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. 28174/879/C1/23.04.2024

25 APR 2024

Nr. înregistrare 92 / 43281

COMPANIA NATIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA

București, Strada Golescu Dinicu, nr. 38, sector 1

În conformitate cu dispozițiile art. 27 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă transmitem alăturat Decizia nr. 1040/C1/879/22.04.2024, pentru soluționarea contestației înregistrate la CNSC cu nr. 17353/21.03.2024.

PREȘEDINTE INTERIMAR,
Bogdan-Marius BOGHIU

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. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. 1040/C1/879
Data: 22.04.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17353/21.03.2024, formulată de ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA, cu sediul în Cluj-Napoca, str. Fabricii, nr. 131, județ Cluj, având cod unic de înregistrare RO 9478840, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. J12/953/1997, reprezentată legal prin administrator, și convențional prin avocat, Claudiu Țâmpău cu adresă de comunicare a actelor de procedură în București, Calea 13 Septembrie nr. 90, etaj 2, camera 2.01, sector 5, formulată împotriva documentației procedurii de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, cu sediul în București, Strada Golescu Dinicu, nr. 38, sector 1, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: *„Proiectare și execuție «varianta de ocolire Timișoara vest»"* cod CPV: 45233100-0, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea parțială a răspunsului la clarificări din 15.03.2024, cuprinzând răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici;
- obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu 30 zile de la data rămânerii definitive a deciziei ce se va pronunța;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În introducerea contestației, contestatorul prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

În opinia contestatorului, răspunsurile la solicitările de clarificare publicate de către autoritatea contractantă în data de 15.03.2024, denotă încălcări ale dispozițiilor legale și ale principiilor care guvernează legislația achizițiilor publice.

Apreciază că, datorită numărului mare de răspunsuri ale autorității contractante, în mod legal s-ar fi impus 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 urmează să le întocmească.

Menționează că, deși s-a solicitat extinderea termenului de depunere a ofertelor cu cel puțin 30 de zile, autoritatea contractantă a decis menținerea termenului limită pentru depunerea ofertelor pentru data de 29.03.2024.

Potrivit contestatorului, răspunsurile autorității contractante pun potențialii ofertanți în imposibilitatea de a-și întocmi ofertele până la termenul limită prevăzut, respectiv 29.03.2024, cele 221 de răspunsuri fiind publicate în data de 15.03.2024.

Susține că, pentru a evidenția multitudinea de documente noi comunicate și insuficiența termenului limită acordat pentru depunerea ofertelor, raportat la aceste documente, le enumeră.

În susținere, face trimitere la art. 3, art. 152, art. 153, art. 154, art. 156, art. 123, art. 160 din legea nr. 98/2016 și art. 20, alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul apreciază că, autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire publicată inițial nu a oferit 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.

Contestatorul solicită, obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu 30 zile de la data rămânerii definitive a deciziei ce se va pronunță de Consiliu.

ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA critică faptul că, autoritatea contractantă nu răspunde solicitărilor de clarificare, indicând că nu deține datele solicitate de către ofertanți, însă a transferat prin răspunsurile la clarificări, în sarcina ofertanților, riscul lipsei sau incompletitudinii acestor date și informații, fiind erori sau lipsuri ale propriei sale documentații tehnice.

Contestatorul critică faptul că, cu două săptămâni înainte de data de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă transmite date tehnice care schimbă modalitatea de întocmire a ofertelor, clarifică aplicabilitatea unor soluții tehnice ce ar fi fost apanajul proiectantului, completează activitățile la care este obligat viitorul antreprenor.

În susținere, invocă prevederile art. 154, art. 155, art. 160 din Legea nr. 98/2016, jurisprudența CJUE.

În opinia contestatorului, 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.

Evidențiază faptul că, mai mulți operatori economici au adresat o multitudine de întrebări care vizau clarificări în ceea ce privește soluțiile tehnice ce pot fi adoptate de ofertanți ca parte a ofertelor acestora.
Susține că, soluțiile la care se refereau potențialii ofertanți respectau cerințele obligatorii din cerințele beneficiarului.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă a înțeles să răspundă în același mod la toate aceste răspunsuri punctuale, indicând operatorilor economici că nu au dreptul să propună niciun fel de modificare față de studiul de fezabilitate și cerințele beneficiarului.

În acest sens, atașează capturi de ecran cu întrebările și răspunsurile la întrebări nr. 31, 38, 54, 57, 63, 64, 65, 66, 80, 92, 103, 202.

Critică faptul că autoritatea contractantă, prin răspunsurile la clarificări, impune ofertanților cu două săptămâni înainte de data limită de depunere a ofertelor, să își întocmească și să depună oferte de tip „copy-paste", după studiul de fezabilitate, încălcând prevederile legale aplicabile documentațiilor de proiectare, cât și responsabilitățile elaboratorilor acestor documentații.

Face trimitere la HG nr. 907/2016 și la jurisprudența CNSC, Legea nr. 10/1995.

Un alt aspect criticat de contestator este acela că, prin răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă include categorii de lucrări care nu au fost avute în vedere la stabilirea valorii estimate.

Evidențiază faptul că, prin numeroasele răspunsuri la solicitările de clarificare, autoritatea contractantă impune operatorilor economici să își includă în cadrul propunerii financiare numeroase costuri ce fie nu pot fi estimate la acest moment, introduce costuri imposibil de cuantificat sau impune soluții care presupun costuri nejustificat de ridicate raportat la corectitudinea și fiabilitatea soluției în sine.
În acest sens, atașează sub formă de captură de ecran, din cuprinsul răspunsurilor la solicitări.

