplimentare față de ceea ce Ofertantul a primit ca informații inițiale la depunerea ofertei.

UTILITĂȚI

Autoritatea contractantă arată că, potrivit răspunsului la clarificări *„Costurile cu proiectarea și execuția relocarea/devierea/protejarea/ mutarea utilităților identificate după îndeplinirea punctului de referință 2, cad în sarcina Antreprenorului"*. Astfel, tocmai pentru a veni în sprijinul Antreprenorului și ținând cont de situațiile care pot apărea pe parcursul derulării contractului în faza de proiectare, care nu se pot anticipa, a oferit o perioadă de timp rezonabilă cuprinsă în Punctul de referință nr. 2 de 90 de zile de la Data de începere a Activității de Proiectare și anume pentru „identificarea utilităților".

De asemenea, autoritatea contractantă a specificat în mod clar faptul că există „anumite situații care pot genera cheltuieli" și că „se regăsesc deja menționate în Lista categoriilor de cheltuieli care se finanțează din rezervele de implementare - parte integrantă din Documentația de atribuire, cheltuieli care pot fi utilizate în scopul pentru care au fost introduse".

ASIGURĂRILE

Autoritatea contractantă face trimitere la răspunsurile la clarificare, la prevederile Sub-clauzei 16.2. b) pct. 5 din „Condițiile Generale", care au fost aprobate prin HG nr. 1/2018 privind aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, autoritatea contractantă neavând posibilitatea legală să intervină asupra lor prin „Condițiile Speciale" întrucât conform HG nr. 1/2018 „Beneficiarii sunt îndreptățiți să elaboreze Condiții Speciale numai cu

privire la subclauzele și numai în legătură cu subiectele listate în tabelul de mai jos. Orice altă Condiție Specială este nulă". Pe cale de consecință, autoritatea contractantă susține că nu poate interveni asupra Clauzei 16 din Condițiile Generale ale Contractului, evidențiind cum a prevăzut legiuitorul obligația constituirii tuturor asigurărilor enunțate la sub- clauza 16.2 din Condițiile Generale.

Având în vedere că la litera b) a sub-clauzei 16.2 sunt enumerate 5 tipuri de asigurări distincte, se desprinde ideea că asigurarea răspunderii cu privire la calitatea Lucrărilor prevăzută la pct. 5 este diferită de asigurarea Lucrărilor de tip „toate riscurile pentru lucrările de construcții-montaj" prevăzută la pct. 2 al sub-clauzei 16.2 lit. b) din Condițiile Generale de Contract.

În ceea ce privește durata și valoarea asigurării avute în vedere prin Sub-Clauza 16.2 b) pct. 5, autoritatea contractantă precizează că emitenții HG nr. 1/2018 nu au făcut mențiuni explicite în cuprinsul sub-clauzei 16.2 și nici nu au adus clarificări suplimentare prin Ghidul de aplicare a Contractului National de Antrepriză aprobat prin HG nr. 1/10.01.2018 privind aceste aspecte.

Sunt invocate prevederile art. 9 alin. (1) din Codul Civil.

TERMEN REZONABIL

CNAIR SA învederează că răspunsurile oferite de autoritatea contractantă cu privire la aspectele criticate sunt motivate de faptul că termenele în cauză nu sunt în controlul deplin și exclusiv al autorității contractante, acestea depinzând și de factori externi, precum supervizorul, modul în care pregătește și susține documentația Antreprenorul, rapiditatea cu care acesta răspunde solicitărilor Beneficiarului, termenele de răspuns ale Autorității Rutiere Române etc. Ceea ce omite contestatoarea este faptul că, deși nu s-a stabilit un termen fix, aceasta a indicat în mod expres că nu vor fi alterate termenele contractuale sau că se vor evita întârzieri în implementarea contractului, fiind astfel asumată răspunderea pentru eventualele întârzieri.

Sub acest aspect, se face trimitere la jurisprudența CNSC (Decizia nr. 1488/C5/861/863/12.07.2021).

Cu privire la punctul IV subpunctul 9 din contestație: „Autoritatea contractantă este obligată să indice o modalitate clară privind modul de întocmire al ofertelor", CNAIR SA concluzionează că a indicat modalitatea clară cu privire la modul de întocmire a ofertelor, considerând, astfel, contestația neîntemeiată și solicitând respingerea criticilor ca neîntemeiate, neprobate și tardive.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 2182/13.01.2022, contestatoarea WEBUILD SPA a formulat „Note scrise" față de punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatoarea observă că autoritatea contractantă, răspunzând la solicitările de clarificare ale potențialilor operatori economici, alege în mod voit, să modifice prevederi obligatorii ale legii și ale documentației de atribuire este faptul că, potrivit prevederilor contractuale Antreprenorii au dreptul de a formula revendicări, atunci când în execuția contractelor survin anumite Evenimente de Risc ce cad în sarcina Beneficiarului.

În ceea ce privește tardivitatea criticilor invocate de autoritatea contractantă, contestatoarea susține că aceasta nu a înțeles ce anume vizează demersul de contestare și nici esența criticilor formulate prin intermediul acesteia.

Astfel, aceasta subliniază faptul că, așa cum rezultă din contestație, WEBUILD SA nu critică, în sine, nici prevederile Studiului de Fezabilitate, nici prevederile Auditului de Siguranță Rutieră, nici Anunțul de Participare, nici prevederile HG nr. 1/2018 și nici modalitatea în care sunt distribuite riscurile în cadrul contractului de lucrări, potrivit HG nr. 1/2018, ci critică modalitatea lipsită de legalitate și transparență în care autoritatea contractantă a modificat, prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări, o serie de prevederi fie contractuale, dar care, însă, au valență legală, fie ale documentației de atribuire publicate inițial.

Astfel, contestatoarea susține că cererea sa introductivă vizează răspunsurile la solicitările de clarificare publicate în SEAP, răspunsuri care prezintă deficiențele demonstrate prin intermediul contestației, și anume, prin acestea aducându-se modificări nepermise asupra unor prevederi ale documentației de atribuire, precum și asupra Condițiilor de Contract adoptate la nivel legislativ și care, potrivit rigorilor stabilite de către legiuitor, nu pot fi modificate decât în anumite limite precizate în mod expres în cuprinsul HG nr. 1/2018.

Prin raportare la aceste elemente, contestatoarea susține că este evident că niciuna dintre criticile formulate nu este tardivă, contestația fiind transmisă în termenul legal de 10 zile de la momentul publicării Răspunsurilor la Solicitările de Clarificare.

În ceea ce privește Studiul de fezabilitate, contestatoarea reiterează argumentele din contestație și observă faptul că, pe de-o parte, CNAIR admite faptul că, potrivit legii și documentației de atribuire inițiale, Studiul de Fezabilitate are un pur caracter informativ, însă își arogă, în mod abuziv, prerogativa de a stabili, oricând și oricum dorește, părțile semnificative din Studiul de Fezabilitate care pot fi ridicate la rang de caracteristici imperative.

Practic, aceasta ignoră faptul că, procedând astfel, conferă caracter obligatoriu Studiului de Fezabilitate ce, chiar dacă a fost revizuit recent, această revizuire nu reprezintă nimic altceva decât preluarea în mare parte a versiunii anterioare a Studiului de Fezabilitate, mai mult, ignoră că, independent de caracterul de noutate sau nu a acestui Studiu de Fezabilitate, acesta este incomplet și presărat de erori - aspecte care, practic, nu a fost contestat nicicum de către CNAIR.

În continuare, WEBUILD SA învederează că autoritatea contractantă are obligația de a pune la dispoziția ofertanților cerințe, criterii, informații complete care să permită fundamentarea unei oferte corecte și transparente pentru toți operatorii economici interesați pentru depunerea ofertelor, iar lipsa acestora care să poată fundamenta o analiză și o evaluare corectă a lucrărilor ce urmează a fi executate de către operatorii economici interesați, erorile, inconsistentele, datele incomplete ale acestei documentații, trebuie să fie și sunt, potrivit legii și prevederilor contractuale, în riscul autorității contractante/Beneficiarului.

Astfel, contestatoarea apreciază că această modalitate de răspuns la solicitările de clarificare, adoptată de către autoritatea contractantă, este contrară principiilor fundamentale ce guvernează achizițiile publice.

Raportat la Răspunsurile criticate, contestatoarea solicită să se constate că autoritatea contractantă nu a răspuns solicitărilor de clarificări, cele date

neputând fi considerate ca fiind „răspunsuri serioase și oferite cu scopul de a clarifica o documentație de atribuire".

Contestatoarea susține că prevederile HG nr. 1/2018 sunt în sensul opus celor indicate de autoritatea contractantă prin răspunsurile la clarificări, însă sunt în sensul celor indicate de către aceasta în cadrul punctului de vedere, respectiv riscul pentru erorile sau caracterul incomplet al documentației puse la dispoziția Antreprenorului fiind în sarcina autorității contractante.

WEBUILD SA susține că, doar ulterior atribuirii contractului, viitorul Antreprenor, în virtutea calității sale de proiectant va analiza „Cerințele Beneficiarului", inclusiv prin raportare la investigațiile complexe de teren pe care va trebui să le efectueze și va avea dreptul de a sesiza autorității contractante eventualele erori, omisiuni, neconcordanțe și de a solicita eventualele costuri generate de erorile identificate în documentele prezentate de către autoritatea contractantă (Clauza 8 din Condițiile Generale).

Ori, nimeni nu poate în mod obiectiv și real, în etapa de elaborare a ofertei, să identifice complet și cu exactitate totalitatea riscurilor și a incidentelor ce pot apărea ulterior atribuirii Contractului și a finalizării perioadei de proiectare, fiind inadmisibil ca autoritatea contractantă să încerce să forțeze asimilarea Ofertantului cu viitorul Antreprenor pentru a-i transfera riscurile pe care nu înțelege să și le asume, deci aceasta fiind obligația sa legală.

Contestatoarea observă că autoritatea contractantă folosește ca justificare, în cadrul Punctului de vedere, faptul că societatea sa și niciun alt ofertant nu a identificat vreo eroare de proiectare în cadrul documentației, însă constatându-se că nu WEBUILD SA a făcut confuzie între Ofertant și Antreprenor, ci autoritatea contractantă este cea care forțează această echivalență pentru a încerca transferarea tuturor riscurilor în sarcina operatorilor economici.

Contestatoarea opinează că, prin răspunsurile oferite la solicitările de clarificare și chiar prin punctul de vedere, autoritatea contractantă modifică prevederi ale unor Clauze prevăzute de Condițiile Generale de Contract cu privire la care nu are acest drept, nici prin intermediul unor Condiții Speciale și, cu atât mai puțin, prin răspunsuri la clarificări.

În continuare, contestatoarea reiterează faptul că răspunsurile autorității contractante sunt evazive.

În ceea ce privește alocarea responsabilității tuturor și oricăror altor costuri ce ar putea fi necesare la un moment dat în cadrul Contractului și impunerea introducerii acestor costuri în cadrul ofertelor, WEBUILD SA susține că autoarea contractantă formulează „susțineri vagi, irelevante și care sunt în contradicție cu specificul Contractului".

Față de răspunsurile oferite și din analiza punctului de vedere, rezultă, în continuare, următoarele aspecte ce nu au putut fi demontate de către autoritatea contractantă:

- CNAIR SA face confuzie între obligațiile operatorilor economici în calitate de ofertanți (de a analiza și cuantifica soluțiile prezentate în cadrul ofertelor depuse raportat la documentația pusă la dispoziție) și cea de proiectant (calitate dobândită după atribuirea contractului când vor fi efectuate studii amănunțite de teren care vor releva toate necesitățile proiectului);

- deși autoritatea contractantă nu cunoaște care sunt lucrările/activitățile a căror prețuire o solicită în Anexa 1 la Formularul 7, ofertanții ar trebui să le cuantifice pentru îndeplinirea exactă a obiectului contractului;

- deși autoritatea contractantă nu a efectuat studii amănunțite de teren pentru a pune la dispoziția ofertanților toate informațiile cu privire la existența unor impedimente în executarea Lucrărilor, acestea ar trebui cuantificate în ofertele prezentate și, pe cale de consecință, operatorii economici ar trebui să-și asume riscuri necunoscute și imposibil de cuantificat;

- deși inițial autoritatea contractantă a menționat punerea la dispoziție gratuită a locației aferentă organizării de șantier, prin răspunsul la clarificări menționează că ofertanții vor trebui să-și evalueze și să includă aceste costuri în ofertele lor;

- deși prevederile legale (Legea nr. 255/2010) prevăd posibilitatea exproprierii gropilor de împrumut, aspect necontrazis de documentația publicata inițial, prin răspunsurile la clarificări CNAIR SA include și aceste costuri în sarcina ofertanților;

- întrucât aceste informații nu au fost oferite prin Documentația de atribuire publicată inițial, din răspunsurile la solicitările de clarificări rezultă că aceste lucrări nu au fost avute în vedere la alcătuirea valorii estimate, autoritatea contractantă înțelegând să solicite lucrări suplimentare față de cele solicitate în anunțul inițial;

- valoarea estimată nu poate acomoda riscuri și lucrări noi față de cele avute în vedere la stabilirea sa inițială.

De altfel, contestatoarea învederează că în cadrul Punctului de vedere autoritatea contractantă realizează anumite afirmații pe care le consideră de o importanță deosebită și care nu fac altceva decât să confirme ca susținerile sale și contestația formulată este întemeiată și fondată:

- CNAIR SA susține că prin răspunsurile la solicitările de clarificare nu se transferă alte riscuri decât reglementate de legislația în vigoare deoarece acest lucru nu este permis, astfel alocarea riscurilor este cea prevăzute în dispozițiile legale aplicabile, iar autoritatea contractantă și proiectantul Studiului de Fezabilitate sunt răspunzători pentru erorile de proiectare;

- vor exista pe parcursul Contractului evenimente neprevăzute ce vor fi generatoare de costuri și întârzieri, iar CNAIR SA va uza de mecanismele contractuale și legale pentru a acoperi aceste costuri și întârzieri;

- va exista o imagine de ansamblu corectă și completă asupra Proiectului abia ulterior semnării Contractului, iar la acest moment nu se poate impune operatorilor economici să prevadă evenimentele ce sunt posibile a avea loc;

- sunt permise soluții alternative, iar Studiul de Fezabilitate are doar caracter informativ și nu obligatoriu.

Contestatoarea atrage atenția autorității contractanta că presupusa „măsură de remediere" pe care este dispusă să o adopte privind structurile nu numai că nu este o măsură de remediere veritabilă, adoptată cu scopul de a echilibra răspunsurile, dar este și în contradicție cu dispozițiile legale, autoritatea adăugând practic la cerințele minim obligatorii în ceea ce privește structurile.

În continuare, contestatoarea prezintă, sub formă tabelară, cerințele minim obligatorii în ceea ce privește structurile din cadrul „Cerințelor

Beneficiarului", din care rezultă că nu există nicio mențiune privind tipul suprastructurii sau tipul de fundație.

Se mai arată că mai mulți operatori economici au adresat o multitudine de întrebări care vizau clarificări în ceea ce privește soluțiile tehnice ce pot fi adoptate în ceea ce privește structurile de pe traseul autostrăzii, însă CNAIR SA a înțeles să răspundă în același mod la toate aceste răspunsuri punctuale, indicând operatorilor economici, pentru prima oară, că nu au dreptul să propună niciun fel de modificare față de Studiul de Fezabilitate și Cerințele Beneficiarului.

WEBUILD SA menționează că, prin punctul de vedere autoritatea introduce alte cerințe obligatorii, respectiv cele referitoare la felul suprastructurii și la tipul de fundații, ceea ce este, în mod evident, interzis și în contradicție cu dispozițiile legale aplicabile.

În referire la Auditul de Siguranță Rutieră, contestatoarea reiterează aspectele din contestație, invocând prevederile art. 7 alin. (1) și art. 6 din OMT 358/2012, art. 10 și art. 14din Legea nr. 265/2008, din care rezultă aceste recomandări conținute în ASR dobândesc caracter de obligativitate în măsura în care acestea nu au fost contestate de către Investitor în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea raportului de audit.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante, potrivit căreia a contestat o parte din recomandările formulate în cadrul Raportului de Audit de Siguranță Rutieră, contestatoarea precizează că aceasta este „îngrijorătoare", cu atât mai mult cu cât posibililor ofertanți le sunt aduse la cunoștință aceste elemente numai prin punctul de vedere.

În final, contestatoarea subliniază că nu societatea sa este cea care nu are reprezentarea corectă și completă a categoriilor de cheltuieli ce pot fi suportate din Rezervele de Implementare, ci autoritatea contractantă.

În sensul celor de mai sus, contestatoarea subliniază și faptul că implementarea observațiilor din Raportul de Audit de Siguranță Rutieră nu reprezintă un risc al Antreprenorului, iar modificarea soluțiilor din Studiul de Fezabilitate ca urmare a obligativității implementării observațiilor referitoare la Auditul de Siguranță Rutieră este un element complet neimputabil viitorului Antreprenor.

Pe cale de consecință, WEBUILD SA apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să fie obligată să formuleze răspunsuri clare și neechivoce, de așa manieră încât finalitatea acestei etape a procedurii de achiziție să poată fi atinsă.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

Autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA a inițiat, la 03.08.2022, o licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect *PROIECTARE și EXECUTIE „Autostrada Sibiu – Fagaras, Tronsonul 2: km 14+253 – 34+175, Avrig-Marsa (DJ105G) – Arpasu de Jos (DN1)"*, prin publicarea anunțului nr. CN1045619.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea de elaborare a răspunsurilor furnizate prin intermediul *Clarificării nr.1 la documentația de atribuire PROIECTARE ȘI EXECUȚIE "Autostrada Sibiu*

- Făgăraș, Tronsonul 2: km 14+253 - 34+175, Avrig-Marsa (DJ105G) - Arpașu de Jos (DN1)", publicată în SEAP sub nr. CN1045619/ 00313/14.11.2022.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că WEBUILD SPA a transmis recipisa de consemnare cu nr. 208583806/1 din 16.11.2022, în sumă de 220.000,00 lei, eliberată de CEC Bank, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2917/2022.

Astfel, Consiliul constată că WEBUILD SPA a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Asupra cererii privind suspendarea procedurii de achiziție publică, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 3044/C7/2917 din 29.11.2022 prin care a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire, ca rămasă fără obiect, în prezenta procedura de atribuie fiind suspendată.

Consiliul va proceda la soluționarea criticilor formulate, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Analizând contestația formulată de WEBUILD SPA, Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire publicată de autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., în data de 03.08.2022, fiind reclamat faptul că în data de 14.11.2022, autoritatea contractantă a publicat *Clarificarea nr.1 la documentaţia de atribuire PROIECTARE ȘI EXECUȚIE "Autostrada Sibiu - Făgăraș, Tronsonul 2: km 14+253 - 34+175, Avrig-Marsa (DJ105G) - Arpașu de Jos (DN1)",* cuprinzând o serie de răspunsuri la solicitările de clarificări ale ofertanţilor, răspunsuri prin care achizitoarea *modifica și adauga în mod nelegal la documentaţie, nu răspunde sau răspunde neconcludent la solicitările de clarificare, răspunde contradictoriu și, astfel, pune potentialii ofertanti în imposibilitatea de a intocmi ofertele pana la termenul limită.*

Astfel sunt reclamate următoarele aspecte:

- 1). răspunderea pentru documentația de atribuire aparține autoritatii contractante;

- 2). obligațiile autoritatii contractante în privința răspunsurilor la clarificări sunt sustinute și de practica CJUE și națională;

- 3). autoritatea contractantă fie nu a răspuns la solictarile de clarificare fie răspunsurile oferite sunt contradictorii, neasigurând o modalitate uniformă și predictibilă de întocmire a ofertelor tehnice și financiare;

- 4). prin răspunsurile oferite sunt încălcate prevederi imperative continute de condițiile generale H.G. nr. 1/2018 cu privire la care autoritatea contractantă nu are dreptul de a adopta modificări;

- 5). prin impunerea studiului de fezabilitate ca fiind documentația tehnica la un nivel de exigenta cantitativă și calitativă minimă acceptată autoritatea încalcă dispozițiile legale H.G. nr. 1/2018 și înfrânge scopul prezentării unor oferte corecte, complete și competitive;

- 6). prin răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă include categorii de lucrări care nu au fost avute în vedere la stabilirea valorii estimate;

- 7). răspunsurile la clarificările privind auditul de siguranța rutieră;

- 8). în ceea ce privește alte răspunsuri la solicitările de clarificare care se încadrează în cele criticate anterior (exproprieri și exproprieri suplimentare, arheologie, utilități, asigurarile, termen rezonabil);

- 9). autoritatea contractantă este obligată să indice o modalitate clară privind modul de întocmire al ofertelor.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de autoarea contestației WEBUILD SPA, Consiliul găseşte util expunerea câtorva elemente din cadrul documentaţiei de atribuire, menite să înlesnească înţelegerea ei, cât şi să îi circumstanţieze soluţionarea.

Prezintă relevanță precizările autorității contractante din cuprinsul documentului *"CERINȚELE BENEFICIARULUI":*

"1.3. Cadrul Național Relevant

Strategia privind realizarea, dezvoltarea și modernizarea rețelei de transport de interes național și european este descrisa în Master Planul General de Transport, aprobat prin Hotararea Guvernului nr. 666/2016.Aceasta strategie se raporteaza inclusiv la liniile directoare stabilite de Uniunea Europeana. Acordul de parteneriat dintre Romania și U.E. care se refera la perioada 2013-2030 prevede politicile fundamentale care vor fi utilizate pentru a reduce decalajul socio-economic intre Romania și alte tari membre ale U.E, stabilind modul în care investițiile finantate din fondurile europene vor fi concentrate pentru a promova competitivitatea, convergenta și cooperarea și sa incurajeze o creștere inteligenta, durabila și favorabila prin stabilirea unor prioritati naționale de investitii specifice. Din punct de vedere al politicii de transporturi, obiectivul general al strategiei în domeniul transporturilor il reprezintă asigurarea infrastructurii și serviciilor capabile sa fie suportul activitatii economice și sociale, pentru imbunatatirea calitatii vieții.