Față de răspunsurile oferite de autoritatea contractantă, contestatorul apreciază următoarele:

- Autoritatea contractantă face confuzie între obligațiile operatorilor economici în calitate de ofertanți și cea de proiectant;
- Deși autoritatea contractantă nu cunoaște care sunt lucrările/ activitățile a căror prețuire o solicita în Anexa 1 la Formularul 7, ofertanții ar trebui să le cuantifice pentru îndeplinirea exactă a obiectului contractului;
- Subliniază că, inițial, autoritatea contractantă a menționat punerea la dispoziție a locației aferentă organizării de șantier, dar prin clarificări se menționează că locația aferentă organizării de șantier nu va fi pusă la dispoziția antreprenorului în mod gratuit - solicitându-se în mod expres ca toate cheltuielile aferente organizării

de șantier să fie cuantificate la poziția 2.1 din Anexa nr. 1 la Formularul nr. 7;

- Critică faptul că, deși dispozițiile Legii 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;
- Precizează că aceste informații nu au fost oferite prin documentația de atribuire publicată inițial, din răspunsurile la solicitările de clarificări, rezultând 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.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul atașează întrebările și răspunsul întrebărilor nr. 112 și 113.

Cu privire la Auditul de Siguranță Rutieră (întrebarea și răspunsul nr. 42), pus la dispoziție de autoritatea contractantă cu două săptămâni înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, contestatorul face trimitere la jurisprudența CJUE, art. 6, art. 7 din OMT nr. 358/2012, art. 10, art. 14 din Legea nr. 265/2008.

Potrivit contestatorului, în cazul acestei proceduri, din toate datele prezentate de autoritatea contractantă, raportul de audit nu a fost contestat de către aceasta, dobândind astfel, caracter de obligativitate potrivit legii.

Menționează că, 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.

Contestatorul critică, soluția propusă de către autoritatea contractantă de a solicita ofertanților să ignore în întocmirea ofertei implicările auditului de siguranță rutieră, fiind 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.

Susține că, 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, contestatorul precizează că se deduce că autoritatea contractantă înțelege că acestea fac parte din prețul contractului, respectiv din rezervele de implementare.

În susținere, face trimitere la prevederile OUG nr. 101/2020, în ceea ce privește condițiile de aplicare și art. 5.10 din acordul contractual, în ceea ce privește categoriile de cheltuieli.

Contestatorul afirmă că, potrivit contractului 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.

Afirmă că, din coroborarea răspunsurilor oferite de autoritatea contractantă cu prevederile contractuale referitoare la obligativitatea includerii în oferta tehnică a neconformităților sesizate în etapa de ofertare de către un antreprenor diligent, se observă faptul că:

- autoritatea contractantă nu are dreptul legal de a modifica clauzele contractuale prevăzute de HG nr. 1/2018 printr-un răspuns la clarificare;
- lipsa unui răspuns clar și neechivoc din partea autorității contractante în ceea ce privește problematica alocării riscurilor poate conduce la transferarea, în mod nelegal, a întregului risc cu privire la recomandările auditului de siguranță rutieră în sarcina antreprenorului.

Contestatorul menționează că, potrivit prevederilor sub-clauzei 8.4, antreprenorului îi sunt refuzate atât modificarea valorii de contract, cât și prelungirea duratei de execuție în cazul în care acesta ar fi putut identifica eroarea înainte de depunerea ofertei. Ori, la momentul depunerii ofertei, toți potențialii ofertanți au reprezentarea faptului ca documentația tehnică de atribuire este neconformă în cvasi-integralitatea e, din punct de vedere al siguranței rutiere, prin nealinierea la recomandările din cadrul auditului.

În opinia contestatorului, 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 țină cont de faptul că implementarea observațiilor din raportul de audit de siguranță rutieră nu devine, de fapt, 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.

Contestatorul critică faptul că, autoritatea contractantă nu a avut în vedere recomandările auditului de siguranță rutieră în cadrul valorii estimate a procedurii, deși documentul a fost deținut de către aceasta și publicat în cadrul documentației de atribuire.

Apreciază că, autoritatea contractantă nu își asumă riscurile recomandărilor conținute de către acest document și va solicita viitorului antreprenor implementarea acestor cerințe fără a recunoaște și dreptul acestuia la costuri suplimentare și eventuala prelungire a duratei de execuție.

În opinia contestatorului, 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.

Invocă, în acest sens, prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016, art. 12 alin. (2) din Legea nr. 256/2008, Legea nr. 50/1991.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante de a oferi răspunsuri clare și complete la solicitările de clarificare, precizând, responsabilitățile ce îi revin ca urmare a punerii la dispoziția ofertanților a documentației.

Contrar celor susținute de către autoritatea contractantă, contestatorul afirmă că, auditul de siguranță rutieră constituie o cerință imperativă, pe care viitorul antreprenor va trebui să o respecte în elaborarea PAC și PTE.

Potrivit contestatorului, în ceea ce privește implementarea proiectului, există 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.

Invocă, în susținere prevederile art. 2 alin. (2), art. 49, art. 152 alin. (1), art. 153 din Legea 98/2016, jurisprudența CJUE și art. 102 din HG nr. 395/2016.

Contestatorul solicită admiterea contestației, anularea parțială a răspunsului la clarificări din 15.03.2024, prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu 30 de zile de la data rămânerii definitive a deciziei ce se va pronunța și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere.