Strategia privind infrastructura rutiera din Romania are în vedere preluarea eficienta a traficului, dezvoltarea regionala echilibrata, eliminarea decalajelor și aplicarea unui sistem eficient de gestionare și intretinere a tuturor drumurilor naționale.

1.4. Stadiul actual în Sectorul de Referință

Infrastructura majora de transport din România se afla în administrarea CNAIR S.A și este reprezentata de: autostrazi, drumuri expres, drumuri europene, drumuri naționale principale și secundare.

In cadrul infrastructurii majore de transport se disting ca fiind de maxim interes și importanta drumurile care la ora actuala se afla pe coridoarele de tranzit europene și internaționale, respectiv drumurile care sunt integrate în Rețeaua Trans-Europena de Transport (TEN-T). Proiectul de Autostrada Sibiu - Fagaras face parte din rețeaua TEN-T Core (Centrala), secțiunea care traverseaza Romania Vest - Est, pe ruta Nadlac - Arad - Timișoara - Lugoj - Deva - Sibiu - Fagaras -București - Constanta. Ca obiectiv strategic, se intentioneaza constractia unei autostrazi de-a lungul intregului coridor.

Coridorul are, înca verigi lipsa pe rutele Sibiu - Fagaras - Brașov și Brașov - Predeal - Comarnic - Ploiești. Celelalte secțiuni sunt construite la nivel de autostrada și sunt în exploatare. Proiectul, împreuna cu sectorul imediat adiacent spre Est, conecteaza prin drum performant doua municipii majore, Sibiu și Brașov.

1.4.1. Întreținerea Rețelei de Drumuri

Responsabilitatea pentru intretinerea și administrarea rețelei de drumuri de interes național aparține CNAIR SA prin subunitatile sale.

1.4.2. Date de Trafic și Rutiere Disponibile

Beneficiarul va asigura Studiul de Trafic Final ce va sta la baza Cererii de Finanțare, unde se vor regăsi datele de trafic, rezultate în urma rulării Modelului National de Transport implementat la CESTRIN. Acestea vor fi puse la dispoziția Antreprenorului de către Departamentul Obținere Finantari. Studiul de Trafic existent poate fi actualizat daca:

- Traseul autostrazii suferă modificări sau daca se reconfigureaza/repozitioneaza nodurile rutiere;
- Planul Investitional 2020-2030 modifica calendarul de prognoza existent.

1.5. Sursa de Finanțare

Proiectul este prevăzut în lista proiectelor eligibile din MPGT, urmând a fi propus spre finanțare în cadrul POT 2021 - 2027.

Finanțarea obiectivului de investitii se realizeaza din fonduri externe nerambursabile și de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Transporturilor, Infrastructurii, în limita sumelor aprobate anual cu aceasta destinație, precum și din alte surse legal constituite, conform programelor de investitii publice aprobate potrivit legii.

2. OBIECTIV GENERAL

Viziunea strategica, definita în MPGT, este creșterea mobilitatii pe rețeaua rutiera TEN-T prin reducerea timpilor de deplasare prin dezvoltarea de proiecte sustenabile, cu impact pozitiv asupra dezvoltării regionale, care, în același timp, respecta reglementările de mediu.

Proiectul Autostrazii Sibiu - Fagaras, imbunatateste major eficienta rețelei de transport din Romania prin reducerea timpului de deplasare intre Sibiu și Fagaras si, implicit, imbunatatirea conectivitatii la nivel regional. Proiectul de autostrada este oportun deoarece:

- Asigura un parcurs mai rapid pentru traficul pe distante lungi de pasageri și mărfuri, prin viteza ridicata de deplasare, prin reducerea costurilor operaționale și prin imbunatatirea siguranței circulației;
- Un impact asupra mediului limitat care sa ia în considerare asa cum se cuvine riscurile schimbărilor climatice, precum și masurile de adaptare și reducere a impactului asupra mediului.

Este important de punctat faptul că obiectul procedurii de atribuire constă în proiectare și execuție, al cărui grad de complexitate nu poate fi tăgăduit, este precizat la pct.I I.2.4 *Descrierea achizitiei publice (natura și cantitatea lucrarilor, produselor sau serviciilor sau o mentiune privind nevoile și cerintele):*

"Obiectul contractului il reprezinta PROIECTARE și EXECUTIE "Autostrada Sibiu – Fagaras, Tronsonul 2: km 14+253 – 34+175, Avrig- Marsa (DJ105G) – Arpasu de Jos (DN1)", în lungime de aproximativ 14.25 km, în conformitate cu prevederile contractului de lucrari.

In conformitate cu prevederile contractuale, respectiv ale **H.G. nr.1/2018**, eventualele modificari care pot interveni în perioada de derulare a contractului, se refera la urmatoarele, fara a se limita la acestea:

(...)."

Verificând legislația în vigoare, Consiliul constată că la nivel național prin **art. 2** din *Hotărârea nr. 1/2018 pentru aprobarea condiţiilor generale şi specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziţie aferente obiectivelor de investiţii finanţate din fonduri publice* au fost aprobate *condiţiile generale şi specifice*, împreună cu modelul-cadru de acord contractual, pentru contractele de achiziţie publică sau sectorială de lucrări care au ca obiect **atât proiectarea, cât şi execuţia de lucrări şi care sunt aferente obiectivelor de investiţii finanţate din fonduri publice**, inclusiv fonduri nerambursabile şi/sau rambursabile, a căror valoare totală estimată, conform prevederilor legale, este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, având cuprinsul prevăzut în **anexa nr. 2** a hotărârii de guvern anterior menționată.

Sunt relevant de redat considerațiile precizate de WEBUILD SPA referitoare la *Hotărârea nr. 1/2018 pentru aprobarea condiţiilor generale şi specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziţie aferente obiectivelor de investiţii finanţate din fonduri publice:*

"- H.G. nr. 1/2018 a fost adoptata în urma unui set de acorduri intre Romania și Comisia Europeana constituind în acelaşi timp una dintre conditionalitatile impuse de către institutiile europene pentru buna gestionare a fondurilor europene acordate Statului Roman și asumata de Romania în cadrul strategiei naţionale în domeniul achiziţiilor publice;

- strategia naţională în domeniul achiziţiilor publice a fost elaborată, negociată, definitivată şi agreată de reprezentanţii instituţiilor naţionale desemnate (MFE, MFP, ANRMAP, UCVAP, MDRA _ CNSC, Cancelaria PM) împreună cu Comisia Europeană (DG REGIO și DG GROW) şi a fost, ulterior, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 901/2015;

- strategia naţională în domeniul achiziţiilor publice reprezintă una dintre condiţionalităţile ex-ante orizontale asumate prin Acordul de Parteneriat, iar îndeplinirea acţiunilor convenite este monitorizată lunar de către Comisia Europeană;

- adoptarea condiţiilor contractuale generale şi specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziţie publică aferente obiectivelor de investiţii finanţate din fonduri publice în legislaţia naţională a fost una dintre acţiunile convenite în capitolul 4 al Strategiei;

- în Legea nr. 80/2017 pentru aprobarea Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 80/2016 privind stabilirea unor măsuri în domeniul administraţiei publice centrale, pentru prorogarea termenului prevăzut la art. 136 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară şi pentru modificarea şi completarea unor acte normative, se stabileşte, la pct. 2, completarea Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, următoarea prevedere:

„Prin hotărâre de guvern se stabilesc condiţiile contractuale generale şi specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziţie publică aferente obiectivelor de investiţii finanţate din fonduri publice".

- Condiţiile Specifice, denumite şi Condiţii Speciale prevăzute în Anexa nr. 2 a H.G. nr. 1/2018 prevăd în mod expres faptul că acestea completează, clarifică, amendează sau instituie excepţii de aplicabilitate de la Condiţiile Generale de Contract;

- Beneficiarii sunt îndreptăţiţi să elaboreze Condiţii Speciale numai cu privire la sub-clauzele şi numai în legătură cu subiectele listate în tabelul prezentat în Anexa nr.2, orice altă modificare fiind nulă."

Pornind de la contextul în care s-au precizat premizele obiectivului general se reţin considerentele şi acţiunile întreprinse care au stat la baza demarării proiectului în cauză, respectiv:

"3. **DESCRIEREA PROIECTIULUI**

Informaţii Generale

Studiul de fezabilitate pentru Drum expres Sibiu - Fagaras a fost elaborat de către Asocierea Poyry Infra GMbH Eurometudes SA în anul 2007, iar aprobarea documentaţiei - tehnico economice, respectiv a indicatorilor tehnico economici pentru acest obiectiv de investitii, s-a realizat prin H.G.nr. 235 din 05.03.2008.

La elaborarea studiului s-au folosit date de trafic obtinute din anchete de circulaţie origine-destinatie, precum şi din Recensământul General de circulaţie din anul 2005, rezultând incadrarea drumului în clasa tehnica II funcţie de intensitatea traficului — drum cu 2 benzi pe sens, pentru trafic intens.

In anul 2015, CNAIR a semnat contractul de prestări servicii Revizuirea Studiului de Fezabilitate pentru Autostrada Sibiu - Fagaras,, cu Asocierea AECOM INGENIERIA SRL - CONSITRANS SRL - SEARCH CORPORATION SRL, prin care s-a realizat revizuirea studiului de fezabilitate din anul 2007.

Prognoza traficului pe autostrada a concluzionat faptul ca Proiectul este sustenabil pentru incadrarea drumului în clasa tehnica I-trafic foarte intens, respectiv Autostrada.

Obiectivul Autostrada Sibiu - Fagaras a fost inclus în cadrul Maşter Planului General de Transport al României aprobat prin H.G. nr. 666/2016 şi este parte a proiectului de infrastructura rutiera Autostrada Sibiu-Brasov, prevăzută la poziţia 5 în cadrul listei proiectelor de autostrazi.

Documentaţia tehnico - economica a obiectivului de investiţie "Autostrada de Sibiu - Fagaras" a fost avizata în CTE-CNAIR cu avizele nr. 5031/16.03.2021 şi nr. 5139/17.12.2021, în CTE MT cu avizul nr. 88/96/29.12.2021 şi în C.I. cu avizul nr. 2/31.01.2022. Aprobarea documentaţiei - tehnico economice, respectiv a indicatorilor tehnico- economici pentru acest obiectiv de investitii, s-a realizat prin Hotărârea Guvernului nr. 534/21.04.2022.

Necesitatea şi oportunitatea investitiei

Proiectul de Autostrada Sibiu - Fagaras face parte din reţeaua TEN-T Core (Centrala), secţiunea care traverseaza Romania Vest - Est, pe ruta Nadlac - Arad - Timişoara - Lugoj - Deva - Sibiu - Fagaras - Bucureşti - Constanta. Ca obiectiv strategic, se intentioneaza constructia unei autostrazi de-a lungul intregului coridor.

Coridorul are, înca verigi lipsa pe rutele Sibiu - Fagaras - Braşov şi Braşov - Predeal - Comarnic - Ploieşti. Celelalte secţiuni sunt construite la nivel de autostrada şi sunt în exploatare. Proiectul, împreuna cu sectorul imediat adiacent spre Est, conecteaza prin drum performant doua municipii majore, Sibiu şi Braşov.

Proiectul de drum de clasa tehnica I, se conformeaza clasificării funcţionale europene ERSO, ca Drum cu Flux de Trafic Neîntrerupt. Proiectul cuprinde amenajari şi dotări pentru asigurarea acestor functionalitati, la viteze de circulaţie ridicate şi la un nivel superior de siguranţa şi confort. Proiectul are un impact socio-economic pozitiv prin: creşterea gradului de accesibilitate; reducerea costurilor de exploatare a vehiculelor; reducerea timpului de parcurs şi obţinerea de beneficii din valoarea timpului; grad sporit de siguranţa şi deci o reducere a numărului din accidente; reducerea poluării mediului la traversarea localitatilor, prin diminuarea traficului pe ratele existente.

În considerarea celor antemenționate sunt important de redat și mențiunile aduse de autoritatea contractantă în cuprinsul *Strategiei de Contractare nr. 24/8386/25.07.2022* vizavi de justificarea necesității și oportunității contractului de lucrări care face obiectul procedurii de atribuire în cauză, respectiv:

"Justificarea necesității și oportunității achiziției

Proiectul are ca scop construirea Autostrăzii Sibiu - Fagaras Tronsonul 2: Avrig-Marsa (DJ105G) - Arpasu de Jos (DN1), km 14+253 - 34+175, în vederea imbunatatirii eficientei economice a rețelei de transport din Romania prin eliminarea blocajelor în trafic, creșterea siguranței rutiere, scaderea timpului de călătorie intre Sibiu și Fagaras și implicit imbunatatirea conectivitatii la nivel regional.

In prezent, drumul existent - DN 1 este depășit din punct de vedere al capacitatii de trafic. Sporirea capacitatii de circulație a drumului existent (DN 1) prin largirea acestuia la patru benzi ar insemna costuri mult prea mari, comparabile chiar cu realizarea unui drum nou, drept urmare sporirea capacitatii de circulație a drumului existent fiind nerentabil.

Beneficii anticipate a fi obtinute

Realizarea legăturii intre Sibiu și Fagaras este de importanță națională, prin realizarea acestei autostrazi se vor obține beneficii. Proiectul are un impact socio-economic pozitiv prin:

a. fluidizarea traficului intre Sibiu și Fagaras;
b. reducerea timpului de călătorie și a celui de tranzit;
c. creșterea confortului participanților la trafic;
d. creșterea siguranței circulației;
e. reducerea numărului de accidente, avand ca rezultat direct descongestionarea unei rute aglomerate (DN1), prin punerea la dispoziția participanților la trafic a unei rute alternative;
f. imbunatatirea calitatii mediului și a sanatatii populației, prin reducerea poluării aerului și a nivelului de zgomot în interiorul localitatilor situate pe rutele alternative fata de traseul proiectului propus, precum și prin reducerea cantitatii de emisii poluante. Astfel, conform statisticilor la nivel european, traficul rutier prezintă cea mai mare sursa de emisii poluante.

Realizarea contractului contribuie la creșterea mobilității la nivelul infrastructurii rutiere aferente rețelei TEN-T Core, ce va contribui la promovarea competitivității economice și la imbunatatirea condițiilor în transportul rutier de mărfuri și călători.

Preliminar, în ceea ce privește criticile care vizează documentația de atribuire, precum și criticile vizavi de solicitările de clarificări, prin care achizitoarea nu a adus modificări documentației de atribuire, Consiliul constată acest demers ca fiind unul tardiv, nemaiputând fi vorba de remedierea conținutului documentației de atribuire.

Cu titlu de exemplu din economia criticilor formulate, se reține faptul că autoarea contestației reclamă aspecte legate de:

"- lipsa unor informaţii din documentaţia de atribuire, care sa poata fundamenta o analiza și o evaluare corecta a lucrărilor ce urmeaza a fi executate de către operatorii economici interesati, erorile, inconsistentele, datele incomplete ale acestei documentaţii, trebuie sa fie și sunt, potrivit legii și prevederilor contractuale, în riscul Autoritatii Contractante/Beneficiarului;

(...)

- documentaţia de atribuire pusa la dispoziţie de către autoritatea contractantă este, în mod evident, presarata cu inadvertenţe, incalcari ale dispoziţiilor legale, contradicţii, inconsistente și în niciun caz nu poate fi considerata a fi completa și suficienta pentru ca operatorii economici interesati sa participe la procedura sa poate intocmi și depune oferte atat complete și competitive cat și la un pret avantajos raportat la Valoarea Estimata."

În acest context, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor ce vizează prevederile documentației de atribuire formulate prin contestația nr. 58177/25.11.2022 prevederile documentaţiei de atribuire fiind necontestate în termenul legal de 10 zile de la publicarea anunţului de participare (CN 1046519/03.08.2022).

În considerarea celor antemenționate sunt relevante în soluționare precizările achizitoarei potrivit cărora:

"În continuare, (..), Contestatoarea procedeaza la criticarea chiar a documentației de atribuire susținând ca este „presarată cu inadvertențe, încălcari ale dispozițiilor legale, contradicții, inconsistente [...]", aceste critici fiind în mod evident tardive, prevederile documentației de atribuire fiind necontestate în termenul legal de 10 zile de la publicarea Anunțului de participare.

(...)

În primul rand, majoritatea criticilor, dupa cum vom demonstra în continuare, sunt indreptate în fapt împotriva informațiilor deja existente în cadrul documentației de atribuire, cunoscute de operatorii economici inca de la momentul publicării documentației de atribuire, fiind astfel caracterizate de o tardivitate care nu poate decât sa atraga respingerea acestora în consecința ca fiind tardiv formulate."

Plecând de la criticile formulate de WEBUILD SPA, axate pe modalitatea de elaborare a unor răspunsuri vizavi de documentația de atribuire, se are în vedere că sunt reclamate aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă fie nu a răspuns la solicitările de clarificare, fie răspunsurile oferite sunt incomplete/insuficient lămuritore.

Contestatoarea adaugă și faptul că autoritatea contractantă a înțeles inclusiv să modifice prin răspunsurile la solicitările la clarificări, prevederi ale documentației de atribuire, modificări care sunt efectuate cu doar doua saptamani înainte de depunerea ofertelor.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prin contestația formulată, WEBUILD SPA critică *Clarificarea nr. 1*, publicată în SEAP sub nr. CN1045619/ 00313/14.11.2022, reprezentând răspunsul autorității contractante la 273 de solicitări de clarificare și 3 clarificări din oficiu.

Sunt reclamate o serie de răspunsuri, Consiliul redând întocmai gruprea acestor răspunsuri, astfel cum a fost realizată de contestatoare:

- Răspunsurile: 23, 24, 92, 93,111,118,119,120,135, 185, 212, 225, etc.

Referitor la aceste răspunsuri sunt reclamate următoarele aspecte:

- *autoritatea contractantă fie nu a răspuns la solictarile de clarificare, fie răspunsurile oferite sunt contradictorii, neasigurand o modalitate uniforma și predictibila de întocmire a ofertelor tehnice și financiare;*
- *autoritatea contractanta a inteles sa răspundă în acelaşi mod la toate aceste răspunsuri punctuale, indicând operatorilor economici, pentru prima oara prin intermediul acestor răspunsuri la clarificari, ca nu au dreptul sa propună nici un fel de modificare fata de Studiul de Fezabilitate și Cerințele Beneficiarului.*

- Răspunsurile 3, 50, 51, 52, 54, 73,75, 76, 80, 81, 87, 159, 167,171,176,177,196, 200, 242, etc:

Referitor la aceste răspunsuri sunt reclamate următoarele aspecte:

- *în deplină contradicție cu răspunsurile anterior reținute autoritatea contractantă atrage atentia potențialilor ofertanți ca documentația este „doar" la nivel de Studiu de Fezabilitate, Contractul este unul de proiectare și execuție, Antreprenorul, care este și proiectant, va fi unicul răspunzător pentru soluțiile proiectate;*
- *întrebările ofertanților care solicitau lămuriri cu privire la diferitele inconsistente sau neclaritati ale soluțiilor tehnice prevăzute în cadrul Studiului de Fezabilitate, au primit un singur „răspuns" din partea Autoritatii Contractante, care, departe de a lamuri ofertanții, a inteles sa le atraga atentia cu privire la raspunderea lor exclusiva cu privire la orice elemente de proiectare, avand în vedere calitatea lor de „Proiectant".*

- Răspunsurile nr. 4, 9, 10, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 207,

Referitor la aceste răspunsuri sunt reclamate următoarele aspecte:

- *și în ceea ce privește oferta financiara, autoritatea contractantă a oferit același tip de non-raspunsuri, lasand practic nesolutionate nelămuririle potențialilor ofertanti în ceea ce privește anumite categorii de lucrari/activitati din Graficul de Plați;*
- *raportat la Răspunsurile identificate mai sus, precum și numeroase altele, se poate concluziona ca autoritatea contractantă mai mult nu a răspuns la solicitările de clarificare decât ca a răspuns, sintagme precum: „responsabilitatea și riscurile sunt în sarcina Ofertanților" neputand fi considerate ca fiind răspunsuri serioase și oferite cu scopul de a clarifica o documentație de atribuire, în mod evident, lacunara;*
- *în acest sens, se impune obligarea Autoritatii Contractante la menținerea poziției conforma cu legea și prevederile contractuale în sensul în care riscul, în conformitate cu prevederile contractuale citate, fata de lipsa de consistenta a datelor puse la dispoziția ofertanților, aparține Autoritatii Contractante;*
- *sub raportul masurilor de remediere pe care le solicitam Consiliului, în legătură cu toate aceste intrebari la care autoritatea contractantă nu oferă practic nici un răspuns, informând ofertanții ca nu deține datele sau informațiile pe care aceștia le solicita, acestea au în vedere restabilirea legalitatii raportat la riscul incompletitudinii datelor, care nu poate, în mod legal, sa apartina decât Autoritatii Contractante, în calitatea sa de elaborator al Documentației de Atribuire.*

- Răspunsurile 13, 21, 49, 50, 51, 52, 54, 65, 73, 80, 81, 83, 84, 87, 121, 126, 128, 130, 147, 148, 150, 153, 157, 159, 176, 181, 182, 183, 196, 200, 215, 220, 242, 244, 247, 248 etc.

Referitor la aceste răspunsuri sunt reclamate următoarele aspecte:

- *prin răspunsurile oferite sunt incalcate prevederi imperative continute de condițiile generale HG nr. 1/2018 cu privire la care autoritatea contractantă nu are dreptul de a adopta modificări.*
- *autoritatea contractanta incearca, prin intermediul unei parti considerabile din răspunsurile la solicitările de clarificari sa transpuna riscul ce conform Cerințelor Beneficiarului rezida la acesta din urma, în sarcina Antreprenorului.*

Ca o chestiune prealabilă, este important de subliniat că prin răspunsurile furnizate la solicitările de clarificare adresate, COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. a răspuns **punctual** solicitărilor adresate, chiar dacă nu în sensul dorit/reclamat de contestatoare.