Invocă, în drept prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, dispozițiile Legii nr. 98/2016 și dispozițiile HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 36597/08.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 21685/09.04.2024, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, nemotivată, nefondată, inadmisibilă, tardivă și lipsită de obiect.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, majoritatea criticilor sunt îndreptate împotriva informațiilor deja existente în cadrul documentației de atribuire, cunoscute de operatorii economici încă de la momentul publicării documentației de atribuire, și anume 08.02.2024, fiind astfel tardiv formulate.

Apreciază că, întreaga contestație este caracterizată de aprecieri subiective și generale, care nu pot genera măsuri de remediere punctuale, contestatorul limitându-se la formularea de critici vagi și contradictorii.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA, nu a adresat majoritatea întrebărilor dintre cele contestate, la autoritatea contractantă a răspuns, prin Clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire.

În acest sens, evidențiază faptul că doar 6 din cele 30 de răspunsuri contestate au fost cu privire la clarificări adresate de către contestator,

deși acele răspunsuri la clarificări, nu au fost adresate de către contestator, deci nici răspunsurile la acele clarificări nu i se adresau.

Susține că, ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA, în cuprinsul contestației formulate, amintește mult mai multe răspunsuri decât cele cărora aduce critici efective, motiv pentru care nu ar putea fi adoptate masuri de remediere punctuale cu privire la acestea, contestația impunându-se a fi respinsă ca nemotivată cu privire la aceste aspecte, fiind încălcate prevederile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 249 din noul Cpc.

În susținere, invocă jurisprudența CNSC.

Autoritatea contractantă menționează că, prin intermediul clarificării nr. 1 la documentația de atribuire, nu a modificat în mod substanțial documentele achiziției, astfel cum susține contestatorul.

Precizează că a publicat documentația de atribuire în data de 08.02.2024, în data de 15.03.2024, a transmis spre publicare în SEAP, clarificarea nr. 1 și anexele sale, iar termenul de depunere al ofertelor este 29.03.2024, respectând prevederile legale și ale documentației de atribuire.

În acest sens, invocă prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016 alin. (2) și alin. (3).

Susține că, prin răspunsurile la clarificări au fost aduse lămuriri cu privire la aspecte de natură tehnică și contractuală, deja existente în cadrul documentației de atribuire, și nicidecum completări semnificative ale documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă prezintă etapele de proiectare, în conformitate cu HG nr. 907/2016 și afirmă că cerințele beneficiarului au fost elaborate în conformitate cu prevederile din HG nr. 2/2018.

Potrivit autorității contractante, a elaborat cerințele beneficiarului și a răspuns solicitărilor de clarificare ținând cont de faptul că:

- a stabilit cerințele imperative de la care nu se poate devia și care privesc aspecte cu privire la care nu se acceptă depunerea unor oferte alternative;
- a lăsat restul aspectelor la latitudinea ofertanților având în vedere, caracterul informativ stabilit de Legiuitor în privința studiului de fezabilitate, iar pe de altă parte, ținând cont de specificul contractului de tip proiectare și execuție în cadrul căruia viitorul antreprenor are și calitatea de proiectant și va elabora propriul proiect tehnic.

Precizează că nu are calitatea de proiectant astfel încât să poată modifica prin răspunsurile la clarificare documentația tehnico-economică, obligația acesteia fiind doar de a pune la dispoziția operatorilor economici un studiu de fezabilitate.

Potrivit autorității contractante, prin anumite clarificări, raportat la detaliile cerute de anumiți operatori economici, aceștia solicită să elaboreze părți din propunerile tehnice, fapt ce contravine prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice.

În ceea ce privește aspectele criticate de contestator pentru răspunsurile 31, 54, 57, 63, 64, 65, 66 și 80, autoritatea contractantă subliniază faptul că a delimitat în mod clar ce modificări nu sunt permise, și a confirmat că se va respecta documentația pusă la dispoziție, răspunzând astfel clar și complet întrebărilor adresate de operatorii economici, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că a menționat clar, în răspunsul la solicitarea de clarificare adresate de operatorii economici, faptul ca doar la momentul elaborării ofertelor 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.

Face trimitere la HG nr. 907/2016 și menționează că a lăsat la latitudinea ofertanților din rândul cărora va fi selectat viitorul antreprenor anumite soluții tehnice punctuale, precum cele care fac obiectul celui de al doilea set de critici prezentate în contestație, cu privire la răspunsurile 113, 114, 38, 92, 103 si 202.

În ceea ce privește aspectele esențiale ale lucrărilor de artă cu privire la care nu a permis modificări, autoritatea contractantă precizează că următoarele aspecte:

- Dacă este permis și se modifică numărul aparatelor de reazem se modifică implicit și numărul grinzilor;
- Daca este permisă și se modifica numărul/lungimea deschiderilor, se modifică implicit și numărul pilelor, schema statică a lucrării de artă sau avizele acordurile obținute;
- Dacă este permisă și se modifică forma/geometria/numărul grinzilor, se modifică implicit și numărul aparatelor de reazem sau schema statică;
- Dacă se modifică tipul armaturii/tipul fundației/tipul infrastructurii lucrărilor de artă, aceste modificări presupun costuri de soluții tehnice semnificativ diferite care pot conduce la imposibilitatea comparării ofertelor, la obținerea unui avantaj nejustificat cu alterarea implicită a clasamentului ofertelor, sau poate conduce chiar la proiectarea și execuția unor lucrări neconforme care să pună în pericol siguranța participanților la trafic.
- Daca este permisă și se modifică tipul de fundație, acest tip de modificare poate conduce la modificarea tuturor elementelor esențiale ale structurilor, enumerate mai sus, inclusiv a avizelor și acordurilor obținute la nivelul de studiu de fezabilitate;
- Modificarea schemei statice a lucrării de artă poate conduce la modificarea tuturor elementelor esențiale ale structurilor, inclusiv a avizelor și acordurilor obținute la nivelul de studiu de fezabilitate.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, în lipsa unui nivel minim calitativ impus prin documentația de atribuire, soluțiile tehnice

alternative nu pot fi verificate în procesul de evaluare a ofertelor, care să asigure fezabilitatea și siguranța obiectivului de investiții.

Menționează că, studiul de fezabilitate are un caracter informativ cu excepția acelor părți din el care au fost stabilite de autoritatea contractantă ca cerință imperativă.

În opinia autorității contractante, aspectele care fac obiectivul clarificărilor, reprezintă chestiuni minore prin raportare la principalele activități și lucrări pe care viitorul antreprenor trebuie să le realizeze cu ocazia construirii a aproximativ 14 km, astfel că, nu pot conduce la imposibilitatea elaborării ofertelor.

În cadrul răspunsului nr. 92, autoritatea contractantă precizează că a răspuns motivat de ce nu poate confirma îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la deținerea utilajelor, raportat la informațiile lipsă din cadrul ipotezei expuse prin solicitarea de clarificare.

În privința răspunsului nr. 202, autoritatea contractantă face trimitere la răspunsul nr. 35, apreciind că a răspuns solicitării de clarificare, conform prevederilor art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la răspunsurile nr. 21-30, 73, 86, 115 și 138, prin care solicită modificarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă afirmă că, a răspuns în mod clar și complet, în vederea corelării unor informații deja existente la nivelul documentației de atribuire, și pentru a veni în sprijinul operatorilor economici prin prezentarea unor informații solicitate de către aceștia.

În ceea ce privește răspunsurile nr. 112 si 113, autoritatea contractantă subliniază faptul că nu a fost specificat în cadrul documentației de atribuire că se vor pune la dispoziție cu titlu gratuit gropile de împrumut sau organizarea de șantier. În acest sens, autoritatea contractantă prezintă cerințele beneficiarului.

Referitor la critica contestatorului ce vizează răspunsul nr. 42 prin care este pus la dispoziție auditul de siguranță rutieră, autoritatea contractantă evidențiază faptul că acesta nu era un document necesar elaborării ofertelor, prezentând în susținere cerințele beneficiarului de la capitolul 4.3.8.

Autoritatea contractantă afirmă că a avut în vedere includerea unor costuri în cadrul Rezervelor de implementare, fiind prevăzută în mod expres și următoarea categorie de cheltuieli ce pot fi finanțate din rezervele de implementare.

Menționează faptul că, prin răspunsul nr. 13 la clarificarea nr. 1 a fost pus la dispoziția tuturor ofertanților avizul nr. 34/SP/10.11.2022, emis de către Administrația Canalului Navigabil Bega - RA Timiș.

Astfel, conform avizului, subliniază faptul că nu sunt necesare lucrări hidrotehnice pe zona canalului Bega, așa cum era cuprins în documentația de atribuire, respectiv în vol. 3.1 - Lucrări drum,pod, csd, hidro/4 -Lucrări hidro, unde sunt prevăzute lucrări hidrotehnice aferente structurilor (podurilor) de pe cursul văii Beregsau.

Potrivit autorității contractante, avizul nr. 34/SP/10.11.2022 emis de către Administrația Canalului Navigabil Bega - RA Timiș, nu influențează modul de întocmire a ofertelor, deoarece ofertanții dețin în cadrul documentației de atribuire toate informațiile necesare pentru realizarea și depunerea ofertei în termenul prevăzut.

Susține că prin răspunsul nr. 42 la clarificarea nr. 1 a fost pus la dispoziția tuturor ofertanților documentația Audit de siguranță rutieră - Stadiul 1 (ASR Stadiul 1).

În acest sens, menționează că recomandările auditorului, pentru faza de proiectare studiu de fezabilitate, au fost implementate în cadrul studiului de fezabilitate pus la dispoziția ofertanților în cadrul documentației de atribuire.

Precizează că o parte din măsurile de remediere vor fi implementare la următoarea fază de proiectare, faza Proiect Tehnic de Execuție - Audit de siguranță rutieră - Stadiul 2, astfel cum se întâmpla în cadrul oricărui proiect de investiții.

În ceea ce privește răspunsul nr. 73, autoritatea contractantă precizează că a fost pus la dispoziția tuturor ofertanților procesul verbal nr. 3/3/11/6463/15.11.2022 emis de către Secția L3 Timișoara, în care sunt menționate toate distanțele față de CF ale infrastructurilor lucrărilor de artă.

Susține că gabaritele pe verticală/orizontală de care trebuie să se țină cont erau deja cuprinse în cadrul pieselor desenate pentru lucrările de artă, respectiv în cadrul vol. 3.1 - Lucrări drum, pod, csd, hidro/3 - Poduri VO Timișoara din cadrul documentației de atribuire.

În opinia autorității contractante, procesul verbal nr. 3/3/11/6463/15.11.2022, nu influențează modul de întocmire a ofertelor, deoarece ofertanții aveau acces în cadrul documentației de atribuire la toate informațiile necesare pentru realizarea și depunerea ofertei în termenul prevăzut.