Ținând seama de cele menționate anterior, precum și de faptul că, în contestația formulată, WEBUILD SPA face trimitere la *Clarificarea nr. 1*, publicată în SEAP la 14.11.2022, reprezentând răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificare adresate de operatorii economici, Consiliul constată că, în **analiza criticilor care vizează aspecte** legate de faptul că autoritatea contractantă *fie nu a răspuns la solicitarile de clarificare, fie răspunsurile oferite sunt incomplete/insuficient lămuritore*, **verificarea va viza doar aspectele legate de modalitatea în care autoritatea contractantă** a răspuns, privind criticile aduse de către WEBUILD SPA vizavi de pretinsul caracter incomplet/insuficient lămuritor/lipsă răspuns la solicitare/modificare prevederi ale documentației de atribuire prin răspunsurile la solicitările la clarificări.

Totodată, în soluționare, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele analoge ale art. 103 alin. (1) și (2) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.

395/2016 (ce pot fi extrapolate la licitația deschisă) care prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet și fără ambiguități la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare.

Prezintă importanță și faptul că legislația în materia achizițiilor publice nu prevede obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic/operatorilor economici care a/au adresat întrebările de clarificare a documentației de atribuire. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor din documentație. Singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde în termen, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, iar cercetarea Consiliului va privi doar respectarea acestei obligații.

Cu titlu de exemplu, Consilul va reda răspunsurile furnizate de achizitoare la o serie de întrebări, din cuprinsul celor 4 categorii de răspunsuri (astfel cum au fost grupate de contestatoare) ale căror răspunsuri sunt reclamate de WEBUILD SPA, vizavi de pretinsul caracter incomplet/insuficient lămuritor/lipsă răspuns la solicitare/modificare prevederi ale documentației de atribuire prin răspunsurile la solicitările la clarificări, considerentele reținute fiind valabile tuturor răspunsurilor reclamate și mai sus redate, respectiv:

Întrebare 23	Este posibilă schimbarea tipului de poduri de la tipul de pod cu cadru rigid la tipul de pod cu grinzi PSCI?
Răspuns 23	În vederea asigurării tratamentului egal al tuturor ofertanţilor, pentru elaborarea unor oferte tehnice şi financiare corecte, competitive și comparabile, nu sunt permise modificări privind tipul suprastructurilor pentru poduri/pasaje/viaducte din cadrul proiectului. Oferta tehnică şi financiară va fi întocmită în conformitate cu Cerinţele Beneficiarului.
Întrebare 24	Este posibil să se schimbe tipul de poduri de la tipul de pod cu grinzi din oţel la tipul de pod din oţel compozit?
Răspuns 24	În vederea asigurării tratamentului egal al tuturor ofertanţilor, pentru elaborarea unor oferte tehnice și financiare corecte, competitive și comparabile, nu sunt permise modificări privind tipul suprastructurilor pentru poduri/pasaje/viaducte din cadrul proiectului. Oferta tehnică şi financiară va fi întocmita în conformitate cu Cerinţele Beneficiarului.

(...)

întrebare 212	Vă rugăm să clarificați dacă se pot face modificări la structuri (poduri, pasaje, viaducte), în particular modificări la lungime deschideri-mmar deschideri-tip tablier-solutie fundare-solutie elevație, respectând cerințele obligatorii de proiectare ale structurilor.
Răspuns 212	în vederea asigurării tratamentului egal al tuturor ofertanților, pentru elaborarea unor oferte tehnice și financiare corecte, competitive și comparabile, nu sunt permise modificări privind lungimea minimă a suprastructurilor, numărul deschiderilor, tipul suprastructurilor, soluțiile de fundare și elevația pentru poduri/pasaje/viaducte din cadrul proiectului. Oferta tehnică și financiară va fi întocmita în conformitate cu Cerințele Beneficiarului.

(...)

Întrebare 50	Atunci când se examinează tipurile consolidări din documentul „V.3 LUCRĂRI DE CONSOLIDĂRI – V.3.2. Parte desenată", denumirile drumurilor pentru Tip-15, Tip-17, Tip-18, Tip-19 și Tip-2O sunt specificate, dar nu este specificat la ce intervale Km vor fi aceste lucrări în documentația pusă la dispoziție.

	Vă rugăm să ne informați despre intervalele de Km ale acestor tipuri de consolidări.
Răspuns 50	Vă rugăm să aveți în vedere faptul că documentația tehnică pusă la dispoziție este la nivel de fază de proiectare Studiu de Fezabilitate. Totodată, având în vedere faptul că prezentul contract este unul de tip PROIECTARE ȘI EXECUȚIE, în care Antreprenorul are și calitatea de Proiectant, lucrările urmând a fi executate în baza Proiectului Tehnic de Execuție realizat de acesta, responsabilitatea și riscurile raportate la elementele de proiectare, având la bază Cerințele Beneficiarului, sunt în sarcina Ofertanților.

(...)

întrebare 196	În cazul unor profile transversale, intervalele de aplicare nu sunt indicate în documentele PDF Noduri. Vă rugăm să ne furnizați informații cu privire la aceste intervale?
Răspuns 196	Va rugam sa aveți în vedere faptul ca documentația tehnica pusa la dispoziție este la nivel de faza de proiectare Studiu de Fezabilitate Totodata, având în vedere faptul că prezentul contract este unul de tip PROIECTARE și EXECUȚIE, în care Antreprenorul are și calitatea de Proiectant, lucrările urmând a fi executate m baza Proiectului Tehnic de Execuție realizat de acesta, responsabilitatea si riscurile raportate la elementele de proiectare, avand la baza Cerintele Beneficiarului, sunt in sarcina Ofertantilor.
(...)	
întrebare 200	Secțiunile de aplicare de Tip 4 (PDF Noduri) nu se regăsesc în întregul Proiect, vă rugam să oferiri informații suplimentare.
Răspuns 200	Vă rugăm să aveți în vedere faptul ca documentația tehnica pusa la dispoziție este la nivel de faza de proiectare Studiu de Fezabilitate. Totodata. având în vedere faptul că prezentul contract este unul de tip PROIECTARE ȘI EXECUȚIE, în care Antreprenorul are și calitatea de Proiectant, lucrările urmând a fi executate în baza Proiectului Tehnic de Execuție realizat de acesta, responsabilitatea și riscurile raportate la elementele de proiectare, avand la bază Cerințele Beneficiarului, sunt în sarcina Ofertanților.

(...)

Întrebare 9	Luand în considerare ca, Autorizația de construire va fi luată în numele AG ca mandatar al CNAIR/Autoritate contractantă, tarifele privind racordarea la rețea, taxele de cuplare, alte costuri adiacente de conectare ce nu pot fi cuantificate acum, sunt suportate de AG ? Daca da, din ce capitol?
Raspuns 9	Referitor la obtinerea Autorizatiei de Construire se vor avea în vedere urmatoarele prevederi din Cerintele Beneficiarului: (...)

Întrebare 10	Vă rugăm confirmați faptul relocările de utilități sunt din rezerva de implementare, iar rezervele de implementare sunt conform OUG101 /2020, pot fi solicitate pana la 50 % din valoarea contractului.
Raspuns 10	Cheltuielile cu relocarea utilitatilor vor fi cuantificate în categoria de lucrari "3.1 Utilitati" conform Anexei 1 la Formularul 7.
întrebare 27	Avand în vedere nota 1 din Anexa nr. 1 Formularul nr. 7, va rugam sa clarificati ce trebuie cotat la cap. 3.1.6 Orice alte activitati necesare pentru devieri/mutari/relocari/protejari utilitati
Raspuns 27	A se vedea ANEXA 8 la prezenta Clarificare - ANEXELE 1, 2 ȘI 3 ale FORMULARULUI nr. 7, REVIZUITE și FORMULARE REVIZUIT. La pozitia *"3.1.6 Orice alte activitati necesare pentru devieri/mutari/relocari/protejari utilitati"* din Anexa nr. 1 la Formularul 7 se vor cota orice alte lucrari/servicii pe care Antreprenorul avand și calitatea de Proiectant le considera necesare în vederea indeplinirii categoriei de lucrari Amenajarea terenului.
întrebare 28	Avand în vedere nota 1 din Anexa nr. 1 Formularul nr. 7, va rugam sa clarificati ce trebuie cotat la cap. 3.4 Orice alte activitati necesare amenajarii terenului

Raspuns 28	A se vedea ANEXA 8 la prezenta Clarificare - ANEXELE 1, 2 ȘI 3 ale FORMULARULUI nr. 7, REVIZUITE și FORMULARE REVIZUIT La pozitia *"3.4 Orice alte activitati necesare amenajarii terenului"* din Anexa nr. 1 la Formularul 7 se vor cota orice alte lucrari/servicii pe care Antreprenorul avand și calitatea de Proiectant le considera necesare în vederea indeplinirii categoriei de lucrari Amenajarea terenului.
întrebare 29	Avand în vedere nota 1 din Anexa nr. 1 Formularul nr. 7, va rugam sa clarificati ce trebuie cotat la cap. 5 Cheltuieli pentru asigurarea utilitatilor necesare obiectivului, altele decat cele mentionate la punctul 3.1
Raspuns 29	A se vedea ANEXA 8 la prezenta Clarificare - ANEXELE 1, 2 ȘI 3 ale FORMULARULUI nr. 7, REVIZUITE și FORMULARE REVIZUIT La pozitia *"5. Cheltuieli pentru asigurarea utilitatilor necesare obiectivului, altele decat cele mentionate la punctul 3.1"* din Anexa nr. 1 la Formularul 7 se vor cota orice alte lucrari/servicii pe care Antreprenorul avand și calitatea de Proiectant le considera necesare în vederea indeplinirii categoriei de lucrari respective.

(...)

Întrebare 13	Lungimile de decelerare și accelerare sunt date pe plan pe întregul traseu. în plus, aceste tabele sunt date și pentru unele intersecții în documentele beneficiarului. Cu toate acestea, apar neconcordanțe între documentele beneficiar și plan. Vă rugăm să confirmați ce date vor fi folosite? Spre exemplu, lungimile din tabelul din secțiunea 3.1.10 beneficiar Lot-2, par incompatibile cu planul. Ați putea verifica, vă rog, ce lungimi de accelerare și decelerare vor fi utilizate și de asemenea, vă rugăm să verificați ce lungimi vor fi utilizate la intersecțiile în care nu sunt date lungimile de accelerație și decelerare? Vă rugăm să revizuiți.
Raspuns 13	Lungimile benzilor de accelerare/decelerare din planul de situatie pus la dispoziție sunt conforme cu calculele prezentate sub forma tabelara în Volumul 4 - Sinteza. Lungimile de benzilor de accelerare/decelerare vor fi calculate în concordanta cu PD 162 - 2002 „ Normativ de proiectare a autostrazilor extraurbane". Avand în vedere natura Contractului de Proiectare și Executie, responsabilitatea și riscurile raportate la elementele de proiectare, avand la baza Cerintele Beneficiarului, sunt în sarcina Ofertantilor.
Întrebare 244	în Documentația de atribuire nu au fost identificate date exacte cu privire la plantarea de arbori și arbuști. în consecință, vă rugăm să confirmați dacă pot fi luate în considerare aliniamente bilaterale ale copacilor, la intervale de 15 m, întrerupte lângă parcări laterale și zone înainte de intersecții, poduri și treceri la nivel de cale ferată.
Raspuns 244	Avand în vedere natura Contractului de Proiectare și Executie, responsabilitatea și riscurile raportate la elementele de proiectare, avand la baza Cerintele Beneficiarului, sunt în sarcina Ofertantilor.
Întrebare 247	Vă rugăm să furnizați tuturor participanților tipul de consolidare pentru km dați în secțiuni transversale: Km,:14+253-14+629; Km:16+296-16+470; Km:19+900-20+284; Km:21+363-21+800; Km:22+193-22+431; Km:23+902-24+188; Km:29+545-29+965.
Raspuns 247	Avand în vedere natura Contractului de Proiectare și Executie, responsabilitatea și riscurile raportate la elementele de proiectare, avand la baza Cerintele Beneficiarului, sunt în sarcina Ofertantilor.
Întrebare 248	Tipul de consolidare care se va aplica la intersecția și drumurile de legătură (lateral) în afara traseului principal nu a putut fi găsit în documente. Ați putea mentiona tipul de consolidare care trebuie aplicat pentru aceste zone?
Raspuns 248	Avand în vedere natura Contractului de Proiectare și Executie, responsabilitatea și riscurile raportate la elementele de proiectare, avand la baza Cerintele Beneficiarului, sunt în sarcina Ofertantilor.

(...)

Sunt relevant de redate următoarele dispoziții legale incidente:

Art. 160 al Legii nr. 98/2016 prescrie:

(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3) - (6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare

În speță, Consiliul apreciază că răspunsurile achizitoarei nu aduc cu nimic atingere art. 160 precitat, acoperind în mod corespunzător întrebările adresate achizitoarei.

În referire la răspunsurile furnizate de achizitoare anterior redate, Consiliul constată că în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a formulat răspuns, din perspectiva prevederilor documentației de atribuire, subliniind faptul ca nu este necesara modificarea/completarea acesteia.

Luând în considerare cele menționate anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 160 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, răspunzând în mod clar și complet, și a publicat răspunsurile, însoțite de întrebările aferente, în SEAP, fără a dezvălui identitatea operatorilor economici care au solicitat clarificările, aducându-le astfel la cunoștința tuturor celor interesați, fără însă a modifica prevederile documentației de atribuire publicată în SEAP împreună cu anunțul de participare.

Dacă WEBUILD SPA aprecia că anumite elemente din cadrul documentației de atribuire, sunt neclare/contradictorii/insuficiente/nelegale, avea datoria să le reclame în termen legal, începând cu momentul aflării acestora din documentația de atribuire.

Termenul nu curge de la aflarea răspunsului la clarificările adresate, ci chiar de la data postării documentației potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *" În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP,* ***data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.***"

Însă, după cum a fost subliniat mai sus, presupusa vătămare a societății provine din *Clarificarea nr. 1*, publicată în SEAP sub nr. CN1045619/ 00313/14.11.2022, reprezentând răspunsul autorității contractante la 273 de solicitări de clarificare și 3 clarificări din oficiu, act asupra legalității și temeiniciei căruia urmează a se pronunța organul administrativ-jurisdicțional.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din cuprinsul documentației de atribuire, solicitând modificarea acestuia, de la data postării documentației pe SEAP și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a-l ataca în termenul legal.

Termenele și condițiile de contestare sunt impuse în Legea nr. 101/2016 și nu sunt lăsate la dispoziția destinatarilor legii.

Instituția repunerii în termen, de care se prevalează autoarea contestației, este clar reglementată de prevederile art. 186 din Codul de procedură civilă, astfel: partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. Astfel că, pornind de la rațiunea instituirii acestei instituții procedurale, Consiliul apreciază că nu sunt întrunite condițiile pentru o repunere în termen, petenta nedovedind că la data publicării documentației de atribuire a fost în imposibilitatea de a formula calea de atac.

Se observă din cele de mai sus, astfel cum a arătat și autoritatea contractantă în punctul său de vedere și cum s-a precizat anterior, că s-a răspuns unor întrebări punctuale, confirmându-se practic cerințele. Cerințele a cărei modificare/completare o solicită la acest moment societatea contestatoare, îi era cunoscute acesteia încă de la data publicării documentației în SEAP, 03.08.2022.

Așadar, cerințele îi erau cunoscute autoarei contestației de la data de 03.08.2022 și, în situația în care aprecia că se impunea modificarea /completarea acestora, trebuia manifeste o minimă diligență și să conteste documentația de atribuire în termenul legal, nu să aștepte un răspuns la clarificări ce nu schimbă cu nimic respectivele cerințe reclamate.

Termenul ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat obiectul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de clarificări adresată de un alt operator economic, s-ar putea ulterior solicita modificarea documentației de atribuire.

Mai mult decât atât, nici întrebările adresate autorității contractante nu era de clarificare a cerințelor care nu erau cu nimic neclare operatorului economic, ci erau cereri de modificare/completare, întrebări la care a achizitoarea a răspuns în consecință.

În mod similar același raționament este aplicabil și în cazul solicitărilor de clarificarea care au vizat punerea la dispoziție a unor lipsuri/informații suplimentare.

Față de cele de mai sus, fiind ținut de tardivitatea reclamării conținutului cerințelor mai sus amintite, Consiliul constată caracterul tardiv al reclamării unor aspecte legate de prevederile documentației de atribuire, față de care achizitoarea nu a adus nicio modificare.

Așa cum a fost anterior redat niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a remedia documentația de atribuire astfel cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Așa cum a fost mai sus reținut, singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, iar cercetarea Consiliului va privi doar respectarea acestei obligații, iar nu legalitatea respectivelor prevederi regăsite în documentația de atribuire, pe care operatorul economic putea să o conteste înainte de expirarea termenului legal. Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității cerințelor/prevederilor cuprinse în documentația de atribuire, fiind ținut de excepția inadmisibilității contestării lor, care împiedică o analiză pe fond a acestora.

Chiar dacă, în speță, Consiliul ar dispune anularea și refacerea *Clarificării nr. 1*, publicată în SEAP sub nr. CN1045619/00313/14.11.2022, vizavi de răspunsurile reclamate, nu i s-ar putea dispune autorității să schimbe informațiile cuprinse în cadrul documentației de atribuire, deoarece, la acest moment, este inadmisibilă orice critică vizând informațiile din documentația de atribuire.

Jurisprudență Consiliului este judicioasă și constantă sub aspectul contestării tardive a cerințelor cuprinse în cadrul documentației de atribuire pe calea este constantă, elocvente fiind Decizia nr. 324/C7/202 din 05.02.2018 și Decizia Nr. 3423/C2/4523 din 21.12.2017.

În același sens este și practica judiciară, relevante fiind spre pildă decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și nr. 1449/CA din 16 decembrie 2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 1425 din 29 martie 2012 și nr. 1639 din 15 iunie 2009 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 70 și 71 din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația.

Similar, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ şi fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligenţă sporită în privinţa cerinţelor legale şi a celor cuprinse în documentaţia de atribuire, astfel că, în condiţiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerinţe precizate în cuprinsul documentaţiei de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiaşi instanţe îşi are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – *„Curtea reţine că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetăţean diligent, să cunoască dispoziţiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoaşterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia."*

În speță, Consiliul apreciază că răspunsurile clarificatoare, anterior redate, nu aduc cu nimic atingere art. 160 precitat, acoperind în mod corespunzător întrebările adresate achizitoarei.

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate vizavi de care autoritatea contractantă nu a adus modificări/completări, sunt critici ce vizează conținutul unor cerințe din cadrul documentației de atribuire, necontestată în termen, prin raportare la data publicării acesteia în SEAP și nu mai pot constitui motiv de contestare în această etapă a procedurii, reprezentând astfel critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, respectiv 03.08.2022.

Astfel, Consiliul constată că deși WEBUILD SPA a indicat *Clarificarea nr. 1*, publicată în SEAP sub nr. CN1045619/00313/14.11.2022, ca fiind actul autorității contractante considerat nelegal, în fapt aspectele criticate prin prezenta contestație vizează conținutul documentației de atribuire, care nu a fost modificat prin respectiva clarificare, caz în care sunt incidente prevederile

art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *" În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP,* ***data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.***"

În considerarea celor antemenționate sunt și precizările achizitoarei, potrivit cărora:

" în *primul rand, majoritatea criticilor, dupa cum vom demonstra în continuare, sunt indreptate în fapt împotriva informaţiilor deja existente în cadrul documentaţiei de atribuire, cunoscute de operatorii economici inca de la momentul publicării documentaţiei de atribuire, fiind astfel caracterizate de o tardivitate care nu poate decât sa atraga respingerea acestora în consecinţa ca fiind tardiv formulate.*

(...)

De asemenea, trebuie observat caracterul tardiv al acestor critici intrucat sunt vizate aspecte aduse la cunoştinţa operatorilor economici interesati inca de la momentul publicării Anunţului de Participare, respectiv prevederi ale Acordului Contractual si/sau ale Condiţiilor speciale, care fac parte integranta din documentaţia de atribuire publicata, motiv pentru care se impune respingerea ca tardiv formulate a criticilor în cauza.

(...)

De observat faptul ca, prin răspunsurile la clarificare publicate de Autoritatea Contractanta, aceasta nu revine și nu modifica nicio prevedere a documentaţiei de atribuire iniţiala, nicăieri în cadrul acesteia nefiind indicat ca autoritatea contractantă va pune la dispoziţie organizarea de şantier și gropile de imprumut, motiv pentru care și aceste critici ale contestatoarei se prezintă ca fiind tardive."

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (1.713.508.700,36 și 2.017.981.702,32 lei fără TVA) și tipul acestuia (contract de lucrări), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție WEBUILD SPA pentru a formula contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire, era de 10 zile, de la data de 03.08.2022, care reprezintă data publicării acesteia în SEAP.

În acest context, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor ce vizează în fapt prevederile documentației de atribuire formulate prin contestația nr. 58177/25.11.2022.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că nu există motive pentru obligarea formulării unor *răspunsuri clare și neechivoce* vizavi de prevederile/cerințele ale documentației de atribuire publicată la data de 03.08.2022.

În continuare Consiliul va analiza criticile formulate de WEBUILD SPA care au în vedere acele răspunsuri, *prin care autoritatea contractantă modifică și adauga în mod nelegal la documentaţie, nu răspunde sau răspunde neconcludent la solicitările de clarificare, răspunde contradictoriu si, astfel, pune potentialii ofertanti în imposibilitatea de a intocmi ofertele pana la termenul limita.*

Referitor la critica adusă de WEBUILD SPA vizavi de răspunsurile: 23, 24, 92, 93,111,118,119,120,135, 185, 212, 225, etc., se reține faptul că autoarea contestației reclamă faptul că mai mulţi operatori economici au adresat o multitudine de întrebari care vizau clarificări în ceea ce privește soluțiile tehnice ce pot fi adoptate în ceea ce privește structurile de pe traseul autostrăzii, respectiv:

Întrebare 23	Este posibilă schimbarea tipului de poduri de la tipul de pod eu cadru rigid la tipul de pod cu grinzi PSCI?
Răspuns 23	În vederea asigurării tratamentului egal al tuturor ofertanţilor, pentru elaborarea unor oferte tehnice şi financiare corecte, competitive și comparabile, nu sunt permise modificări privind tipul suprastructurilor pentru poduri/pasaje/viaducte din cadrul proiectului. Oferta tehnică şi financiară va fi întocmită în conformitate cu Cerinţele Beneficiarului.
Întrebare 24	Este posibil să se schimbe tipul de poduri de la tipul de pod cu grinzi din oţel la tipul de pod din oţel compozit?
Răspuns 24	În vederea asigurării tratamentului egal al tuturor ofertanţilor, pentru elaborarea unor oferte tehnice și financiare corecte, competitive și comparabile, nu sunt permise modificări privind tipul suprastructurilor pentru poduri/pasaje/viaducte din cadrul proiectului. Oferta tehnică şi financiară va fi întocmita în conformitate cu Cerinţele Beneficiarului.
Întrebare 111	Potrivit art. 5.- [Caracteristici imperative privind proiectarea structurilor] se menţionează: „Lucrările de arta proiectate vor avea lungimea minima a suprastructurilor conform tabelelor de mai sus". Vă rugăm sa clarificaţi dacă, în etapa de ofertă este permisă modificarea armătoarelor: schema statică; tipul suprastructurii; lungimea deschiderilor; numărul deschiderilor; tipul structurii (e.g. pod în arc - pod metalic).
Răspuns 111	În vederea asigurării tratamentului egal al tuturor ofertanţilor, pentru elaborarea unor oferte telmice și financiare corecte, competitive și comparabile, nu sunt permise modificări privind schema statică, tipul suprastructurilor, lungimea minimă a suprastructurilor, numărul deschiderilor din cadrul proiectului. Oferta tehnică şi financiară va fi întocmită în conformitate cu Cerinţele Beneficiarului. Vă rugăm să clarificaţi dacă la nivel de ofertă se poate reduce numărul aparatelor de reazem și al rosturilor de dilatație.
Întrebare 118	Vă rugăm să clarificați dacă la nivel de ofertă se poate reduce numărul aparatelor de reazem și al rosturilor de dilatație?
Răspuns 118	În vederea asigurării tratamentului egal al tuturor ofertanţilor, pentru elaborarea unor oferte tehnice și financiare corecte, competitive şi comparabile, nu sunt permise modificări privind reduce numărul aparatelor de reazem și al rosturilor de dilatatie. Oferta tehnică şi financiară va fi întocmită în conformitate eu Cerinţele Beneficiarului.
Întrebare 119	Vă rugăm să clarificaţi dacă se pot modifica numărul, înălțimea și geometria grinzilor prefabricate.
Răspuns 119	În vederea asigurării tratamentului egal al tuturor ofertanţilor, pentru elaborarea unor oferte tehnice și financiare corecte, competitive şi comparabile, nu sunt permise modificări ale proiectului. Oferta tehnică şi financiară va fi întocmită în conformitate cu Cerinţele Beneficiaruhii.
Întrebare 120	Facem referire la structurile de tip arc cu calea jos. Vă rugăm să clarificaţi dacă se poate modifica tipul structurii, din arc metalic cu calea jos în grinda continuă cu suprastructura din oțel - beton prin modificarea numărului și lungimea deschiderilor și prin respectarea centitelor imperative referitoare la lungimea minima a suprastructurii.
Răspuns 120	În vederea asigurării tratamentului egal al tuturor ofertanţilor, pentru elaborarea unor oferte tehnice și financiare corecte, competitive și comparabile, nu sunt permise modificări ale proiectului. Oferta tehnică şi financiară va fi întocmită în conformitate cu Cerinţele Beneficiarului.
Întrebare 135	Facem referire la structurile cu suprastructura mixtă din oțel - beton și la cele cu suprastructura din oțel cu platelaj ortotrop. Vă rugăm să clarificaţi dacă se poate modifica tipul suprastructurii din oțel - beton/otel, în suprastructura din beton prin modificarea numărului și a lungimii deschiderilor și prin respectarea cerinţelor imperative referitoare la lungimea minimă a suprastructurii.
Răspuns 135	În vederea asigurării tratamentului egal al tuturor ofertanţilor, pentru elaborarea unor oferte tehnice şi financiare corecte, competitive şi comparabile, nu sunt permise modificări privind tipul suprastructurilor pentru poduri/pasaje/viaducte din cadrul proiectului. Oferta tehnică şi financiară va fi întocmită în conformitate cu Cerinţele Beneficiarului.

Întrebare 136	Vă rugăm să clarificaţi dacă se poate modifica suprastructura structurilor cu platelaj ortotrop în suprastructura mixtă oţel - beton sau structura casetată din beton.
Raspuns 136	În vederea asigurării tratamentului egal al tuturor ofertanţilor, pentru elaborarea unor oferte tehnice şi financiare corecte, competitive şi comparabile, nu sunt permise modificări privind tipul suprastructurilor pentru poduri/pasaje/viaducte din cadrul proiectului. Oferta tehnică şi financiară va fi întocmită în conformitate cu Cerinţele Beneficiarului.

(...)."

Cu toate acestea, WEBUILD SPA precizează că autoritatea contractantă a înțeles să răspundă în același mod la toate aceste întrebări punctuale, indicând operatorilor economici, *pentru prima oara prin intermediul acestor răspunsuri la clarificari, ca nu au dreptul sa propună nici un fel de modificare fata de studiul de fezabilitate și cerințele beneficiarului.*

Argumentul adus de contestatoare în favoarea criticii formulate se bazează pe faptul că documentația de atribuire inițial publicată, respectiv *Cerințele Beneficiarului*, nu conțineau decât o unica cerință obligatorie ce trebuia respectată de către toti ofertantii, respectiv aceea privind lungimea minimă a structurii.

"5.2. Caracteristici imperative privind proiectarea structurilor

5.2.1. Proiectarea va avea ca referinţa Eurocodurile, Normele și Standardele în vigoare conform sub-clauzei 12.12 din Condiţiile Generale;

Lucrările de arta proiectate vor avea lungimile minime ale suprastructurilor conform tabelului de mai jos:

Nr crt	Poziţie kilometrica	Denumire	Lungime suprastructura [ml	Nr şi lungimi deschideri
1	14+129	Pod la nod rutier Avrig	102	30.00+42.00+30.00
2	15+500	Pod peste drum local	38.50	38.50
3	16+830	Viaduct peste Valea Dincota	403.2	4x40.00 + 60.00 + 80.00 +60.00 + 40.00
4	17+474	Pod peste Paraul Sub Vii	272.05	3x40.00 + 45.00 + 60.00 + 45.00
5	17+700	Pod pe drum local	89.5	22.50+42.00+25.00
6	18+290	Pod peste râul Avrig și DJ 105F	420.6	80.00+120.00 +80.00 +80.00 +60.00

(...)

Cerinţele obligatorii de proiectare a structurilor sunt:

1. Lucrările de arta proiectate vor avea lungimea minima a suprastructurilor conform tabelelor de mai sus.
2. Pentru pasajele peste autostrada lungimea suprastructurii din tabel este minima iar deschiderile peste autostrada trebuie sa permită dezvoltarea ulterioara a profilului transversal al autostrazii cu inca doua benzi de circulaţie (o banda pe sens). Se va evita amplasarea pilelor în zona mediana
3. Toate podurile vor avea panta longitudinală şi transversală pentru a asigura scurgerea adecvată a apelor pluviale.
4. Tasările din spatele culeilor podurilor/pasajelor/viaductelor, a dalelor de racordare a podurilor trebuie să fie limitate la maxim 25 mm. Orice tasare în exces care apare înainte de Perioada de Notificare a Defecţiunilor trebuie reparată pe cheltuiala Antreprenorului. Aceasta cheltuiala nu va reprezenta un cost solicitat Beneficiarului şi va fi considerata ca inclusa în Preţul Contractat.
5. Lucrările de arta vor respecta prevederile Instrucţiunilor tehnice aferente "Caietelor de sarcini generale comune lucrărilor de arta, indicativ AND 590/2016".

6. Plăcile de racordare ale podurilor cu terasamentele se pot realiza monolit sau prefabricat și vor avea lungimea de minim 6 m. Compactarea în zona rampelor trebuie sa fie de 100% (Proctor/Proctor modificat).

7. Umpluturile realizate în spatele culeelor pe o lungime de minim 30 m vor fi executate integral din balast.

8. Se vor respecta lăţimea structurilor (caracteristicile geometrice privind platforma drumului) aşa cum au fost detaliate în Documentaţia tehnica şi avizate de CTE-CNADNR (actual CNAIR SA).

9. Calea pe poduri/pasaje/viaducte va respecta prevederile AND 546/2013.

(...)."

Așa cum a fost anterior reținut, contestatoarea precizează faptul că prin răspunsurile la clarificări (toate cele care vizau modificări asupra structurilor) autoritatea contractantă menționează că nici un tip de modificări nu sunt permise.

Contestatoarea apreciază că respectiva condiționare care rezultă din răspunsurile furnizate, respectiv impunerea *Studiului de Fezabilitate* ca fiind obligatoriu contravine inclusiv a dispozițiilor H.G. nr. 907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, autoarea contestației apreciind că soluțiile cuprinse în *Studiul de Fezabilitate,* sunt *doar niște propuneri de scenarii.*

A adăugat contestatoarea și faptul că: *"nu în ultimul rand, aceste răspunsuri ale autoritatii contractante, care impun ofertanților cu doua saptamani inainte de data de depunere, să isi intocmeasca și sa depună oferte de tip „copy-paste" dupa Studiul de Fezabilitate, incalca inclusiv prevederile legale aplicabile documentațiilor de proiectare și responsabilităților elaboratorilor acestor documentații."*

Astfel concluzia contestatoarei este aceea că achizitoarea a limitat în mod netemeinic, prin intermediul răspunsurilor la clarificări, dreptului ofertanţilor de a-și intocmi propunerile tehnice.

Consiliul va avea în vedere și argumentele aduse de autoritatea contractantă, în replică la cele reclamate, respectiv faptul că paragrafele citate de contestatoare din cadrul răspunsurilor la clarificari se referă la **nepermiterea modificării caracteristicilor tehnice ale structurilor**, nu a **soluțiilor propuse** prin întregul studiu de fezabilitate.

S-a adăugat de achizitoarea faptul că și-a stabilit propriile necesități și a indicat anumite parti din studiul de fezabilitate pe care operatorii economici trebuie să le preia ca cerinţe imperative, apreciind conduita abordată ca fiind în concordanta cu practica unitara a autoritatilor contractante.

Astfel achizitoarea argumentează faptul că nu poate să permită modificarea acelor caracteristici tehnice imperative esenţiale ale structurilor din cadrul unui studiu de fezabilitate actualizat și receptionat în acelaşi an ca cel al lansarii licitatiei, acesta fiind elaborat tocmai cu respectarea normativelor/eurocodurilor/stas-urilor în vigoare, de data recenta și cu respectarea H.G. nr. 907/2016

Raționamentul conturat de autoarea contestației, potrivit căruia:

"impunerea Studiului de Fezabilitate ca fiind obligatoriu contravine dispozițiilor HG 1/2018 și inclusiv dispozițiilor HG nr. 907 din 29 noiembrie 2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, dispoziții pe care viitorul Antreprenor va fi obligat să le respecte.

Faptul ca soluțiile cuprinse în Studiul de Fezabilitate, sunt doar niște propuneri de scenarii, care trebuie apoi sa fie adaptate în mod corespunzător de către

Proiectant, astfel cum este prevăzut la nivel legal, este contrazis de către autoritatea contractantă care, prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificare a adus la cunoștința ofertanților faptul că nu au dreptul sa propună modificări fata de Studiul de Fezabilitate și Cerințele Beneficiarului"

nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Se are în vedere faptul că printre actele normative care au fost avute de autoritatea contractantă și sunt aplicabile prezentei procedurii, este și *Hotărârea nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice.*

Verificând legislația în vigoare, Consiliul constată că la nivel național prin art. 2 din H.G. nr. 1/2018 au fost aprobate *condiţiile generale şi specifice*, împreună cu modelul-cadru de acord contractual, pentru contractele de achiziţie publică sau sectorială de lucrări care au ca obiect **atât proiectarea, cât şi execuţia de lucrări şi care sunt aferente obiectivelor de investiţii finanţate din fonduri publice**, inclusiv fonduri nerambursabile şi/sau rambursabile, a căror valoare totală estimată, conform prevederilor legale, este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, având cuprinsul prevăzut în **anexa nr. 2** a hotărârii de guvern anterior menționată.

Unul din aspectele principale vizate de condițiile generale pentru proiectarea și execuția de lucrări, îl constituie rolul și responsabilitățile antreprenorului, care are și calitatea de proiectant, responsabilitățile acestuia fiind detaliate în linii generale în cadrul Clauzei 12 (anexa 2 a H.G. nr. 2/2018), dar care pot fi completate de către Beneficiar în cadrul Caietului de sarcini și/sau modelului de contract.

Așa cum a fost anterior reținut, contractul a cărui atribuire face obiectul prezentei proceduri este de proiectare și execuţie, iar Antreprenorul are responsabilitatea, conform clauzei 12 din Condiţii generale (anexa 2 a H.G. nr. 1/2018) de proiectarea lucrărilor *„12.1. Antreprenorul, cu diligenţa necesară, va proiecta, va executa şi va finaliza Lucrările în conformitate cu prevederile Contractului şi instrucţiunile Supervizorului, şi va remedia orice defecţiuni ale Lucrărilor. Lucrările executate în conformitate cu proiectul elaborat de Antreprenor vor fi conforme cu scopul şi destinaţia lor, definite în Cerinţele Beneficiarului, şi/sau cu tema de proiectare prevăzută în Contract. Lucrările vor include orice lucrare care este necesară pentru a satisface Cerinţele Beneficiarului şi Oferta Antreprenorului, precum şi toate lucrările care sunt necesare pentru asigurarea rezistenţei, stabilităţii şi siguranţei în exploatare a Lucrărilor (inclusiv dacă nu sunt mentionate în Contract).*

Prin prezenta procedură de atribuire urmează a fi atribuit contractul de lucrări, obiectul contractului îl reprezinta PROIECTARE și EXECUTIE *"Autostrada Sibiu – Fagaras, Tronsonul 2: km 14+253 – 34+175, Avrig-Marsa (DJ105G) – Arpasu de Jos (DN1)"*, în lungime de aproximativ19,92 km, în conformitate cu prevederile contractului de lucrari, procedura de atribuire fiind inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare CN1045619/03.08.2022.

Verificând informațiile publice aferente procedurii de atribuire anterior menționate (**CN1045619**), Consiliul constată că documentația de atribuire

conține, la pct. 5 fișierul intitulat „ Model de Contract" în cadrul căruia se regăsesc:
- H.G. nr. 1/2018 (Anexa 2-2022);
- Condițiile specifice P&E Sibiu-Făgăraș T2;
- Acordul contractual P&E Sibiu-Făgăraș T2,

astfel încât orice operator economic interesat de prezenta procedură de atribuire, cu diligențe minime, putea lua la cunoștință de prevederile acestor documente, achiitioarea precizând încă duiin cuprinsul anunțului d eparticipare faptul că obiectul contractului il reprezinta proiectare și executie, în conformitate cu prevederile contractuale, respectiv dispozițiile H.G. nr. 1/2018 (Anexa 2 - Condiţii generale pentru proiectare şi execuţie de lucrări), care conține un model obligatoriu de utilizat pentru contractele de lucrări finanțate din fonduri publice, fonduri nerambursabile și/sau rambursabile, a căror valoare totală estimată este cel puțin egală cu cea a pragului de publicare a unui anunț în JOUE.

În plus, în cadrul anunțului de participare nr. CN1045619/03.08.2022, prin care a fost inițiată prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă a inserat prevederi ale contractului de lucrari, în conformitate cu prevederile contractuale, respectiv ale H.G. nr. 1/2018 pentru *"Autostrada Sibiu – Fagaras, Tronsonul 2: km 14+253 – 34+175, Avrig-Marsa (DJ105G) – Arpasu de Jos (DN1)".*

Așa cum a precizat și contestatoarea *Hotărârea nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice* reglementează etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice pentru realizarea obiectivelor /proiectelor noi de investiții în domeniul construcțiilor, a lucrărilor de intervenții la construcții existente și a altor lucrări de investiții, denumite în continuare obiective de investiții, ale căror cheltuieli, destinate realizării de active fixe de natura domeniului public și/sau privat al statului/unității administrativ-teritoriale ori de natura domeniului privat al persoanelor fizice și/sau juridice, se finanțează total sau parțial din fonduri publice, respectiv din bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, și la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare, astfel cum precizează dispoiztiile art. 1 alin. (1).

Sunt relevant de redat următoarele dispoziții legale care definesc și reglementează studiul de fezabilitate și proiectul tehnic, respectiv:

"Art. 7. - (1) **Studiul de fezabilitate** este documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în tema de proiectare și, după caz, în studiul de prefezabilitate, analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, recomandând, justificat și documentat, scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții.

(2) Scenariul/Opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă), recomandat(ă) potrivit alin. (1), cuprinde:

a) **soluția tehnică;**

b) principalii indicatori tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții;

c) certificatul de urbanism, avizele conforme pentru asigurarea utilităților, precum și avize, acorduri și studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții;

d) strategia de implementare, exploatare/operare și de întreținere a investiției.

(3) În cazul obiectivelor de investiții a căror funcționare implică procese tehnologice specifice, componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate

aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile art. 12 alin. (1).

(4) Indicatorii tehnico-economici prevăzuți la alin. (2) lit. b) cuprind:

a) indicatori maximali, respectiv valoarea totală a obiectului de investiții, exprimată în lei, cu TVA și, respectiv, fără TVA, din care construcții-montaj (C+M) în conformitate cu devizul general;

(...)."

Art. 12. - (1) **Proiectul tehnic de execuție** constituie documentația prin care **proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează**, prin propuneri tehnice, **scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate**/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico-economici aprobați și a autorizației de construire/desființare.

În cuprinsul Anexei 1- este detaliat conținutul-cadru al proiectului tehnic,

"Proiectul tehnic de execuție trebuie să fie astfel elaborat încât să fie clar, să asigure informații tehnice complete privind viitoarea lucrare și să răspundă cerințelor tehnice, economice și tehnologice ale beneficiarului (..)

2. **Prezentarea scenariului/opțiunii aprobat(e) în cadrul studiului de fezabilitate**/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții

2.1. Particularități ale amplasamentului, cuprinzând: (...)

2.2. Soluția tehnică cuprinzând:

a) caracteristici tehnice și parametri specifici obiectivului de investiții;

b) varianta constructivă de realizare a investiției;

c) trasarea lucrărilor;

d) protejarea lucrărilor executate și a materialelor din șantier;

e) organizarea de șantier. "

Aşa cum a fost mai sus reţinut, obiectul contractului supus procedurii de atribuire, constă în proiectarea şi execuţia lucrărilor pentru obiectivul în cauză, autoritatea contractantă dorind ca operatorii economici să elaboreze propunerea tehnică astfel încât aceasta să respecte cerinţele prevăzute în documentația de atribuire, care cuprinde atât servicii de proiectare, cât şi lucrări de execuţie. Cu alte cuvinte, se solicită o descriere a soluţiei pe care ofertantul în calitate de proiectant al lucrării o recomandă, având la bază soluţia tehnică stabilită la faza studiu de fezabilitate, soluţie care în urma atribuirii contractului în cauză ar urma să fie elaborată, prin prezentarea proiectului tehnic.

Rezultă aşadar că **soluţia tehnică** este stabilită încă de la etapa - studiu de fezabilitate (autoritatea contractantă a pus la dispoziţia operatorilor economici studiul de fezabilitate), iar proiectul tehnic se elaborează pe baza studiului de fezabilitate, etapă în care s-au aprobat indicatorii tehnico-economici, elementele şi soluţiile principale ale lucrării.

Scopul acestei proceduri de atribuire este de a executa această investiţie pe baza unui proiect tehnic şi a detaliilor de execuţie întocmite tot de către ofertant, acestea trebuind să satisfacă legislaţia, standardele, normativele în vigoare la data prezentării acestora la verificatorii tehnici atestaţi.