Referitor la răspunsul nr. 86 la clarificarea nr. 1, autoritatea contractantă menționează că a fost pus informativ, la dispoziția tuturor ofertanților planșa pentru panouri fonoabsorbante, urmând ca antreprenorul să întocmească planșa de detaliu de execuție cu panourile fonoabsorbante folosite, în funcție de tipul, materialul și caracteristicile panourilor achiziționate și utilizate, informații ce se regăseau deja în documentația de atribuire, vol. 5.

În ceea ce privește răspunsul nr. 115, la clarificarea nr. 1, autoritatea contractantă precizează că a fost pus la dispoziția tuturor ofertanților profilul longitudinal pentru breteaua 0 nod 2, care dintr-o eroare nu a fost încărcat odată cu documentația de atribuire, fiind o completare a documentației de atribuire.

Afirmă că, în cadrul documentației de atribuire a fost pus la dispoziția tuturor ofertanților fișierele în format„ dwg.: 3 Ridicare topo 3D.dwg și AX V. O. Timișoara și Bretele, dwg", în baza cărora se putea determina profilul longitudinal.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că ofertanții dețineau deja în cadrul documentației de atribuire toate informațiile necesare pentru realizarea și depunerea ofertei în termenul prevăzut.

Referitor la răspunsurile nr. 21 – 30, autoritatea contractantă susține că a menționat faptul că, în cadrul documentației de atribuire, respectiv în cadrul plaselor pentru lucrările de artă sunt prezentate și variante alternative analizate în cadrul studiului de fezabilitate, așa cum este solicitat în cadrul prevederilor HG nr. 907/2016, informații ce se regăsesc în cadrul documentației de atribuire, atât în cerințele beneficiarului art. 3.3.9 Lucrări de poduri și pasaje, cât și în Avizul CTE nr. 5550/07.12.2023, din cadrul volumului 8 -Avize și acorduri, doc. 29. Aviz CTE-CNAIR SA nr. 5550/07.12.2023, în care sunt descrise soluțiile privind alcătuirea suprastructurii podurilor.

În ceea ce privește răspunsul nr. 85, autoritatea contractantă afirmă că a menționat faptul că se vor respecta soluțiile proiectate pentru protecția mediului în baza cărora a fost obținut Acordul de mediu nr. 12/22.12.2023, respectiv trecerea apelor prin separatoare de hidrocarburi înaintea deversării acestora în emisari, după caz în bazinele de retenție.

În ceea ce privește răspunsurile nr. 31,54,57,63,64,65,66 și 80 la clarificarea nr. 1, autoritatea contractantă precizează că toate informațiile se regăsesc în documentația de atribuire, în cadrul fișei de date.

Referitor la răspunsul nr. 92 și 103, criticat de contestator, autoritatea contractantă afirmă că aceasta nu se poate substitui comisiei de evaluare.

În ceea ce privește criticile contestatorului privind Auditul de siguranță rutieră – stadiul 1, autoritatea contractantă susține că autorizația de construire se obține în baza documentației tehnice pentru autorizarea execuției lucrărilor de construire (DTAC), anterior finalizării proiectului tehnic de execuție, Auditul de siguranță rutieră - Stadiul 2 va fi realizat pe baza DTAC-ului, astfel încât eventualele observații și recomandări să poată fi implementate în documentația în baza căreia se obține autorizația de construire.

În opinia autorității contractante, prevederile art. 4.18. nu sunt cerințe imperative, implementarea recomandărilor din auditul de siguranță rutieră în etapa următoare de proiectare PTE, se va analiza împreună cu Supervizorul, sau după caz, cu Beneficiarul, în vederea stabilirii recomandărilor, ce vor fi aplicate.

Precizează că accesarea categoriei de cheltuieli care se finanțează din rezerve de implementare „Cheltuieli care rezultă din necesitatea implementării recomandărilor/observațiilor/condițiilor stabilite de către Autoritatea Rutieră Română în auditurile/studiile efectuate cu privire la Siguranța rutiera, excepție făcând erorile de proiectare", se poate face doar în condițiile explicit și limitativ prevăzute la art. 5.10 din acordul contractual.

In concluzie, autoritatea contractantă solicită:

- respingerea criticilor contestatorului ca tardiv formulate, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016;
- respingerea ca ramase fără obiect a acelor critici care conduc la solicitarea unui nou termen de depunere;
- respingerea ca inadmisibile și nemotivate a acelor critici care nu cuprind o solicitare expresă de modificare a răspunsurilor autorității contractante, raportat la principiul disponibilității în limitele căruia se soluționează contestația;
- respingerea ca neîntemeiate și nefondate a criticilor care vizează caracterul specific contractelor de proiectare și execuție invocat de autoritatea contractantă prin răspunsurile la clarificare;
- respingerea ca neîntemeiate și nefondate a criticilor care vizează claritatea răspunsurilor, având în vedere că au fost respectate prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 pentru fiecare solicitare de clarificare în parte;
- respingerea contestației formulate de către ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA ca fiind neîntemeiată, nemotivată, nefondată, inadmisibilă, tardivă și lipsită de obiect.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 18080/25.03.2024, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 din data de 22.03.2024, emisă de Raiffeisen Bank, în cuantum de 220.000,00 lei.

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

COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: *„Proiectare și execuție «varianta de ocolire Timișoara vest»"* cod CPV: 45233100-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1065005/08.02.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 1.999.824.574,50 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este *„cel mai bun raport calitate-preț"*.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA este nemulțumit de răspunsul consolidat la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici interesați, publicat de autoritatea contractantă, în SEAP, în anexa anunțului de participare, la data 15.03.2024, în fișierul cu identificatorul *„[CN1065005/00106] Clarificarea nr. 1 si anexe.rar.p7s"*.