Sunt incidente în cauză următoarele dispoziții legale din Hotărârea nr. 1/2018, act normativ care, așa cum a fost anterior reținut a stat la baza elaborării documentației de atribuire și care a fost avut în vedere de achizitoare în vedere în cuprinsul documentului *Cerinţele Beneficiarului* care transpune prevederile cuprinse în Anexa 2-*Condiţiile generale şi specifice şi acordul contractual pentru contractele de proiectare şi execuţie de lucrări,* respectiv:

"CONDIŢII GENERALE PENTRU PROIECTARE ŞI EXECUŢIE DE LUCRĂRI

PREVEDERI PRELIMINARE

Clauza 1 Definiţii

1.1. În aceste Condiţii Contractuale, termenii şi expresiile de mai jos au următoarele semnificaţii:

a) Acord Contractual - documentul numit astfel semnat de cele două Părţi;

b) Antreprenor - persoana numită antreprenor în Acordul Contractual şi succesorii legali ai acestei persoane;

c) Beneficiar - persoana numită beneficiar în Acordul Contractual şi succesorii legali ai acestei persoane;

d) Bunuri - Utilajele Antreprenorului, Materialele, Echipamentele şi Lucrările Provizorii sau oricare din acestea, după caz;

e) Cerinţele Beneficiarului - documentul, parte a caietului de sarcini elaborat de către Beneficiar, intitulat "Cerinţele Beneficiarului" şi inclus în Contract, şi orice alte modificări sau adăugiri ale Cerinţelor Beneficiarului în conformitate cu prevederile Contractului. Acest document specifică destinaţia şi scopul Lucrărilor şi/sau orice cerinţe şi criterii tehnice legate de acestea;

f) Certificat de Plată - un certificat emis de către Supervizor în conformitate cu prevederile subclauzei 50.3 [Certificatul de Plată] sau 51.2 [Certificatul final de Plată] după caz;

g) Certificat final de Plată - un certificat emis de către Supervizor în conformitate cu prevederile subclauzei 51.2 [Certificatul final de Plată];

h) Condiţii Contractuale - ansamblul format din Condiţiile Speciale (dacă există) şi Condiţiile Generale;

i) Condiţii Generale - documentul numit astfel, inclus în Contract;

j) Condiţii Speciale - documentul numit astfel (dacă există), inclus în Contract, elaborat de către Beneficiar şi care cuprinde prevederi doar cu privire la subclauzele şi numai în legătură cu subiectele menţionate în Condiţiile Generale;

k) Conflict de interese - o situaţie descrisă în subclauza 12b.1, ce poate compromite executarea în mod corect şi obiectiv a Contractului;

l) Contract - Acordul Contractual împreună cu toate documentele prevăzute în subclauza 3.1;

(..)

OBLIGAŢIILE BENEFICIARULUI

Clauza 8 Furnizarea Documentelor Beneficiarului

8.1. **Cerinţele Beneficiarului** sunt documentul elaborat de Beneficiar care prezintă **cerinţele esenţiale aferente Lucrărilor**.

Cerinţele Beneficiarului includ, fără a se limita la:

(a) tema de proiectare şi **caracteristicile imperative ale Lucrărilor**, inclusiv criterii de performanţă;

(b) studiul de fezabilitate (cu titlu informativ);

(c) standardele şi normativele aplicabile;

(d) Teste la Terminarea Lucrărilor;

(e) teste care se efectuează în Perioada de Garanţie;

(f) cerinţele privind manuale de operare şi întreţinere;

(g) cerinţele privind instruirea Personalului Beneficiarului şi

(h) orice alte cerinţe ale Beneficiarului, potrivit prevederilor Condiţiilor Contractuale.

De asemenea, conform subclauzei 1.1. e) Cerinţele Beneficiarului - documentul, parte a caietului de sarcini elaborat de către Beneficiar, intitulat *„Cerinţele Beneficiarului"* şi inclus în Contract, şi orice alte modificări sau adăugiri ale Cerinţelor Beneficiarului în conformitate cu prevederile Contractului.

Acest document specifică **destinaţia şi scopul lucrărilor** si/sau orice cerinţe şi **criterii tehnice** legate de acestea.

Din economia dispozițiilor legale mai sus redate Consiliul determină că autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire și a adaptat prevederile legislative în vigoare incidente în cazul contractelor care au componentă de proiectare și componentă de execuție, în funcție de necesitatea și experiența sa în implementarea contractelor aferente construirii de autostrăzi/drumuri, prin care să se garanteze buna implementare a acestui obiectiv de investiții.

Definiţia contractului de achiziţie publică, stipulată de art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, este următoarea: *„contract de achiziţie publică" – „contractul cu titlu oneros, **asimilat, potrivit legii, actului administrativ**, încheiat în scris între unul sau mai mulţi operatori economici şi una ori mai*

multe autorităţi contractante, care are ca obiect execuţia de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii".

Conform Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, art. 2 alin. (1) lit. c) și c^1), *„actul administrativ"* este *„actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naştere, modifică sau stinge raporturi juridice"*, fiind asimilate actelor administrative, în sensul Legii nr. 554/2004 şi contractele încheiate de autorităţile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, **executarea lucrărilor de interes public**, prestarea serviciilor publice, achiziţiile publice, prin legi speciale putând fi prevăzute şi alte categorii de contracte administrative.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul constată că regimul juridic al contractului în discuţie este unul special. Fiind un contract cu ajutorul căruia autoritatea contractantă îşi realizează o parte din sarcinile sale, regimul juridic aplicabil acestui contract este unul preponderent de drept public. Prerogativele de drept public la îndemâna autorităţii contractante constau în faptul că se încheie contractul pentru realizarea unor sarcini ale interesului public ceea ce pune autoritatea contractantă într-o poziţie privilegiată cu posibilitatea de a impune unele clauze în contract, de a controla modul de executare şi chiar de reziliere a contractului. Voinţa autorităţii contractante ca parte a acestui contract este subordonată realizării interesului general.

Fiind încheiat în vederea realizării unei competenţe a administratiei publice, acest contract se deosebeşte de contractul de drept comun, privat, el având o natură juridică preponderent de adeziune.

Acesta a fost şi motivul pentru care legiuitorul a înţeles să precizeze la clauza 1.1.e) și clauza 8 importanța documentului ***Cerinţele Beneficiarului,*** elaborat de autoritatea contractantă.

Importanţa modului în care documentaţia de atribuire este elaborata derivă atât din **nevoia de satisfacere a necesităţilor autorităţii contractante**, cât şi din caracterul obligatoriu al acesteia, pentru toate părţile implicate, ofertantul urmând să îşi elaboreze oferta în conformitate cu prevederile acestui act (art. 75 din Legea nr. 98/2016 şi art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016), iar autoritatea contractantă fiind ţinută la examinarea şi evaluarea ofertelor raportat exclusiv la propriile condiţii stabilite, în mod precis şi complet, prin documentaţia de atribuire.

Întrucât legislația în vigoare nu conține o formă standardizată a unei documentații de atribuire, în cazul procedurilor de atribuire care au ca obiect proiectare și execuție, face ca în realitate conținutul acesteia să rămână la aprecierea autorității contractante care își cunoaște cel mai bine interesele, va fi parte în contract și va urmări îndeaproape realizarea acestuia, acesta putând fi cenzurată numai în măsura în care se face dovada că încalcă dispozițiile legale în vigoare.

Așa cum a argumentat și achizitoarea, desi studiul de fezabilitate are caracter informativ, *prin Cerinţele Beneficiarului/ documentaţia de atribuire și inclusiv prin clarificările care se refera la acestea, autoritatea contractantă isi stabileste obiectivele precum și cerinţele minime, fiind în deplina legalitate preluarea părtilor pe care le considera necesare din cadrul Studiului de fezabilitate și declararea*

acestora ca fiind cerinţe imperative, conform propriilor necesitati, pe care toti operatorii economici care participa la procedura sunt tinuti sa le respecte.

În cazul de faţă, autoritatea contractantă a stabilit aceleaşi cerinţe pentru toţi posibilii ofertanţi, potrivit Clauzei 8 Furnizarea Documentelor Beneficiarului 8.1 Cerinţele Beneficiarului (acesta reprezentând documentul elaborat de Beneficiar și care prezintă cerinţele esenţiale aferente Lucrărilor), le-a adus la cunoștința lor în mod transparent, aceştia având libertatea de a participa sau nu la procedura de atribuire în cauză, în condiţiile contractuale impuse de către autoritatea contractantă.

Cerințele/Clauzele contractuale redactate de autoritatea contractantă vor putea face obiectul cenzurii CNSC doar în condițiile în care contestatoarea dovedește că încalcă prevederile legale în vigoare.

Asa cum a precizat achizitoarea în răspunsurile furnizate la solicitările de clarificare adresate, în repetate rânduri, *Studiul de fezabilitate are un caracter informativ cu excepţia acelor părţi din el care au fost trecute ca cerinţă imperativă. Caracteristicile imperative ale Lucrărilor reprezintă acea parte din Cerinţele Beneficiarului care nu poate fi modificată (fară acordul acestuia).*

Împrejurarea că inițial în cuprinsul documentației de atribuire respectiv în cadrul documentului *Cerințele beneficiarului* a fost precizat faptul că ofertanți trebuiau sa respecte respectiv lungimea minima a suprastructurilor, iar ulterior la solicitările de clarificare adresate de operatorii economici, autoritatea contractantă a comunicat că nu sunt permise modificări privind schema statica, tipul suprastructurilor, lungimea minimă a suprastructurilor, numărul deschiderilor din cadrul proiectului, oferta tehnică şi financiară va fi întocmita în conformitate cu Cerinţele Beneficiarului în vederea asigurării tratamentului egal al tuturor ofertanţilor, pentru elaborarea unor oferte tehnice și financiare comparabile, nu este de natură a conduce la o pretinsă încălcare a dispozițiile anterior reținute.

Mai mult, se are în vedere și faptul că, din examinarea tabelului indicat de contestatoare – Tabelul suprastructurilor din secțiune adedicată **Caracteristicilor Imperative ale Lucrărilor**, se constată că sunt precizate, pe lângă lungimea suprastructurilor și așI alte caracteristici tehnice, respectiv: numărul/ lungimea deschiderilor, inclusiv tipul lucrării de arta, aceste informaţii fiind cunoscute de către potenţialii ofertanţi inca de la momentul publicării Anunţului de Participare.

Nici împrejurarea relatată de contestatoare, precum că prin răspunsurile furnizate la o serie de solicitări de clarificare (nr. 3, 50, 51, 52, 54, 73,75, 76, 80, 81, 87, 159, 167,171,176,177,196, 200, 242, etc) achizitoarea furnizează răspunsuri contradictorii, cu titlu de exemplu Consiliul redă conținutul următoarelor răspunsuri (considerentele reținute fiind valabile și în cazul celorlalte răspunsuri reclamate)

Întrebare 50	Atunci când se examinează tipurile consolidări din documentul „V.3 LUCRĂRI DE CONSOLIDĂRI – V.3.2. Parte desenată", denumirile drumurilor pentru Tip-15, Tip-17, Tip-18, Tip-19 și Tip-2O sunt specificate, dar nu este specificat la ce intervale Km vor fi aceste lucrări în documentația pusă la dispoziție. Vă rugăm să ne informați despre intervalele de Km ale acestor tipuri de consolidări.
Răspuns 50	Vă rugăm să aveți în vedere faptul că documentația tehnică pusă la dispoziție este la nivel de fază de proiectare Studiu de Fezabilitate.

	Totodată, având în vedere faptul că prezentul contract este unul de tip PROIECTARE ȘI EXECUȚIE, în care Antreprenorul are și calitatea de Proiectant, lucrările urmând a fi executate în baza Proiectului Tehnic de Execuție realizat de acesta, responsabilitatea și riscurile raportate la elementele de proiectare, având la bază Cerințele Beneficiarului, sunt în sarcina Ofertanților.
Întrebare 51	Atunci când se examinează tipurile de consolidări din documentul „V.3 LUCRĂRI DE CONSOLIDĂRI – V.3.2. Parte desenată", sunt specificate denumirile drumurilor pentru Tipul 16, Tipul 17 și Tipul 18, dar nu regăsim drumurile locale „V.1 LUCRĂRI DE DRUM – V.1.3. RELOCĂRI DRUMURI" și nici în planul „V.1. LUCRĂRI DE DRUM – V.1.1 AUTOSTRADĂ". În plus, nu este specificat la ce intervale de km se vor executa lucrările de-a lungul acestor drumuri locale în documentația pusă la dispoziție. Vă rugăm clarificați.
Răspuns 51	Vă rugăm să aveți în vedere faptul că documentația tehnică pusă la dispoziție este la nivel de faza de proiectare Studiu de Fezabilitate. Totodată, având în vedere faptul că prezentul contract este unul de tip PROIECTARE ȘI EXECUȚIE, în care Antreprenorul are și calitatea de Proiectant, lucrările urmând a fi executate în baza Proiectului Telmic de Execuție realizat de acesta, responsabilitatea și riscurile raportate la elementele de proiectare, având la bază Cerințele Beneficiarului, sunt în sarcina Ofertanților.

nu este de natură la a conduce la o așa zisă necorelare/confuzie a răspunsurilor furnizate de autoritatea contractantă în ceea ce privește limita de aplicabilitate a studiului de fezabilitate, atâta vreme cât respectivele răspunsuri, mai sus reținute au vizat alte aspecte, la întrebările 50, 51 al căror răspunsuri sunt reclamate, întrebările au vizat clarificarea altor cerințe tehnice pe care achizitoarea le-a lasat la latitudinea ofertanţilor.

Din analiza modului în care achizitoarea a formulat răspunsurile reclamate, Consiliul constată că nivelul de detaliu necesar elaborarii ofertelor și a verificărilor efectuate în cadrul procesului de evaluare este stabilit de autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire, ori în masura în care achiiztoarea nu a prevăzut anumite intervale kilometrice pe care se aplica soluţiile tehnice aduse în discuţie prin solicitările de clarificare și **nici nu a solicitat** ofertanţilor precizarea acestora, ci a indicat că soluţia finala va fi data la momentul elaborarii Proiectului Tehnic cu privire la aspecte interogate de operatorii economici, tocmai prin raportare la natura contractului de tip FIDIC GALBEN (proiectare și execuţie), Studiul de fezabiltiate nefiind caracterizat de nivelul de detaliu care face obiectul intrebarilor respective, nu se poate reține că răspunsurile furnziate nu sunt juste, corecte și corespunzătoare prin raportare la situatia faptica și prevederile legale incidente în materie.

Cu alte cuvinte, răspunsurile furnizate de achizitoare sunt punctuale şi concludente, putând fi valorificate de ofertanți. Prin urmare, în contextul înfăţişat, pledoaria contestatoarei nu poate constitui un argument valid pentru stabilirea neconcludenței răspunsului furnizat sub aspectul pretinsului caracter contradictoriu.

Răspunsurile acoperă obiectul solicitărilor și se situează în limitele exigențelor de legalitate și temeinicie pentru a fi considerate suficiente în vederea elaborării ofertelor, la această etapă, prin raportare la situatia faptica și prevederile legale incidente în materie.

Abordarea contestatoarei, precum că *"Asocierea Webuild critică faptul că prin aceste asa-zise răspunsuri la solicitările de clarificare, Autoritatea Contractantă aduce modificări nepermise asupra unor prevederi ale Documentației de Atribuire, precum și asupra Condițiilor de Contract adoptate la nivel legislativ și care, potrivit rigorilor stabilite de către legiuitor, nu pot fi modificate decât în anumite limite precizate în mod expres în cuprinsul HG 1/2018"* nu este judicioasă în cauză și nu

va fi reținută de Consiliu în soluționare , constatându-se netemeinicia criticilor formulate sub aspectul pretinselor modificări nepermise ale documentației de atribuire potrivit considerentelor reținute, pe de o parte, orice interpretare contrară ar duce în derizoriu prevederile Studiului de fezabilitate și ale documentaţiei tehnice, ofertanţii fiind liberi sa propună orice traseu si/sau soluţii tehnice, cu ignorarea completa a studiului de fezabilitate în cadrul ofertelor, conducând astfel la imposibilitatea compararii ofertelor și anularea procedurii de achiziţie publica, în masura în care **caracteristicile imperative (esențiale)** nu pot fi comparate.

În mod similar, contrar susţinerilor contestatoarei, precum că *"o redefinire/completare/modificare adusă cerinţelor prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificare încalcă principiul transparenţei întrucât ea modifică regulile comune de evaluare ce fusese consolidate de la momentul publicării documentaţiei de atribuire*, operarea anumitor modificări și clarificări aduse prevederilor documentaţiei, prin intermediul răspunsurilor la clarificare nu reprezintă o incalcare a principiului transparentei întrucât acestea sunt aduse la cunostinta tuturor operatorilor economici interesati sa participe la procedura anterior depunerii ofertelor.

Așa cum a fost anterior reținut, dispozițiile legale anterior invocate și redate prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a remedia documentația de atribuire astfel cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Așa cum a fost mai sus reținut, singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări adresate, aspect care a fost analizat de Consiliu potrivit considerentelor reținute.

Luând în considerare cele anterior reținute, Consiliul determină că autoritatea contractantă a făcut distincție și a adus la cunoștința operatorilor economici aspectele esenţiale ale **soluţiilor tehnice** stabilite prin *Studiul de fezabilitate* pe care le-a preluat ca **cerinţe/caracteristicile imperative (esențiale)** (potrivit dispozițiilor art. 8.1. lit. a din Anexa 2- *Condiţiile generale şi specifice şi acordul contractual pentru contractele de proiectare şi execuţie de lucrării)* cele pe care le-a lasat la latitudinea ofertanţilor, critica adusă vizavi de pretinsa *impunere a Studiului de Fezabilitate ca fiind obligatoriu* este neîntemeiată, sub aspectul impunerii conținutului studiului de fezabilitate ăn integralitate, aceasta urmând a fi respinsă.

În punctul de vedere formulat asupra contestației, achizitoarea a argumentat faptul că deși studiul de fezabilitate are caracter informativ, prin Cerinţele Beneficiarului/documentaţia de atribuire și inclusiv prin clarificările care se referă la acestea, autoritatea contractantă își stabileste obiectivele precum și cerinţele minime, și le declară ca fiind cerinţe imperative, conform propriilor necesitati, pe care toti operatorii economici care participa la procedura sunt tinuti sa le respecte.

A mai precizat achizitoarea următoartele: contrar susţinerilor contestatoarei, ofertele care ar urma să fie depuse nu sunt de tipul *„copy - paste",* autoritatea contractantă lasând la latitudinea ofertanţilor o serie de aspecte cu privire la care se poate accepta propunerea propriilor soluţii, aceste situatii fiind analizate de la caz la caz, în funcţie de necesitatile autoritatii contractante.

În considerarea celor antemenţionate achizitoarea a argumentat faptul că Studiul de fezabilitate are un caracter informativ cu excepţia acelor părţi care au fost stabilite ca cerinţă imperativă. *Caracteristicile imperative ale Lucrărilor reprezintă acea parte din Cerinţele Beneficiarului care nu poate fi modificată (fară acordul acestuia), excepţie facand erorile de proiectare. De exemplu pentru lucrări de drumuri aceste cerinţe pot fi: Linia roşie, nemodificarea acordului de mediu, culoar de expropriere, viteza de proiectare, NAE, soluţii tehnice din SF/Proiect ilustrativ spre neschimbare, etc.*

Se are în vedere că achizitoarea a precizat următoarele:

"Totuşi, pentru a preintampina un blocaj, precum și prelungirea nejustificat cu o durata și mai mare de timp a momentului depunerii ofertelor decât cea scursa pana în prezent. Autoritatea Contractanta, doar în masura în care onoratul Consiliu apreciaza ca fiind oportun și strict necesar, este dispusa sa adopte urmatoarea masura de remediere:

"Revizuirea răspunsurilor la clarificările referitoare la **soluţiile tehnice adoptate cu privire la structuri,** în sensul de a menţine ca cerinţe imperative aspectele tehnice esenţiale ale structurilor precum lungimea totala, tipul suprastructurii precum și tipul de fundaţie, oferind însa posibilitatea ofertanţilor de a a-și stabili propriile soluţii cu privire la alte aspecte tehnice, astfel incat sa nu fie alterate cerinţele imperative, cu respectarea normelor tehnice/ normativelor, stas-urilor în vigoare, avand în vedere faptul ca în cadrul Cerinţelor Beneficiarului, la capitolul Caracteristici Imperative ale Lucrărilor este prevăzut și tabelul structurilor, care în ultima coloana conţine și alte caracteristici imperative precum numărul/ lungimea deschiderilor, inclusiv tipul lucrării de arta (ca de ex: pct 15 - arc 200/ pct. 20 - arc 130 pct. 22 - arc 200 etc.), aceste informaţii fiind cunoscute de către potenţialii ofertanţi inca de la momentul publicării Anunţului de Participare."

Luând la cunoștință despre precizările autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere formulat și despre măsura de remediere propusă, contestatoarea a precizat faptul că: *"In plus fata de cele demonstrate pe larg în cadrul contestatiei, precum și prin prezentele Note scrise, atragem atentia Autoritatii Contractanta ca presupusa „masura de remediere" pe care este dispusa sa o adopte privind structurile nu numai ca nu este o masura de remediere veritabila, adoptata cu scopul de a echilibra răspunsurile, dar este și în vadita contradicţie cu dispoziţiile legale, Autoritatea adaugand practic la cerintele minim obligatorii în ceea ce priveşte structurile."*

Așa cum a fost anterior redat, Consiliul a stabilit netemeinicia criticilor aduse sub aspectul pretinsei *impunerii a Studiului de Fezabilitate ca fiind obligatoriu* sub asepectul studiului de fezabilitate în integralitate.

Însă susținerile contestatoarei privind faptul că, prin măsura de remediere propusă autoritatea contractantă adaugă cerințe minim obligatorii în ceea ce privește structurile, sunt juste. În fapt măsura de remediere clarifică/explică/sintetizează și grupează răspunsurile care au vizat aspectele esenţiale ale **soluţiilor tehnice** stabilite prin *Studiul de fezabilitate* pe care autoritatea contractantă le-a preluat ca **cerinţe/caracteristicile imperative (esențiale).**

Astfel pentru a evita orice interpretare cu privire la obligațiile ofertanților ori limitele de evaluare ale achizitoarei din acest punct de vedere, se impune implementarea acestei măsuri de remediere.

Se reține faptul că în prezent procedura de atribuire este supendată, Consiliul s-a pronunțat prin *Încheierea nr. 3044/C7/2917 din 29.11.2022* prin care a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire, ca rămasă fără obiect.

Astfel Consiliul obligă autoritatea contractantă să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire despre măsura de remediere dispusă, prin postarea acesteia în SEAP.

Având în vedere faptul că operarea acestei completări/clarificări nu a fost publicată în SEAP, în vederea informării tuturor operatorilor economici interesaţi, Consiliul urmează să oblige autoritatea contractantă să publice în SEAP această completare/clarificare a documentaţiei de atribuire, pentru a fi adusă la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi de participarea la procedură.

Referitor la critica formulată de WEBUILD SPA care vizează faptul că în condițiile în care potențialii ofertanți au reclamat *lipsa și inconsistenta informațiilor geotehnice,* esențiale pentru corecta intocmire a ofertelor, autoritatea contractantă a furnizat următorul răspuns:

"Avand în vedere natura Contractului de Proiectare şi Execuţie, responsabilitatea şi riscurile raportate la elementele de proiectare, avand la baza Cerinţele Beneficiarului, sunt în sarcina Ofertanţilor."

Astfel, în aprecierea contestatoarei, lipsa unor date sau informații nu poate fi imputatată ofertantului, viitorului antreprenor.

Astfel contestatoarea reclamă faptul că achizitoarea *nu oferă practic nici un răspuns, informând ofertanții ca nu deține datele sau informațiile pe care aceștia le solicita,* motiv pentru care solicită restabilirea legalitatii raportat la riscul incompletitudinii datelor, care nu poate, în mod legal, sa apartina decât autoritatii contractante, în calitatea sa de elaborator al documentației de atribuire.

Se reţin şi precizările achizitoarei, precum că Studiul de fezabilitate este elaborat la **nivelul de detaliu** specific acestei etape de proiectare.

Se reţin faptul că autoritatea contractantă a pus la dispoziţia ofertanţilor toate studiile de teren aferente Studiului de fezabilitate, elaborat conform HG nr. 907/2016 respectiv: studiu topografic; studiu geotehnic/arheologic, investigații și studii de tern, studiu de trafic, etc.

Trecând la analiza aspectului reclamat, din examinarea documentației de atribuire și luând în considerare susținerile părților, se reţin următoarele:

- este justă argumentarea de către achizitoare a faptului că acest contract este de proiectare și execuţie, iar antreprenorul are următoarea responsabilitate, conform clauzei 12 din Anexa 2 - *Condiţii generale pentru proiectare şi execuţie de lucrări:*

„12.1. Antreprenorul, cu diligenţa necesară, va proiecta, va executa şi va finaliza Lucrările în conformitate cu prevederile Contractului şi instrucţiunile Supervizorului, şi va remedia orice defecţiuni ale Lucrărilor. Lucrările executate în conformitate cu proiectul elaborat de Antreprenor vor fi conforme cu scopul şi destinaţia lor, definite în Cerinţele Beneficiarului, şi/sau cu tema de proiectare prevăzută în Contract. Lucrările vor include orice lucrare care este necesară pentru a satisface Cerinţele Beneficiarului şi Oferta Antreprenorului, precum şi toate lucrările care sunt necesare pentru asigurarea rezistenţei, stabilităţii şi siguranţei în exploatare a Lucrărilor (inclusiv dacă nu sunt mentionate în Contract";

- studiul de Fezabilitate care face obiectul prezentei proceduri a fost avizat în CTE-CNAIR S.A. și CTE-MT în luna decembrie 2021 și actualizat în 2022 (inclusiv Acordul de Mediu);

- potrivit răspunsurilor furnizate la solicitările adresate, autoritatea contractantă, nu scindează/sau transferă riscuri și nici nu limiteaza aplicabilitatea prevederilor 8.4 și 8.5 din H.G. nr. 1/2018, vizavi de obligațiile beneficiarului, astfel ca riscurile sunt împărțite în mod corespunzător în cadrul contractului de lucrări, autoritatea contractantă și proiectantul studiului de fezabilitate fiind răspunzătoare pentru erorile de proiectare, iar viitorul antreprenor care elaboreaza și proiectul tehnic, fiind responsabil pentru soluţiile tehnice propuse prin intermediul acestuia;

- se au în vedere și prevederile art 12.39 din Cerinţele Beneficiarului, document elaborat de achizitoare și pus la dispoziția operatorilor economici, unde la (b) punctul de referinţa nr. 2, se specifică:

(b) **Punctul de referinţa nr. 2 - Realizare în 90 zile de la Data de începere**, asa cum este aceasta mentionata în Ordinul Administrativ de începere, și presupune îndeplinirea următorilor indicatori:

- studiile de teren: studii geotehnice, geologice, hidrologice, hidrogeotehnice, topografice și de stabilitate ale terenului pe care se amplaseaza obiectivul de investitie sunt finalizate
- investigaţiile de diagnostic arheologic inclusiv pentru zonele cu potential arheologic sunt finalizate;
- identificarea sitarilor arheologice și a zonelor cu potential arheologic este finalizata;
- programul de cercetări arheologice preventive în vederea descărcării de sarcina arheologica pentru zonele delimitate este stabilit;
- identificarea utilitatilor este finalizata;
- identificarea tuturor erorilor, greşelilor sau neconcordantelor în Cerinţele Beneficiarului sau în reperele topografice sau sistemele de referinţa este finalizata și notificata Supervizorului;

de unde rezultă faptul că antreprenorul trebuie sa fie în posesia tuturor studiilor de teren realizate în cadrul programului de proiectare (etapa 1 de proiectare - realizarea în 90 de zile de la data Ordinului de începere a activitatii de proiectare) pentru a identifica eventualele erori și a le comunica beneficiarului / supervizorului, în vederea analizarii și aplicarii clauzelor contractuale ce se impun;

- din coroborarea termenelor stipulate, viitorul antreprenor are la dispoziţie 3 luni pentru efectuarea și predarea studiilor de teren (inclusiv a studiului geotehnic), termen corelat cu perioada pentru notificarea erorilor identificate în cadrul *Cerinţelor Beneficiarului*, în urma acestor studii antreprenorul fiind în posesia celor mai importante date necesare proiectării la nivelul de detaliu specific Proiectului Tehnic;

- într-adevar, viitorul antreprenor care are și calitatea de proiectant și este responsabil cu elaborarea Proiectului Tehnic și definitivarea soluţiilor, în timp ce ofertanţii trebuie sa respecte prevederile documentaţiei de atribuire, iar la această etapă autoritatea contractantă nu solicita elaborarea Proiectului Tehnic la momentul depunerii ofertelor pentru un contract de tipul proiectare și execuţie lucrări, potrivit prevederilor art 12.39 din Cerinţele Beneficiarului, document elaborat de achizitoare și pus la dispoziția operatorilor economici, unde la (b) punctul de referinţa nr. 4, se specifică:

(d) **Punctul de referinţa nr. 4 - Realizare în 12 luni de la Data de începere**, asa cum este aceasta mentionata în Ordinul Administrativ de începere, și presupune indeplinirea următorilor indicatori:

- activitatea de cercetare arheologica preventiva în vederea descărcării de sarcina arheologica pentru zonele delimitate ca situri arheologice este finalizata;

- **Proiectul Tehnic de Execuţie și Detaliile de Execuţie** sunt predate și aprobate de Supervizor și Beneficiar;

- Detaliile de execuţie și toate activitatile de proiectare sunt finalizate astfel incat sa poata fi demarate conform Condiţiilor Contractuale și legale Lucrările de execuţie;

- Verificarea Proiectului Tehnic și a Detaliilor de Execuţie de către Verificatori autorizaţi conform subclauzei 19.2 din Condiţiile Speciale este finalizata."

Este important de precizat, așa cum a fost anterior precizat, că se constată caracterul tardiv al reclamării răspunsurilor care nu modifică/ completează cerințele/prevederile din cuprinsul documentației de atribuire.

Se observă din cele de mai sus, astfel cum a arătat și autoritatea contractantă în punctul său de vedere și cum s-a precizat anterior, că s-a răspuns unor întrebări punctuale, confirmându-se practic cerințele.

Așadar, cerințele îi erau cunoscute autoarei contestației de la data de 03.08.2022 și, în situația în care aprecia că se impunea modificarea/ completarea acestora, trebuia manifeste o minimă diligență și să conteste documentația de atribuire în termenul legal, nu să aștepte un răspuns la clarificări ce nu schimbă cu nimic respectivele cerințe.

Luând în considerare ansamblul considerentelor reținute, rezultă faptul că nivelul de detaliu necesar elaborarii ofertelor este stabilit de autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire, ori în masura în care autoritatea contractantă nu a fost în posesia anumitor date/ informații și nici nu a solicitat ofertanţilor, la această etapă de elaborare a a ofertelor - elaborarea studiului geotehnic, ci a indicat că soluţia finala va fi data la momentul elaborarii Proiectului Tehnic cu privire la aspecte interogate de operatorii economici, tocmai prin raportare la natura contractului de tip FIDIC GALBEN (proiectare și execuţie), studiul de fezabilitate nefiind caracterizat de nivelul de detaliu care face obiectul intrebarilor respective, răspunsurile oferite de autoritatea contractantă nu pot fi apreciate ca fiind necorespunzătoare prin raportare la nivelul de detaliu specific etapei de elaborare a Studiului de fezabilitate, punând la dispoziţia potenţialilor ofertanţi totalitatea datelor/informaţiilor și documentelor detinute, astfel incat sa fie posibila elaborarea unor oferte conforme.

Aceeași concluzie de netemeincie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește criticile vizavi de faptul că autoritatea contractantă încearca, prin intermediul unor răspunsuri la clarificari, *să transfere în mod nelegal*, în sarcina viitorului antreprenor riscuri și responsabilități.

Astfel, contestatoarea prezintă cu titlu de exemplu cateva dintre răspunsuri în care se incearca acest transfer de riscuri: Răspunsurile 13, 21, 49, 50, 51, 52, 54, 65, 73, 80, 81, 83, 84, 87, 121, 126, 128, 130, 147, 148, 150, 153, 157, 159, 176, 181, 182, 183, 196, 200, 215, 220, 242, 244, 247, 248 etc.

Argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii se bazează pe faptul că, raportat la răspunsurile criticate, se poate concluziona ca răspunsurile achizitoarei, potrivit cărora *„responsabilitatea și riscurile sunt în sarcina Ofertanților"* nu pot fi considerate ca fiind răspunsuri serioase și oferite cu scopul de a clarifica o documentație de atribuire, în mod evident, lacunara.

Ofertele ce vor fi depuse se intemeiaza tocmai în baza datelor furnizate de către autoritate, care în nici un caz nu pot reprezenta un risc al ofertanților, respectiv al viitorului antreprenor. Mai mult, obținerea unor date suplimentare la momentul elaborarii ofertelor nu este posibila, avand în vedere ca lucrările

ce vor trebui executate nu pot fi identificate vizual printr-o simpla *„vizita în teren".*

Contestatoarea apreciază că acest risc poate fi transpus numai în masura în care documentaţia tehnica pusa dispoziţie de către autoritatea contractantă permite evaluarea probabilitatii apariţiei elementelor suplimentare sau care impun modificări ale cerinţelor documentelor și magnitudinii acestora. în acest caz, ofertanţii au numai o vaga reprezentare a probabilitatii de apariţie materializata prin inspecţia şantierului, insa în niciun caz nu poate fi evaluata magnitudinea fenomenelor și pe cale de consecinţa, nici masurile pe care aceştia trebuie sa le ia inca din momentul intocmirii propunerilor tehnice și financiare pentru gestionarea riscurilor asociate.

Astfel concluzia contestatoarei este aceea că se impune obligarea autoritatii contractante la menținerea poziției conforma cu legea și prevederile contractuale în sensul în care riscul, în conformitate cu prevederile contractuale incidente din Anexa nr. 2 la H.G. nr. 1/2018, față de lipsa de consistență a datelor puse la dispoziția ofertanților, aparține autoritatii contractante.

Sub raportul măsurilor de remediere pe care le solicită WEBUILD SPA în legătură cu toate aceste întrebari la care autoritatea contractantă nu oferă practic nici un răspuns, informând ofertanții ca nu deține datele sau informațiile pe care aceștia le solicita, *acestea au în vedere restabilirea legalitatii raportat la riscul incompletitudinii datelor, care nu poate, în mod legal, sa apartina decât autoritatii contractante, în calitatea sa de elaborator al documentației de atribuire.*

Se reţin și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, precum că în răspunsurile la solicitările de clarificare adresate de potentialii oferanți a precizat faptul ca *doar la momentul elaborarii ofertelor tehnice și financiare* pentru a avea oferte competitive și comparabile nu sunt permise modificari/oferte alternative fata de soluţiile cuprinse în Studiul de Fezabilitate și în Cerinţele Beneficiarului cu privire la aspecte esenţiale ale soluţiilor tehnice adoptate în privinţa structurilor.

Antreprenorul care are și calitatea de proiectant are raspunderea prevăzută de Legea nr. 10/1995, însă nu se limitează în niciun fel posibilitatea acestuia de a notifica și rectifica erorile de proiectare ca un Antreprenor diligent, în conformitate cu prevederile subclauzelor 8.4 și 8.5 din Anexa nr. 2 la H.G. nr. 1/2018.

Astfel, Studiul de fezabilitate are un caracter informativ, cu excepţia acelor părţi din el care au fost stabilite de autoritatea contractantă ca cerinţe imperative. Caracteristicile imperative ale Lucrărilor reprezintă acea parte din Cerinţele Beneficiarului care nu poate fi modificată (fară acordul acestuia), excepţie facand erorile de proiectare. De exemplu pentru lucrări de drumuri aceste cerinţe pot fi: Linia roşie, nemodificarea acordului de mediu, culoar de expropriere, viteza de proiectare, soluţii tehnice din SF/Proiect ilustrativ spre neschimbare, etc.

Ulterior semnării contractului, modificările care pot aparea în derularea contractului, vor face obiectul analizei Beneficiarului și se vor tratata, de la caz la caz, fie prin aplicarea mecanismelor contractuale, fie prin utlizarea rezervelor de implementare, fie prin aplicarea prevederilor art. 104 alin. (8) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, în cazul acestei din urma soluţii, numai daca sunt indeplinite cumulativ condiţiile respectivului articol:

Pe parcursul derulării contractului anumite situatii pot face obiectul utilizării rezervelor de implementare si/sau utilizării procedurii de modificare specificata în Contract și în Documentaţia de Atribuire. Avand în vedere multitudinea situatiilor care pot aparea pe parcursul derulării contractului, atat în faza de proiectare, cat și în faza de execuţie a lucrărilor, pe care nici autoritatea contractantă nici operatorii economici nu le pot anticipa la momentul ofertării și tinand cont de necesitatea intreprinderii tuturor demersurilor necesare pentru realizarea și finalizarea lucrărilor, în funcţie de fiecare situatie, și daca este cazul, autoritatea contractantă va aplica în mod corespunzător prevederile Clauzelor 35 [Prelungirea Duratei de Execuţie], 36 [întârzieri], 37 [Modificări] din Condiţiile Cenerale de Contract, prevederile articolului 5.4; 5.5 și respectiv 5.10 din Acordul Contractual, procedura de Modificare stabilita în cadrul Contractului de Lucrări precum și prevederile legale în vigoare în materia achiziţiilor publice. Modificarea contractului de achiziţie publica nu trebuie sa conducă în niciun caz la alterarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza caruia Antreprenorul a fost declarat castigator în urma finalizarii procedurii de atribuire.

Din examinarea documentației de atribuire și a răspunsurilor formulate de achizitoare la solicitările de clarificare adresate vizavi de vizavi de transferarea în mod nelegal, în sarcina viitorului antreprenor riscuri și responsabilități, prin intermediul unor răspunsuri la clarificări, Consiliul va analiza modalitatea în care achizitoarea a formulat răspuns la respectivele solicitări de clarificare, reținându-se următoarele aspecte:

- contestatoarea prezintă cu titlu de exemplu cateva dintre răspunsuri în care se incearca acest transfer de riscuri: Răspunsurile 13, 21, 49, 50, 51, 52, 54, 65, 73, 80, 81, 83, 84, 87, 121, 126, 128, 130, 147, 148, 150, 153, 157, 159, 176, 181, 182, 183, 196, 200, 215, 220, 242, 244, 247, 248 etc.
- considerentele reținute cu ocazia soluționării criticilor anterioare care au vizat studiul geotehnic sunt valabile și în acest caz;
- potrivit răspunsurilor furnizate s-a comunicat nivelul de detaliu necesar elaborarii ofertelor și a verificărilor efectuate în cadrul procesului de evaluare stabilit de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, ori în masura în care nu s-au prevăzut anumite intervale kilometrice pe care se aplica soluțiile tehnice aduse în discuție prin solicitările de clarificare și nici nu a solicitat ofertanților precizarea acestora, ci a indicat ca soluția finala va fi data la momentul elaborarii Proiectului Tehnic cu privire la aspecte interogate de operatorii economici, tocmai prin raportare la natura contractului de tip FIDIC GALBEN (proiectare și execuție), Studiul de fezabiltiate nefiind caracterizat de nivelul de detaliu care face obiectul intrebarilor respective, răspunsurile oferite de autoriatea contractanta se prezintă ca fiind corecte și corespunzătoare prin raportare la situatia faptica și prevederile legale incidente în materie;
- prin răspunsurile reclamate nu este transferat niciun risc, fiind intru-totul respectate prevederile H.G. nr. 1/2018 și ale Legii nr. 10/1995, respectivele soluții tehnice revenind în sarcina proiectantului, autoritatea contractantă nefacând altceva prin răspunsurile la clarificare, decât sa aminteasca prevederile legale de altfel oricum incidente;
- totodata, răspunsurile autoritatii contractante, nu scindeaza riscuri și nici nu limiteaza aplicabilitatea prevederile subclauzelor 8.4 și 8.5 din H.G. nr.

1/2018, astfel ca riscurile sunt împărțite în mod corespunzător în cadrul contractului de lucrări, autoritatea contractantă și proiectantul Studiului de fezabilitate fiind răspunzători pentru erorile de proiectare iar viitorul Antreprenor care elaboreaza și Proiectul Tehnic, fiind responsabil pentru soluțiile tehnice propuse prin intermediul acestuia. Astfel, viitorul Antreprenor are la dispoziție 3 luni pentru efectuarea și predarea studiilor de teren (inclusiv a studiului geotehnic), termen corelat cu notificarea erorilor identificate în cadrul Cerințelor Beneficiarului, în urma acestor studii avand cele mai importante date necesare proiectării la nivelul de detaliu specific Proiectului Tehnic;

- este important de specificat faptul ca așa cum a precizat achizitoarea anumite situatii care pot genera cheltuieli suplimentare, se regăsesc deja mentionate în Lista categoriilor de cheltuieli care se finanteaza din rezervele de implementare - parte integranta din documentația de atribuire, cheltuieli care pot fi utilizate în scopul pentru care au fost introduse;

- de asemenea utilizarea rezervelor de implementare se va realiza doar în condițiile prevăzute în Metodologia de utilizare a acestora din cadrul art. 5.10 din Acordul Contractual.

Din economia răspunsurilor reclamate nu rezulta interpretarea contestatoarei, *conform careia autoritatea contractantă ar transfera raspunderea contractuala pentru exactitatea datelor* la această etapă de elaborarea a ofertelor.

Aspectele reclamate sunt de natura acelora care se vor clarifica și definitiva în etapa de elaborare propriu-zisă a proiectului tehnic.

Mai mult, așa cum a fost anterior reținut, autoritatea contractantă a avut în vedere o serie de masuri și mecanisme contractuale pentru depasirea eventualelor blocaje în implementarea viitorului contract precum prevederea Rezervelor de implementare în cuantum de 10% din valoarea estimata a contractului, posibilitatea efectuării modificărilor contractuale conform prevederilor art. 221 din Legea nr. 98/2016 si/sau posibilitatea achiziţionării ulterioare de servicii si/sau lucrări similare în conformitate cu prevederile art. 104 alin (8) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, fiind astfel adoptate toate masurile necesare implementării contractului disponibile în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

În considerarea celor anterior precizate sunt și susținerile achizitoarei, potrivit cărora:

"Referitor la criticile contestatoarei în ceea ce priveşte neincluderea în valoarea contractului a anumitor soluţii tehnice si/sau la pretinsa translatare a riscurilor aferente documentaţiei de atribuire, menţionam faptul ca autoritatea contractantă a elaborat Documentaţia de Atribuire luând în consideraţie marje care sa asigure buna implementare a contractului, prevazand în cadrai contractului Rezerve de implementare consistente, formula de ajustare stabilita prin OUG 64/2022 (fiind cea mai eficienta formula existenta în legislaţia actuala), precum şi posibilitatea achiziţionării ulterioare a serviciilor si/sau lucrărilor similare, în conformitate cu prevederile art. 104 alin. (8) din Legea nr. 98/2016."

În mod similar criticilor anterior analizate, și în acest caz se constată caracterul tardiv al reclamării unor răspunsuri care care nu modifică/ completează cerințele/prevederile din cuprinsul documentației de atribuire.

Se observă din cele de mai sus, astfel cum a arătat și autoritatea contractantă în punctul său de vedere și cum s-a precizat anterior, că s-a răspuns unor întrebări punctuale, confirmându-se practic cerințele.

Împrejurarea relatată de contestatoare, precum că achizitoarea *nu oferă practic nici un răspuns, informând ofertanții ca nu deține datele sau informațiile pe care aceștia le solicita,* motiv pentru care solicită restabilirea legalitatii raportat la riscul incompletitudinii datelor, modificarea/completarea solicitată la acest moment de societatea contestatoare, îi era cunoscută acesteia încă de la data publicării documentației în SEAP, 03.08.2022.

Așadar, cerințele îi erau cunoscute autoarei contestației de la data de 03.08.2022 și, în situația în care aprecia că se impunea modificarea/ completarea acestora, trebuia manifeste o minimă diligență și să conteste documentația de atribuire în termenul legal, nu să aștepte un răspuns la clarificări ce nu schimbă cu nimic respectivele cerințe.

Odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe sub aspectul legalității.