Având în vedere că actul autorității contractante în sensul art. 3 alin. (1) lit. a) indicat de către contestator drept ca obiect al contestației îl constituie un răspuns consolidat la solicitările de clarificări formulate de operatorii economici interesați, Consiliul va reține prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, care dispun după cum urmează:

„Art. 160. - (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 informaţiile suplimentare respective.

(4) Dispoziţiile art. 150 alin. (3) - (6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce priveşte răspunsurile la solicitări de clarificări sau informaţii suplimentare".

În speță, autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA a publicat, în SEAP, în data 15.03.2024, răspunsul consolidat la solicitările de clarificări formulate de operatorii interesați, în fișierul tip arhivă anterior menționat, conținând 221 de întrebări împreună cu răspunsurile aferente și 7 anexe.

Având a se pronunța, potrivit principiului disponibilității, statuat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, strict cu privire la aspectele cu care a fost investit de către contestator, Consiliul reține că societatea contestatoare nu a formulat critici cu privire la toate cele 221 de răspunsuri din adresa de răspuns consolidat nr. 1, ci doar cu privire la o parte dintre acestea.

Conform principiului disponibilității, limitele contestației sunt determinate de contestatoare care a stabilit obiectul acesteia, adică ceea ce pretinde, cu încadrarea în dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită și neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

Prin urmare, analizând strict răspunsurile la clarificări indicate de către contestator, în ordinea în care se regăsesc acestea în contestație, Consiliul reține următoarele aspecte:

- potrivit informațiilor de la punctul 85 din răspunsul consolidat, autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea unui operator, care solicitase înlocuirea bazinelor permeabile de retenție și infiltrație cu bazine de retenție impermeabile care să fie vidanjate periodic, în sensul „se vor respecta soluțiile în baza cărora s-a obținut Acordul de mediu nr. 12 din data 22 decembrie 2023";
- Prin întrebarea nr. 31, un operator economic a vrut să știe dacă poate reduce în ofertă numărul aparatelor de rezemare, autoritatea

contractantă răspunzând că nu este de acord cu modificarea documentației de atribuire;

- La punctul nr. 54, un operator economic a întrebat dacă poate modifica cerințele documentației de atribuire referitoare la numărul și/sau lungimea deschiderilor, schema statică, forma și geometria grinzilor, numărul grinzilor; autoritatea contractantă a răspuns la această solicitare în sensul că nu este de acord cu modificarea documentației de atribuire;
- La punctul nr. 57, un operator economic a întrebat dacă poate fi înlocuite grinzile din beton armat cu armătura postîntinsă cu grinzi din beton armat cu armătură preîntinsă și dacă se poate renunța la antretoazele centrale, autoritatea contractantă răspunzând că nu este de acord cu modificarea documentației de atribuire;
- La punctul 63, un operator economic a întrebat dacă se poate modifica tipul infrastructurii podurilor și pasajelor, autoritatea contractantă răspunzând că nu este de acord cu modificarea documentației de atribuire;
- La punctul 64, un operator economic a întrebat dacă se poate modifica dispunerea, diametrul și lungimea piloților forați, autoritatea contractantă răspunzând că nu este de acord cu modificarea documentației de atribuire;
- La punctul 65, un operator economic a cerut acceptul autorității contractante pentru modificarea fundațiilor podurilor și pasajelor;
- La punctul 66, un operator economic a solicitat autorității contractante să permită modificarea schemei statice a podurilor și pasajelor;
- La punctul 80, un operator economic a evidențiat anumite prevederi ale normativului STAS 863/85 comparativ cu mențiunile de pe una din piesele desenate aferente documentației de atribuire și a întrebat dacă, la elaborarea ofertelor, va fi respectat normativul sau documentația de atribuire; prin răspunsul aferent, autoritatea contractantă indicând documentația de atribuire ca fiind înscrisul în baza căruia trebuie elaborate ofertele.

Având în vedere că obiectul procedurii în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei constă în executarea unor lucrări iar valoarea estimată, de până la 1.999.824.574,50 lei conform precizărilor de la secțiunea II.1.5 *„valoarea totală estimată"* din anunțul de participare simplificat este mai mare decât pragul prevăzut la art. 7 din Legea nr. 98/2016 pentru acest tip de achiziție, Consiliul reține incidența în speță a prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora: *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)* ***a) 10 zile,***

***începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal** (...)".*

Valoarea estimată fiind de 1.999.824.574,50 lei, deci peste pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 este de cel mult 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Având a stabili cert data la care a luat cunoștință ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA despre actul contestat al autorității contractante, Consiliul va reține că, prin contestația depusă acesta solicită, expresis-verbis, remedierea documentației de atribuire, sens în care indică, printre altele, că este nemulțumit de faptul că, la punctele 31, 54, 57, 63, 64, 65, 66, 80 și 85, autoritatea contractantă a confirmat faptul că, la elaborarea ofertelor, vor fi respectate prevederile documentației de atribuire cu privire la numărul aparatelor de rezemare, numărul și lungimea deschiderilor, schema statică, forma și geometria grinzilor, numărul grinzilor, tipul armăturii grinzilor din beton armat, antretoazele centrale, tipul infrastructurii podurilor și pasajelor, dispunerea, diametrul și lungimea piloților forați, tipul fundațiilor podurilor și pasajelor, schema statică a podurilor și pasajelor, aparenta contradicție dintre normativul STAS 863/85 și documentația de atribuire, precum și despre bazinele de retenție și infiltrație.