În raport de cele mai sus reținute se constată netemeincia celor reclamate vizavi de transferarea în mod nelegal, în sarcina viitorului antreprenor riscuri și responsabilități, prin intermediul unor răspunsuri la clarificari.

Aceleași concluzii de netemeinicie vor fi reținute de Consiliu și vizavi de următoarele critici formulate:

Referitor la Răspunsurile nr. 4, 9, 10, 26, 27, 28, 29, 30, 31. 32. 33, 34, 35, 207 se are în vedere că autoarea contestației reclamă că *și în ceea ce privește oferta financiara autoritatea contractantă a oferit același tip de non-raspunsuri, lasand practic nesolutionate nelămuririle potențialilor ofertanti în ceea ce privește anumite categorii de lucrari/activitati din Graficul de Plați.*

Sunt juste precizările achizitoarei, potrivit cărora referitor la modul de cotare în cadrul anumitor linii de tipul *"orice alte activitati necesare [...]"*, contestatoarea în mod netemeinic reclamă răspunsurile, scopul acestor prevederi ale Graficului de eșalonare plați, fiind acela de a da posibilitatea efectuării mai multor plați în cadrul respectivei categorii de lucrări, pe de o parte, iar pe de alta parte, de a da posibilitatea ofertanților, pe baza propriei experiențe de a-si cota și alte activitati nenominalizate în mod expres, astfel incat sa fie asigurat un flux de numerar corespunzător în cadrul implementării contractului.

Autoritatea Contractanta a mentionat în Anexa 1 la Formularul 7 cate o poziție pentru fiecare categorie de lucrări cu *mențiunea „Orice alte activitati aferente...[...]„* pentru a veni în sprijinul ofertanților în situatia în care aceștia considera ca mai sunt necesare și alte lucrări/servicii în vederea realizarii categoriei principale de lucrări, astfel încât să fie asigurat un flux de numerar corespunzător în implementarea viitorului contract.

Avand în vedere tipul contractului (FIDIC GALBEN) modalitatea de plata este stabilita prin Graficul de Eșalonare Plați (Formularul E) care spre deosebire de Fidicul Roșu, unde plata se face pe baza listelor de cantitati, Graficul de Eșalonare Preturi conține doar principalele activitati ce sunt plătite cu suficiente linii de plata astfel incat sa fie asigurat un flux de numerar corespunzător, de natura sa asigure buna implementare a contractului de lucrări.

Astfel, cheltuielile nesemnificative sunt incluse în preturile aferente pentru principalele categorii de cheltuieli nefiind posibila evidențierea tuturor

cheltuielilor în mod distinct, în caz contrar fiind nelegal scindat tipul de contract din Fidic Galben în Fidic Rosu.

Ca și în cazurile precedent analizate, se constată caracterul tardiv al reclamării respectivelor răspunsuri, întrucît respectivele prevederi ale documentaţiei de atribuire se regaseau în secţiunea Formulare în cadrul Graficului de Eşalonare Plăţi, încă de la momentul publicării documentaţiei de atribuire, criticile reprezentând în fapt crtici formulate cu privire la documentaţia de atribuire.

Referitor la gropile de împrumut și organizarea de şantier, autoritatea contractantă a lasat la latitudinea ofertanţilor posibilitatea utilizării locaţiilor indicate prin documentaţia de atribuire și Acordul de Mediu, sau, identificarea altor asemenea locaţii, mai potrivite pentru ofertele pe care le vor intocmi.

Ulterior prin răspunsurile nr. 40, 41 66 și Clarificarea din oficiu nr. 4 publicate de autoritatea contractantă nu se modifică nicio prevedere a documentaţiei de atribuire iniţiala, nicăieri în cadrul acesteia nefiind indicat ca autoritatea contractantă va pune la dispoziţie organizarea de şantier și gropile de împrumut, motiv pentru care se constată caracterul tardiv al reclamării răspunsurilor.

Referitor la criticile vizavi de necuprinderea anumitor activităţi în valoarea estimată - *Spatii de incarcare pentru acumulatoarelor mașinilor electrice electrice* se reţin ca fiind relevante precizările achizitoarei, potrivit cărora:

"**Clarificarea nr. 3 din oficiu** a fost emisa ca urmare a faptului ca unul dintre potentialii ofertanţi **la tronsonul 4** al Autostrăzi Sibiu-Fagaras, a solicitat o clarificare cu privire la statii de incarcare electrice.

Avand în vedere faptul ca la nivel naţional exista Legea nr. 34 din 27 martie 2017 privind instalarea infrastructurii pentru combustibili alternativi și Hotărâre nr. 87 din 7 martie 2018 pentru aprobarea Strategiei privind Cadrul naţional de politică pentru dezvoltarea pieţei în ceea ce priveşte combustibilii alternativi în sectorul transporturilor şi pentru instalarea infrastructurii relevante în România şi înfiinţarea Consiliului interministerial de coordonare pentru dezvoltarea pieţei pentru combustibili alternative, iar la nivel European este în lucru: AFIR - Pachetul Fit For 55 - propunere Regulament privind implementarea infrastructurii pentru combustibili alternativi, insa aceasta are un caracter general, cu privire la toata autostrada Sibiu Fagaras, contestatoarea dand inca odata dovada ca nu a studiat documentaţia tehnica, intrucat în cadrul Tronsonului 2 nu se regăsesc parcari de tipul S1/S3."

Referitor la critica formulată de WEBUILD SPA vizavi de *auditul de siguranța circulației* se au în vedere că argumentele aduse de contestatoare în favoarea criticii, se bazează pe faptul că din economia răspunsurilor oferite la *Solicitările de Clarificare nr. 78, 93, 94, 95, 96* rezultă următoarele aspecte:

"- ofertele se vor realiza fară implementarea observaţiilor din Raportul de Audit de Siguranţă Rutieră, observaţii de care Ofertanţii au luat cunoştinţă, Raportul de Audit pentru stadiul de Studiu de Fezabilitate fiind parte integrantă a documentaţiei de atribuire;

- implementarea observaţiilor din Raportul de Audit de Siguranţă Rutieră se va realiza în etapa de Proiectare, la faza de Proiect pentru obţinerea Autorizaţiei de Construire;

- plata costurilor suplimentare faţă de oferta tehnică, costuri rezultate ca urmare a modificării soluţiilor tehnice pentru ca acestea să reflecte implementarea observaţiilor din Raportul de Audit de Siguranţă Rutieră, observaţii pe care viitorul Antreprenor este obligat să le implementeze, se va face din Rezervele de Implementare."

Astfel concluzia contestatoarei este aceea că, coroborând atât prevederile contractuale, cât şi răspunsurile autorităţii contractante la solicitările de clarificari, reiese faptul că ofertanţii urmează să îşi întocmească oferta tehnică în baza propunerilor de soluţii din cadrul studiul de fezabilitate, urmând să implementeze observaţiile/recomandările din Raportul de Audit de Siguranţă Rutieră în etapa de proiectare, iar costurile asociate modificărilor de soluţie ce vor fi necesare, vor face obiectul Rezervelor de Implementare.

Societatea contestatoare a mai adăgat și faptul că, *chiar dacă rațiunea pentru care autoritatea contractantă a răspuns prin intermediul clarificărilor, impunând ca implementarea observațiilor din Raportul de Audit de Siguranță Rutieră să fie realizată în etapa de proiectare, de către Proiectantul-Antreprenor este evidentă, și anume necesitatea de a avea Oferte competitive și comparative, având la bază aceleași propuneri de soluții, necesitatea implementării observațiilor auditorilor este un element cunoscut încă din etapa de ofertare, de către toți operatorii economici participanți.*

Se reţin și precizările achizitoarei, în replică la cele reclamate, respectiv:

- autoritatea contractantă prin adresa nr. 92/7566 din data de 02.02.2022 a contestat o parte din recomandările formulate în cadrul Raportului de Audit de Siguranţa Rutiera - Stadiul 1- Studiu de fezabilitate, inregistrat la CNAIR SA cu nr. 92/4095 din 19.01.2022, iar prin decizia nr. 8 din 15.02.2022 emisă de A.R.R., aceştia au decis admiterea obiecțiunilor formulate de către autoritatea contractanta;
- restul recomandărilor formulate în Raportul de Audit de Siguranţa Rutiera au fost implementate de proiectantul Consitrans în cadrul studiului de fezabilitate;
- totodata, precizează faptul ca Auditul de Siguranţa Rutiera nu este final, acesta urmând sa suporte posibile modificări în etapa de elaborare a proiectului tehnic;
- mai mult, autoritatea contractantă a prevăzut o categorie de *Rezerve de Implementare* distinctă, care dă posibilitatea depăşirii oricăror blocaje rezultate din noile solicitări din cadrul ASR elaborat la nivel de proiect tehnic;
- contrar susţinerii contestatoarei, ofertanţii și nici autoritatea contractantă nu au de unde să cunoască la acest moment ce observaţii vor fi cuprinse în cadrul ASR de la Proiectul Tehnic tocmai din acest motiv autoritatea contractantă prevazand plata acestora din Rezerve de Implementare;
- autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire și răspunsurile la clarificari nu transfera niciun risc, asumand în mod clar plata implementării recomandărilor din ASR de la nivelul Proiectului Tehnic din cadrul Rezervelor de Implementare.
- Consiliul va reda din cuprinsul răspunsurilor nr. *78, 93, 94, 95, 96* care au vizat *auditul de siguranța circulației,* cu titlu de exemplu următorul răspuns:

Întrebare 94	Va rugam sa clarificați în mod explicit care sunt recomandările din cadrul Raportului de Audit de Siguranța rutiera care vor trebui avute în vedere de către ofertanti la formularea ofertelor tehnice și financiare prin raportare la prevederile art. 4.21 al Cerințelor Beneficiarului: "Antreprenorul va implementa recomandările din Raportul de Audit de Siguranța Rutiera." Dorim sa menționam ca autoritatea contractantă a inteles deja, în cadrul unei proceduri de atribuire similare, aferente contractului Proiectare și Execuție "Autostrada Sibiu - Pitești, Secțiunea 3: Cornetu - Tigveni", sa clarifice aspectele mai sus semnalare în sensul indicat de către noi, asfel în cat se impune o abordare unitare a acestor problematici.

Răspuns 94	Prevederile art. 4.21. nu este cerința imperativa. Implementarea recomandărilor din auditul de siguranța rutiera în etapa următoare de proiectare PT, se va analiza impreuna cu Supervizorul, sau dupa caz, cu Beneficiarul, în vederea stabilirii recomandărilor, ce vor fi aplicate. Ofertanții vor avea în vedere și etapele în care Auditul de Siguranța Rutiera trebuie solicitat, respectiv anterior depunerii PAC, anterior finalizării și deschiderii traficului și imediat dupa deschiderea traficului și implementarea masurilor impuse de auditor în raportul aferent etapei anterioare. Astfel, în etapa de proiectare, Auditul de siguranța rutiera va fi realizat pe baza PAC-ului, anterior finalizarii Proiectului Tehnic de Execuție, astfel incat eventualele observații și recomandari sa poata fi implementate în documentația în baza careia se obține Autorizatia de Construire. La momentul la care vor surveni eventualele modificări ca urinare a efectuării Auditului de Siguranța Rutiera, acestea vor fi analizate și tratate prin prisma prevederilor contractuale aplicabile, în funcție de fiecare situatie specifica în pane. Precizam ca accesarea categoriei de cheltuieli care se finanteaza din rezerve de implementare "Cheltuieli care rezulta din necesitatea implementării recomandărilor observațiilor condițiilor stabilite de către Autoritatea Rutiera Romana în auditurile studiile efectuate cu privire la Siguranța rutiera, excepție facand erorile de proiectare" se poate face doar în condițiile explicit și limitativ prevăzute la art, 5.10 din Acordul Contractual.

Din economia răspunsului furnizat de autoritatea contractantă se constată că s-a precizat că implementarea recomandărilor din auditul de siguranța rutiera în etapa următoare de proiectare PT, se va analiza impreuna cu supervizorul, sau dupa caz, cu beneficiarul, în vederea stabilirii recomandărilor,ce vor fi aplicate.

Împrejurarea că achizitoarea a precizat atât în cuprinsul documentației, cât și ulterior, că implementarea observațiilor din Raportul de Audit de Siguranță Rutieră va fi realizată în etapa de proiectare, de către Proiectantul-Antreprenor, nu este de natură la a conduce la nerespectarea condiției ca autoritatea contractantă să obțină oferte competitive și comparative, motivat de faptul că observațiile auditorilor reprezintă un element cunoscut încă din etapa de ofertare, de către toți operatorii economici participanți.

Prin răspunsul reclamat, achizitoarea a clarificat ofertanților, înțelegerea prevederilor art. 4.1.5 Cerințele Beneficiarului, respectiv:

"4.1.5. Antreprenorul va implementa recomandările din Raportul de Audit de Siguranţa Rutiera"

Susținerea contestatoarei vizavi de faptul că *implementarea observațiilor din Raportul de Audit de Siguranță Rutieră nu reprezintă un risc al Antreprenorului, iar modificarea soluțiilor din Studiul de Fezabilitate ca urmare a obligativității implementării observațiilor referitoare la Auditul de Siguranța Rutieră este un element complet neimputabil viitorului Antreprenor*, este nejustificată, abordarea achizitoarei cu privire la modul de implementare a recomandărilor conținute în raportul de audit de la etapa studiului de fezabilitate, respectiv de a implementa soluţii care ulterior vor fi modificate tot prin intermediul ASR, generând costuri inutile, este motivată de faptul că Auditul de Siguranţa Rutiera nu este final, acesta urmând sa suporte posibile modificări în etapa de elaborare a proiectului tehnic.

Sunt întemeiate precizările achizitoarei, vizavi de faptul că autoarea contestației *confunda noţiunea de cost suplimentar (cea de majorare a preţului contractului în condiţiile art. 221 din Legea nr. 98/2016) cu cea de plaţi din Rezervele de Implementare, în situatia ASR-ului fiind aplicabila cea din urma, dupa cum în mod* clar a răspuns și autoritatea contractantă prin clarificarea publicată.

De asemenea, este temeinică și invocarea de către autoritatea contractantă a caracterul tardiv al acestor critici întrucât sunt vizate aspecte aduse la cunoştinţa operatorilor economici interesați încă de la momentul publicării documentației de atribuire (respectiv prevederi ale Acordului contractual și/sau ale Condiţiilor speciale, precum art. 4.1.5 din Cerinţele Beneficiarului, respectiv:

"4.1.5. Antreprenorul va implementa recomandările din Raportul de Audit de Siguranţa Rutiera"

care fac parte integrantă din documentaţia de atribuire publicată, motiv pentru care se solicită respingerea ca tardiv formulate a criticilor în cauză.

Așadar, cerințele îi erau cunoscute autoarei contestației de la data de 03.08.2022 și, în situația în care aprecia că se impunea modificarea/ completarea acestora, trebuia manifeste o minimă diligență și să conteste documentația de atribuire în termenul legal, nu să aștepte un răspuns la clarificări ce nu schimbă cu nimic respectivele cerințe.

Odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe sub aspectul legalității.

O altă serie de ciritici formuate de WEBUILD SPA vizează asepecte legate de exproprieri suplimentare, arheologie, utilități, asigurari, termen rezonabil.

Ca o chestune prealabilă, Consiliul punctează faptul că din modul de elaborare a documentației de atribuire, stabilirea prevederilor acesteia a fost efectuată în scopul realizarii obiectului contractului, respectiv pentru realizarea unor sarcini ale interesului public, ceea ce implica ca autoritatea contractantă sa impună unele clauze în contract cu scopul de a avea control asupra modului de executare a contractului.

Fiind încheiat în vederea realizării unei competenţe a administraţiei publice, acest contract are o natură juridică preponderent de adeziune. în consecinţă, contractul de achiziţie publică presupune anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relaţie contractuală cu statul sau entităţile publice ale sale. Mai mult, introducerea anumitor cerințe/prevederi a căror temeinicie este reclamată de contestatoare este motivata de garanţiile necesare autoritatii contractante pentru realizarea cu celeritate și în condiţii optime a obiectivului de interes naţional.

În cazul exproprierilor și exproprierilor suplimentare, autoarea contestației reclamă următoarele aspecte:

- în cadrul Răspunsurilor la Solicitările de Clarificari și în cadrul Clarificării din Oficiu nr. 4, autoritatea contractantă adreseaza chestiunea terenurilor necesare pentru Organizarea de Şantier și pentru gropile de imprumut;

- astfel, în cazul Organizarii de Şantier, în cadrul Răspunsurilor nr. 40, 66 și în Clarificarea din oficiu nr. 4, autoritatea susţine că terenul aferent acestora nu va fi pus la dispoziţia Antreprenorului în mod gratuit și nu este inclus în coridorul de expropriere;

- asemenea Clarificării din oficiu nr. 3 privind statiile de incarcare și prin aceasta Clarificare din oficiu și răspunsuri Autoritatea demonstrează ca aceasta Documentaţie de atribuire este profund viciata, rezultând cu puterea evidentei ca în valoarea estimata nu au fost prevăzute totalitatea costurilor și activitatilor necesare pentru execuţia contractului.

- în cazul gropilor de imprumunt autoritatea contractantă sutine în cadrul răspunsurilor - 41,175, 190, 210 etc. - ca terenurile pentru aceste gropi nu vor fi puse la dispoziţia Antreprenorului în mod gratuit deoarece acestea nu se afla în coridorul de expropriere.

Se au în vedere și susținerile achizitoarei, potrivit cărora în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare adresată de ofertanţi, cu privire la organizările de şantier aferente intregului traseu al Autostrăzii, autoritatea contractantă a mentionat urmatoarele: *„[...]Organizările de şantier amplasate în cadrul coridorului de expropriere au fost cuprinse în documentaţia de expropriere si, daca este cazul, vor fi puse la dispoziţia Antreprenorului în mod gratuit. Organizările de şantier prevăzute în Acordul de Mediu sunt orientative. Pentru amplasamentele din afara coridorului de expropriere Antreprenorul trebuie sa prezinte în cadrul Propunerii Tehnice posibilitatea de utilizare a terenului afectat. Menţionam faptul ca ofertantii pot alege și alte organizari de şantier decât cele din Acordul de Mediu. Obţinerea autorizaţiei pentru Organizarea de şantier este în sarcina Antreprenorului"'.*

Consiliul apreciază ca fiind relevant de redat argumentele aduse de autoritatea contractantă în replică la cele reclamate, constatându-se temeinicia acestora, respectiv:

- operatorii economici au avut la dispoziţie, în cadrul Documentaţiei Tehnice, Volumul 4.4.5 - Alte investigaţii de sol și materiale în care sunt prezentate schite cu locaţiile organizărilor de şantier. Astfel, operatorul economic putea determina cu uşurinţa care locaţii sunt cuprinse sau nu în cadrul coridorului de expropriere, considerând ca are la dispoziţie Planul de situatie al autostrazii care are figurata limita de expropriere;
- prin Clarificarea din oficiu nr. 4 autoritatea contractantă vine în sprijinul ofertanţilor și clarifica faptul ca locaţia privind organizarea de şantier nu a fost cuprinsa în coridorul de expropiere, în concluzie rezulta ca aceasta nu va fi pusa la dispoziţia Antreprenorului în mod gratuit;
- în aceasta situatie se caracterul tardiv al criticilor aduse, în fapt acestea vizând aspecte aduse la cunostinta operatorilor economici înca de la momentul publicării documentației de atribuire;
- totodata, contrar susţinerilor contestatoarei, nicăieri în documentaţia publicata iniţial nu a fost prevăzut faptul ca locaţiile organizarii de şantier si/sau ale gropilor de imprumut vor fi puse la dispoziţia antreprenorului cu titlu gratuit.
- răspunsul autoritatii contractante este în deplina corelare cu suprafeţele de teren expropriate în baza Volumului de ocupări terenuri - parte integranta din Studiul de fezabilitate, orice alt răspuns oferind posibilitatea viitorului antreprenor de a formula revendicări pentru lipsa de posesie a şantierului care se poate ridica la sume consistente care s-ar suporta de la Bugetul de Stat;
- în cadrul Cap. 5.1. Caracteristici imperative ale lucrărilor pe care proiectarea Antreprenorului trebuie sa le respecte este precizat ca Antreprenorul va fi responsabil de indeplinirea tuturor activitatilor prevăzute în Anexa nr. 3 din prezentele Cerinţe ale Beneficiarului, referitoare la suprafeţele de teren suplimentare necesare execuţiei lucrărilor;
- mai mult, prevederile criticate de contestatoare existau în cadrul Cerinţelor Beneficiarului inca de la momentul publicării anunţului de participare, responsabilitatea exproprierilor suplimentare fiind stabilita în mod clar în sarcina Antreprenorului, motiv pentru care criticile indreptate în mod eronat impotriva răspunsurilor la clarificare cu privire la acest aspect se impun a fi respinse ca tardiv formulate.

Raționamentul conturat de Consiliu, cu ocazia soluționări criticii anterior analizate este incident și în acest caz, criticile aduse de WEBUILD SPA, care vizează aspecte referitoare la răspunsurile care au vizat arheologia și utilități.

Referitor la arheologie (cap.12.35)–Cerințele beneficiarului revizuit) contestatoarea reclamă ca fiind un alt exemplu de situatie în care autoritatea contractantă transfera riscuri și responsabilități în sarcina ofertantului, viitorului posibil antreprenor, în contradicţie vadita cu dispoziţiile legale sunt asa-zisele clarificari pe arheologie. Acest transfer presupune și includerea unor costuri în cadrul ofertei ce nu pot fi estimate sau cuantificate la acest moment.

Din examinarea documentației de atribuire se constată faptul că sunt juste precizările achizitoarei potrivit cărora, cu privire la susţinerea contestatoarei referitoare la pretinsa transferare a riscurilor şi a responsabilităţilor identificării unor situri suplimentare către Antreprenor, aceasta nu poate intra în discuţie atat timp cat operatorii economici au fost informaţi în mod transparent cu privire la existenta acestui risc și aceştia il pot cuantifica în cadrul propunerilor financiare, în baza informaţiilor pe care Beneficiarul le-a pus la dispoziţie, aşa cum se regăsesc în conţinutul Raportului Arheologic.