Or, documentația de atribuire (inclusiv studiul de fezabilitate, cerințele beneficiarului, planșele desenate etc.) au fost publicate de către autoritatea contractantă în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, situație în care sunt relevante prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, stipulează faptul că: *„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".*

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează a reține faptul că ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA a luat cunoștință de prevederile documentației de atribuire, menționate în întrebările 31, 54, 57, 63, 64, 65, 66, 80 și 85, la data 08.02.2024, când autoritatea contractantă a publicat aceste documente, în SEAP, în anexa anunțului de participare nr. CN1065005/08.02.2024.

În urma unor solicitări prin care s-a cerut modificarea documentației de atribuire sau, altfel spus, acceptul pentru elaborarea ofertelor în baza altor soluții tehnice decât cele din studiul de fezabilitate, autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsul consolidat din 15.03.2024 (fișierul cu identificatorul *„[CN1065005/00106] Clarificarea nr. 1 si anexe.rar.p7s"*) în care a confirmat, la punctele 31, 54, 57, 63, 64, 65, 66, 80 și 85, că ofertele vor fi elaborate conform soluțiilor din studiul de fezabilitate și restul documentele tehnice publicate în SEAP în data

08.02.2024, în anexa anunțului de participare nr. CN1065005/ 08.02.2024.

Ca urmare a acestui răspuns, ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA a investit Consiliul prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17353/21.03.2024, prin care solicită obligarea autorității la modificarea documentației de atribuire în sensul solicitat prin întrebările 31, 54, 57, 63, 64, 65, 66, 80 și 85 regăsite în răspunsul consolidat.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință în data 08.02.2024, din documentele anexate anunțului de participare CN1065005 despre numărul aparatelor de rezemare, numărul și lungimea deschiderilor, schema statică, forma și geometria grinzilor, numărul grinzilor, tipul armăturii grinzilor din beton armat, antretoazele centrale, tipul infrastructurii podurilor și pasajelor, dispunerea, diametrul și lungimea piloților forați, tipul fundațiilor podurilor și pasajelor, schema statică a podurilor și pasajelor, aparenta contradicție dintre normativul STAS 863/85 și documentația de atribuire, precum și despre bazinele de retenție și infiltrație, a căror modificare/eliminare iar, în data 21.03.2024 a formulat contestație, solicitând, practic, înlocuirea/modificarea/eliminarea acestor cerințe ale documentației de atribuire despre care a luat cunoștință în data 08.02.2024.

Ținând cont de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 5 din același act normativ, rezultă așadar, că data de 08.02.2024 (data publicării anunțului de participare) reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 10 zile de contestare a soluțiilor tehnice, criticate, din anunțul de participare, termen care s-a încheiat la data 19.02.2022 și era depășit la data transmiterii contestației, respectiv la data de **21.03.2024**.

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a pretinsului caracter restrictiv al soluțiilor tehnice din studiul de fezabilitate și celelalte documente tehnice anexate anunțului de participare este **08.02.2024**, iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 21.03.2024, a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării prevederilor cuprinse în documentația de atribuire anexată anunțului de participare postat în SEAP la 08.02.2024 de autoritate, pe calea contestației formulată la 21.03.2024 înregistrată la CNSC în aceeași dată.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (diferitele solicitări de clarificări din și răspunsul autorității din 31.03.2024), prin care s-a cerut autorității contractante modificarea/reformularea soluțiilor tehnice (sau altfel spus modificarea specificațiilor tehnice definite potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, din înscrisurile tehnice anexate anunțului de participare), nu are ca efect prelungirea perioadei legale de

formulare a contestației împotriva acestor informații din documentația de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare de clarificări făcută în temeiul prevederilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept principiul *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus"*.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că CNSC nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația referitoare la specificațiile tehnice din documentația de atribuire, cum ar fi spre exemplu data răspunsului la solicitările de clarificări cerute de acesta și/sau alți operatori economici interesați, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că formularea solicitărilor de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel solicitarea unor clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

Potrivit art. 160 din Legea nr. 98/2016 *„operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări"* astfel această solicitate nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu a formulat contestația în termen la documentația de atribuire și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsurile la solicitările de clarificări anterior menționate, Consiliul reține că, prin clarificările 31, 54, 57, 63, 64, 65, 66, 80 și 85 din răspunsul consolidat, autoritatea contractantă menține specificațiile tehnice din documentele anexate, drept caiet de sarcini, anunțului de participare, fără să aducă nicio modificare documentației de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 160 din Legea nr. 98/2016, prin cererea de clarificare formulată cu privire la aspecte deja prevăzute din documentație de atribuire nu se poate argumenta sau *„masca"* o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe din caietul de sarcini sau cu privire la anunțul de participare. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice nouă solicitare de clarificare duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea prevederile anunțului de participare cu privire la soluțiile tehnice din studiul de fezabilitate și celelalte documente tehnice încă de la data publicării anunțului de participare simplificat din 08.02.2024 și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție dacă dorea înlăturarea lor. Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării prevederilor anunțului de participare simplificat și a documentelor anexate acestuia prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a

Contestațiilor sub nr. 17353/21.03.2024. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii dacă, sub acoperirea unei răspuns consolidat publicat la distanță de 36 zile de la cunoașterea cerințelor din anunțul de participare simplificat, fișa de date, caietul de sarcini, studiul de fezabilitate și celelalte documente tehnice, operatorul economic ar putea să conteste ulterior cerințele/ regulile impuse prin aceste înscrisuri parte a documentației de atribuire, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la solicitările de clarificare formulate atât de el cât și de alți operatori economici interesați.