De asemenea vor fi reținute ca judicioase și argumentele aduse de autoritatea contractantă în favoarea netemeiniciei celor reclamate, respectiv:

- prezentul contract dispune de Rezerve de implementare în cadrul cărora se regăseşte şi o sumă aferentă investigaţiilor arheologice, pentru situaţia în care sunt identificate situri suplimentare faţă de ceea ce Ofertantul a primit ca informaţii iniţiale la depunerea ofertei;
- faptul că i se aduc la cunoştinţă ofertantului etapele pe care trebuie să le realizeze pentru această activitate: finalizarea diagnosticului arheologic intruziv, realizarea cercetării arheologice preventive a siturilor care pot fi identificate în urma diagnosticului, în vederea eliberării de sarcină arheologică a amplasamentului şi supravegherea arheologică a lucrărilor de execuţie constituie elemente care contribuie la estimarea unei sume acoperitoare care poate permite o gestionare corespunzătoare a oricăror probleme care pot apărea;
- investigaţiile arheologice preliminare au fost realizate de un Prestator de specialitate care a oferit toate informaţiile pe care le-a putut obţine la momentul derulării contractului de întocmire a Studiului de Fezabilitate;
- în consecinţă, faptul că există un Raport arheologic care conţine informaţii cu privire la procentul de realizare a diagnosticului arheologic intruziv şi zonele în care s-au realizat secţiunile de identificare a potenţialului arheologic al traseului, oferă posibilitatea ofertanţilor să îşi bugeteze corespunzător cel puţin două etape ale acestei activităţi, respectiv etapa diagnosticului arheologic intruziv şi cea a supravegherii arheologice, în timp ce pentru activitatea de cercetare arheologică preventivă a siturilor care pot fi identificate în urma diagnosticului, în vederea eliberării de sarcină arheologică a amplasamentului pot fi estimate costuri pentru cercetarea a cel puţin trei situri arheologice, pornind de la informaţiile prezentate în *„Raport final privind evaluarea aprofundată de teren şi diagnostic intruziv executate pe traseul propus pentru „Autostrada Sibiu-Făgăraş. "*

Astfel, concluzia achizitoarea este aceea că prevederile legate de activitatea de arheologie nu reprezintă cerinţe abuzive care să determine modificarea documentaţiei, mai ales că antreprenorul are la dispoziţie sume alocate prin Rezervele de implementare pentru astfel de situaţii.

Abordarea achizitoarei și acțiunile întreprinse de aceasta în calitate de beneficiar al lucrărilor sunt pentru realizarea unor sarcini ale interesului public,

ceea ce implica ca autoritatea contractantă sa impună unele clauze/cerințe în documentația de atribuire cu scopul de a avea control asupra modului de executare a contractului, introducerea anumitor clauze este motivata de garanţiile necesare Autoritatii Contractante pentru realizarea cu celeritate și în condiţii optime a obiectivului de interes naţional, respectivele prevederi/cerințe/clauze fiind unele uzuale în contractele de acest gen.

În raport de cele mai sus reținute se constată netemeinicia criticilor formulate de WEBUILD SPA, acestea urmând a fi respinse ca nefondate.

În mod similar aceleași concluzii de netemeinicie vor fi reținute de Consiliu și vizavi de criticile care privesc utilitățile și asigurările.

Referitor la *Utilități* (Răspunsul 219) contestatoarea este nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă alege sa nu răspundă sau sa transfere raspunderea și riscurile utilitatilor suplimentare către viitorul antreprenor, inclusiv prin stabilirea unor termene foarte stricte și unor puncte de referinţe care sa oblige la asumarea tuturor riscurilor și efectelor odata ce viitorul Antreprenor trece de aceste momente. în *mod evident, chiar și autoritatea contractantă este conştienta de faptul ca probabilitatea de a fi descoperite utilitati suplimentare este, asemenea cazului arheologiei, foarte crescută și imposibil de prevăzut sau cuantifica la acest moment al procedurii*

Se reţin și argumentele aduse de autoritatea contractată, în replică la cele reclamate:

- autoritatea contractantă a mentionat foarte clar, prin răspunsul la clarificari "Costurile cu proiectarea și execuţia relocarea/ devierea/protejarea/ mutarea utilitatilor identificate dupa indeplinirea punctului de referinţa 2, cad în sarcina Antreprenorului".

- astfel, autoritatea contractanta, tocmai pentru a veni în spijinul Antreprenorului, și tinand cont de situatiile care pot aparea pe parcursul derulării contractului în faza de proiectare, pe care nici autoritatea contractantă și nici operatorii economici nu le pot anticipa la momentul ofertării, a oferit o perioada de timp rezonabila cuprinsa în Punctul de referinţa nr. 2 de 90 de zile de la Data de începere a Activitatii de Proiectare și anume pentru "identificarea utilitatilor ".

- de asemenea, astfel cum a precizat și în răspunsul la clarificare, autoritatea contractantă a specificat în mod clar faptul ca exista "anumite situatii care pot genera cheltuieli" și ca "se regăsesc deja mentionate în Lista categoriilor de cheltuieli care se finanteaza din rezervele de implementare - parte integranta din Documentaţia de atribuire, cheltuieli care pot fi utilizate în scopul pentru care au fost introduse."

- totodata, autoritatea contractantă a mentionat clar faptul ca „ în funcţie de fiecare situatie, și daca este cazul, autoritatea contractantă va aplica în mod corespunzător prevederile Clauzelor 35 [Prelungirea Duratei de Execuţie], 36 [întârzieri], 37 [Modificări] din Condiţiile Cenerale de Contract, procedura de Modificare stabilita în cadrul Contractului de Lucrări, precum și prevederile legale în vigoare în materia achiziţiilor publice ".

În raport de aspectele mai sus redate Consiliul determină că modalitatea în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire a avut în vedere specificul contractului în cauză, astfel că stabilirea prevederilor documentaţiei de atribuire a fost efectuata în scopul executării obiectului contractului, respectiv pentru realizarea unor sarcini ale interesului public, ceea ce implica ca autoritatea contractantă sa impună unele clauze în contract cu scopul de a avea control asupra modului de executare a contractului, introducerea anumitor clauze este motivata de garanţiile necesare Autoritatii

Contractante pentru realizarea cu celeritate și în condiţii optime a obiectivului de interes naţional, respectivele prevederi/ cerințe/clauze fiind unele uzuale în contractele de acest gen.

Referitor la asigurări, sunt reclamate aspecte legate de neconcludența Răspunsurile 98 și 99, respectiv:

- subiectul asigurărilor a fost reglementat în mod deficitar de prevederile HG nr. 1/2018, prin intermediul Sub-Clauzei 16.2 instituindu-se obligaţia prezentării unor garanţii are nu pot fi identificate pe piaţa de profil;
- în acest sens, operatorii economici au solicitat Autoritatii contractante sa clarifice prevederile contractuale care fac referire la acest tip de asigurari, cu atat mai mult cu cat CNAIR SA, în calitate de Beneficiar, deruleaza o serie de proiecte ale căror condiţii contractuale sunt reprezentate de prevederile HG nr. 1/2018;
- răspunsul autoritatii contractante reprezintă un refuz evident de clarificare a subiectului inaintat de către operatorul economic interest, în condiţiile în care i) nu s-a solicitat Autoritatii sa modifice prevederile H.G. nr. 1/2018, ci doar sa clarifice modalitatea de aplicare a clauzei contractuale pe care a publicat-o ca parte a documentaţiei de atribuire și ii) sa indice care este temeiul legal al solicitării cuprinse în clauza contractuala, a cărui aplicabilitate CNAIR o va solicita viitorului Antreprenor;
- împrejurarea ca ansamblul Condiţiilor contractuale au fost adoptate prin Hotarare de guvern nu inlatura raspunderea Autoritatii Contractante fata de legalitatea acestor prevederi, CNAIR SA promovând chiar în decursul acestui an nenumarate modificări ale clauzelor prevăzute de HG nr. 1/2018, care sa intareasca poziţia de putere publica a companiei;
- experienţa proiectelor anterioare, daca nu necesitatea și obligaţia de a prezenta o documentaţie clar, precisa și fara ambiguitati, obliga autoritatea contractantă sa clarifice intelesul clauzei cu privire la care s-au cerut lămuriri, iar în masura în care prevederea „legiuitorului" a fost una „nefericita", atunci principiul legalitatii obliga autoritatea la adoptarea de masuri care sa rectifice o prevedere inaplicabila, evitandu-se astfel, disputele inutile în implementarea proiectului;
- a răspunde solicitărilor de clarificari, invitând operatorii economici sa se adreseze Guvernului României care a adoptat condiţiile contractuale în baza carora este lansata procedura de atribuire, este un exemplu al modalitatii în care aceasta Autoritate intelege sa se poziţioneze fata de operatorii economici, viitorii Antreprenori, precum și al modului în care se pozitioneaza fata de propriile obligaţii în calitatea sa Autoritate Contractanta, initiatoare a unei proceduri de achiziţie publica.

Se vor reține și susținerile achizitoarei în replică la cele reclamate, respectiv:

- dupa cum a precizat și în cadrul răspunsurilor la clarificare, prevederile Sub-clauzei 16.2. b) pct. 5 din Condiţiile Generale au fost aprobate prin H.G. nr. 1/2018 privind aprobarea condiţiilor generale și specifice pentru anumite contracte de achiziţie aferente obiectivelor de investiţii finantate din fonduri publice, autoritatea contractantă neavand posibilitatea legala sa intervină asupra lor prin Condiţiile Speciale intrucat conform H.G. nr. 1/2018 "Beneficiarii sunt îndreptăţiţi să elaboreze Condiţii Speciale numai cu privire la subclauzele şi numai în legătură cu subiectele listate în tabelul de mai jos. Orice altă Condiţie Specială este nulă".

Pe cale de consecinţa, autoritatea contractantă nu poate interveni asupra Clauzei 16 din Condiţiile Generale ale Contractului.

Menţionam ca legiuitorul a prevăzut obligaţia constituirii tuturor asigurărilor enuntate la sub- clauza 16.2 din Condiţiile Generale, astfel cum rezulta din următorul paragraf:

"Sub propria responsabilitate şi fără a afecta obligaţia de a încheia toate asigurările pentru acoperirea obligaţiilor prevăzute în acest Contract, Antreprenorul se va asigura că toate asigurările obligatorii sunt încheiate conform Legii în vigoare. Se va asigura de asemenea că toate obligaţiile legale ce se aplică asigurării sunt respectate."

Avand în vedere ca la litera b) a sub-clauzei 16.2 sunt enumerate 5 tipuri de asigurari distincte, se desprinde ideea ca asigurarea răspunderii cu privire la calitatea Lucrărilor prevăzută la pct. 5 este diferita de asigurarea Lucrărilor de tip "toate riscurile pentru lucrările de constructii-montaj" prevăzută la pct. 2 al sub-clauzei 16.2 lit. b) din Condiţiile Generale de Contract.

In ceea ce priveşte durata şi valoarea asigurării avute în vedere prin Sub-Clauza 16.2 b) pct. 5, precizam ca emitentii HG 1/2018 nu au făcut menţiuni explicite în cuprinsul sub-clauzei 16.2 și nici nu au adus clarificari suplimentare prin Ghidul de aplicare a Contractului National de Antrepriza aprobat prin HG nr. 1/10.01.2018 privind aceste aspecte.

Având în vedere ca autoritatea contractantă nu a fost coinitiatoare a actului de reglementare, aceasta nu poate emite interpretări sau lămuriri suplimentare, dar are obligaţia respectării HG 1/2018.

Tinand cont de prevederile Codului Civil, art. 9 alin. (1) "Cel care a adoptat norma civila este competent sa faca și interpretarea ei oficiala", autoritatea contractantă a indicat în mod corect prin răspunsul la clarificare ca singurii care pot oferi interpretarea Sub-CIauzei 16.2 b) pct. 5 din Condiţiile Generale de Contract sunt emitentii acesteia, astfel cum sunt aceştia identificaţi chiar în continutul Hotararii de Guvern nr. 1/2018, publicata în Monitorul Oficial al României nr. 26/11.01.2018.

În raport de aspectele mai sus reținute, nu se poate susține că răspunsurile furnizate de achizitoare sunt netemeinice prin raportare la dispozițiile legale incidente - prevederile H.G. nr. 1/2018, potrivit cărora legiuitorul a prevăzut obligaţia constituirii tuturor asigurărilor enuntate la sub-clauza 16.2 din Condiţiile Generale, astfel cum rezulta din următorul paragraf:

"*Sub propria responsabilitate şi fără a afecta obligaţia de a încheia toate asigurările pentru acoperirea obligaţiilor prevăzute în acest Contract, Antreprenorul se va asigura că toate asigurările obligatorii sunt încheiate conform Legii în vigoare. Se va asigura de asemenea că toate obligaţiile legale ce se aplică asigurării sunt respectate.*", iar potrivit celor mai sus reținute autoritatea contractantă nu poate interveni asupra Clauzei 16 din Condiţiile Generale ale Contractului.

Referitor la faptul că autoritatea contractantă impune prin Răspunsul 96 la solicitările de clarificari termene și condiții foarte stricte și de la care ofertanții nu pot deroga în nicio situatie, aceeași autoritate prevede anumite termene și condiții „*rezonabile*" care nu realizeaza decât scopul de a creea și mai multa incertitudine și confuzie în ceea ce priveşte modalitatea de intocmire a ofertelor și alocarea de riscuri din cadrul Proiectului, Consiliul constată că raționamentul conturat de achizitoare în favoarea temeniciei termenelor stabilite este judicios.

Astfel, sunt juste răspunsurile furnizate cu privire la aspectele criticate, motivat de faptul ca termenele în cauza nu sunt în controlul deplin și exclusiv al autoritatii contractante, acestea depinzând și de factori externi, precum supervizorul, modul în care pregătește și susține documentația Antreprenorul, rapiditatea cu care acesta răspunde solicitărilor Beneficiarului, termenele de răspuns ale Autoritatii Rutiere Romane etc.

Este incocată ca pratică jurisprudența Consiliului vizavi de menținerea unor revederi similare ale documentației de atribuire, potrivit considerentelor Deciziei nr. 1488/C5/861/863/12.07.2021 pronuntata în dosarul nr. 861/2021.

Termenul criticat este una uzual în contractele de acest gen și trebuie interpretat cu bună credință, se are în vedere rațiunea/înțelegerea și întinderea termenului rezonabil astfel cum este precizată în punctul de vedere – *autoritatea contractantă desi nu a stabilit un termen fix, aceasta a indicat în mod expres ca nu vor fi alterate termenele contractuale sau ca se vor evita intarzieri în implementarea contractului, fiind astfel asumată raspunderea pentru eventualele intarzieri.*

Ca o concluzie finală cu privire la aspectele reclamate care au vizat, exproprierile, arheologia, utilitățile și asigurările, Consiliul constată că stabilirea prevederilor documentaţiei de atribuire a fost efectuata în scopul executării obiectului contractului, respectiv pentru realizarea unor sarcini ale interesului public, ceea ce implica ca autoritatea contractantă să impună unele clauze în contract cu scopul de a avea control asupra modului de executare a contractului, introducerea anumitor clauze este motivata de garanţiile necesare Autoritatii Contractante pentru realizarea cu celeritate și în condiţii optime a obiectivului de interes naţional.

Așa cum a fost mai sus reținut, achizitoarea a subliniat că prioritar a fost *interesul public* unde așteptările și nevoile actuale și imediate de a dezvolta și moderniza infrastructura rutieră sunt foarte mari, responsabilitatea pentru intretinerea și administrarea reţelei de drumuri de interes naţional aparţine CNAIR SA prin subunitatile sale.

Proiectul are ca scop construirea Autostrăzii Sibiu - Fagaras Tronsonul 2: Avrig-Marsa (DJ105G) - Arpasu de Jos (DN1), km 14+253 - 34+175, în vederea imbunatatirii eficientei economice a rețelei de transport din Romania prin eliminarea blocajelor în trafic, creșterea siguranței rutiere, scaderea timpului de călătorie intre Sibiu și Fagaras și implicit imbunatatirea conectivitatii la nivel regional.

Realizarea contractului contribuie la creșterea mobilității la nivelul infrastructurii rutiere aferente rețelei TEN-T Core, ce va contribui la promovarea competitivității economice și la imbunatatirea condițiilor în transportul rutier de mărfuri și călători, astfel că oportunitatea de a materializa acest deziderat într-un timp cât mai scurt reprezintă un obiectiv major al achizitoarei.

Într-un mod general, scopul contractelor, actelor administrative este de a asigura funcționarea serviciilor publice și de a da astfel satisfacție intereselor generale.

Prerogativele de drept public la indemana administrației constau în fapt ca administrația încheie contractul pentru realizarea unor sarcini ale interesului public, ceea ce o pune în situație privilegiată. Vointa administrației ca parte contractantă este subordonată realizării interesului general.

Contractelor administrative, comparativ cu cele de drept privat li se aplica reguli mai tehnice, administrația are limite de acțiune, are o competență legată, fiind ținuta de dispozitiile legale și de satisfacerea interesului general, iar particularul este ținut de clauzele exorbitante derogatoriu propuse și impuse de administrație.

În acest context, având în vedere că prin contractul administrativ administrația publică (sau entitățile asimilate) își realizează o parte din sarcinile sale, se consideră că regimul juridic aplicabil acestor contracte este unul exorbitant, de drept public.

Prerogativele de putere publică ale administrației au la bază faptul că administrația încheie contractul în scopul de a satisfice un interes general, ceea ce dă administrației posibilitatea de a impune clauze exorbitante în contract, de a controla modul de executare a contractului.

Clauzele exorbitante sunt clauze derogatorii de la dreptul comun şi care consacră puteri sporite în favoarea entităţii publice pe considerentul ocrotirii interesului public.

Astfel, orice contract cu o entitate publică centrală sau locală cuprinde clauze ce pot fi considerate exorbitante pentru particulari, dată fiind calitatea aparte a beneficiarului și destinația vizând interesul public a contractului.

În consecință, se reține că și contractele de achiziție publică presupun anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau cu entitățile sale publice.

Luând act de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultate așteptate de la derularea proiectului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, autoritatea contractantă a depus diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul de lucrări, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea proiectului.

În aceste condiții pentru toate considerentele expuse anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte, contestație formulată de WEBUILD SPA, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, sub aspectul lămuririi cerinței vizavi de soluțiile tehnice adoptate cu privire la suprastructuri:

"Revizuirea răspunsurilor la clarificările referitoare la soluţiile tehnice adoptate cu privire la structuri, în sensul de a menţine ca cerinţe imperative aspectele tehnice esenţiale ale structurilor precum lungimea totala, tipul suprastructurii precum și tipul de fundaţie, oferind însa posibilitatea ofertanţilor de a a-și stabili propriile soluţii cu privire la alte aspecte tehnice, astfel incat sa nu fie alterate cerinţele imperative, cu respectarea normelor tehnice/ normativelor, stas-urilor în vigoare, avand în vedere faptul ca în cadrul Cerinţelor Beneficiarului, la capitolul Caracteristici Imperative ale Lucrărilor este prevăzut și tabelul structurilor, care în ultima coloana conţine și alte caracteristici imperative precum numărul/ lungimea deschiderilor, inclusiv tipul lucrării de arta (ca de ex: pct 15 - arc 200/ pct. 20 - arc 130 pct. 22 - arc 200 etc.), aceste informaţii fiind cunoscute de către potenţialii ofertanţi inca de la momentul publicării Anunţului de Participare."

Obligă COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. să publice în SEAP această completare/clarificare a documentaţiei de atribuire, pentru a fi adusă la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi de participarea la procedură, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Totodată, COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. va stabili o nouă dată-limită de depunere a ofertelor în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge restul critilor formulate de WEBUILD SPA, ca nefondate.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de WEBUILD SPA, cu sediul în Centrul de Afaceri Milanofiori, str. 6, Clădirea L, Rozzano, Italia, în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., cu sediul în București, bd. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1 și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire, sub aspectul lămuririi cerinței vizavi de soluțiile tehnice adoptate cu privire la suprastructuri:

"Revizuirea răspunsurilor la clarificările referitoare la soluţiile tehnice adoptate cu privire la structuri, în sensul de a menţine ca cerinţe imperative aspectele tehnice esenţiale ale structurilor precum lungimea totală, tipul suprastructurii precum și tipul de fundaţie, oferind însa posibilitatea ofertanţilor de a a-și stabili propriile soluţii cu privire la alte aspecte tehnice, astfel incat sa nu fie alterate cerinţele imperative, cu respectarea normelor tehnice/normativelor, stas-urilor în vigoare, avand în vedere faptul ca în cadrul Cerinţelor Beneficiarului, la capitolul Caracteristici Imperative ale Lucrărilor este prevăzut și tabelul structurilor, care în ultima coloana conţine și alte caracteristici imperative precum numărul/lungimea deschiderilor, inclusiv tipul lucrării de arta (ca de ex: pct 15 - arc 200/ pct. 20 - arc 130 pct. 22 - arc 200 etc.), aceste informaţii fiind cunoscute de către potenţialii ofertanţi inca de la momentul publicării Anunţului de Participare."

Obligă COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. să publice în SEAP această completare/clarificare a documentaţiei de atribuire, pentru a fi adusă la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi de participarea la procedură, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Totodată, COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. va stabili o nouă dată-limită de depunere a ofertelor în acord cu dispozițiile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

Respinge restul critilor formulate de WEBUILD SPA, ca nefondate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,
Isabela-Maria GAVRILĂ

MEMBRU,
Bianca-Laura POPESCU

MEMBRU,
Lehel-Lorand BOGDAN

Redactată în 4 exemplare originale, conține 78 (șaptezecișiopt) pagini.