Trecând peste aceste aspecte preliminare, în contextul în care contestatorul declară că atacă doar răspunsul autorității contractante din 15.03.2024, față de care contestația nu este tardivă, Consiliul va ține seama că, prin necontestarea în termenul legal a cerințelor din documentația de atribuire din care fac parte caietul de sarcini, studiul de fezabilitate și celelalte documente tehnice, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 160 din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *„orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire"*, iar *„autoritatea contractantă (...) va răspunde, în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor 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 modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica soluțiile din studiul de fezabilitate și celelalte documente cu caracter tehnic după voința operatorului economic care a formulat o solicitare de clarificări.

Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări anunțului de participare simplificat. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta prin răspunsurile 31, 54, 57, 63, 64, 65, 66, 80 și 85 din 15.03.2024, chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de contestator.

Pe de altă parte, se poate lesne observa că nici întrebările 31, 54, 57, 63, 64, 65, 66, 80 și 85 nu au avut în fapt ca scop clarificarea respectivelor aspecte tehnice, acestea fiind clare solicitanților, ci eliminarea/modificarea/ajustarea/extinderea acestora, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări în sensul și spiritul legii. Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/ elimine cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe fie la Consiliu, fie în

instanță, în termenul prevăzut de lege, în scopul obținerii modificării/ eliminării pe care o doresc.

În acest sens, Consiliul apreciază drept pertinente argumentele autorității contractante, din punctul de vedere, potrivit cărora, aceasta nu a acceptat modificarea aspectelor esențiale ale lucrărilor de artă, respectiv:

- Dacă este permis și se modifică numărul aparatelor de reazem se modifică implicit și numărul grinzilor;
- Dacă este permisă și se modifică numărul/lungimea deschiderilor se modifică implicit și numărul pilelor, schema statică a lucrării de artă sau avizele/acordurile obținute;
- Dacă este permisă și se modifică forma/geometria/numărul grinzilor se modifică implicit și numărul aparatelor de reazem sau schema statică;
- Dacă se modifică tipul armaturii/ tipul fundației/ tipul infrastructurii lucrărilor de arta, aceste modificări presupun costuri de soluții tehnice semnificativ diferite (mai puține pile, mai puține deschideri, mai puțin beton, mai puține armaturi decât cele stabilite minim prin documentație) care pot conduce la imposibilitatea comparării ofertelor, la obținerea unui avantaj nejustificat (având în vedere faptul că ponderea factorului prețul ofertei este de 40% din totalul de 100 de puncte stabilit în cadrul criteriului de atribuire „cel mai bun raport - calitate preț"), cu alterarea implicită a clasamentului ofertelor, sau poate conduce chiar la proiectarea și execuția unor lucrări neconforme care să pună în pericol siguranța participanților la trafic;
- Dacă este permisă și se modifică tipul de fundație, acest tip de modificare poate conduce la modificarea tuturor elementelor esențiale ale structurilor, enumerate mai sus, inclusiv a avizelor si acordurilor obținute la nivelul de studiu de fezabilitate.

Modificarea schemei statice a lucrării de arta poate conduce la modificarea tuturor elementelor esențiale ale structurilor, enumerate mai sus, inclusiv a avizelor si acordurilor obținute la nivelul de studiu de fezabilitate.

Raționamentul anterior este pe deplin aplicabil și în privința cerințelor de calificare, la care se referă solicitările 92, 103 și 202, pentru care autoritatea contractantă a menținut cerințele din anunțul de participare și fișa de date privind utilajele, subcontractarea și autorizațiile specifice, fără a elimina cerințele existente sau a impune altele noi.

De asemenea, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele din anunțul de participare și fișa de date, de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse sau de a se antepronunța cu privire la conținutul unor oferte care nu au fost încă depuse. Cum s-a arătat mai sus, conform art. 160 din Legea nr. 98/2016, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita *„clarificări"*, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet. Nicăieri nu figurează dreptul de a se cere justificări sau rațiuni pentru

cerințele autorității, mai ales dacă ele sunt clare și înțelese de cei interesați. Bunăoară, nici nu își are rostul o solicitare de clarificare a unei cerințe care este clară și înțeleasă de aceștia.

Astfel, prin răspunsul publicat în SEAP la 15.03.2024, autoritatea contractantă a precizat, pe de o parte, că regulile din documentația de atribuire se mențin iar, pe de altă parte, că evaluarea ofertelor este atributul comisiei de evaluare.

În acest sens, Consiliul reține că, în situația în care autoritatea contractantă nu va respecta, în etapa de evaluare a ofertelor, cerințele din documentația de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv, ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA va avea deplina libertate să formuleze o nouă contestație cu privire la actele autorității contractante care îl vor determina să se considere vătămat în sensul definiției din Legea nr. 101/2016.

Desigur că, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din anunțul de participare, fișa de date, studiul de fezabilitate sau alte documente anexate anunțului de participare, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Mențiunea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar fi răspuns concludent la întrebarea nr. 38 din perspectiva lipsei, din răspunsul nr. 38, a anumitor detalii aferente rețelelor de utilități existente, cum ar fi diametrul exterior al conductei de gaz existentă, coordonatele punctelor de traversare etc. nu poate fi reținută deoarece autoritatea contractante, aplicând în mod corespunzător principiul asumării răspunderii, a comunicat tuturor operatorilor economici interesați informațiile deținute astfel încât ofertele aceștia să îți poată elabora ofertele pornind de la aceleași informații, iar atribuția privind identificarea detaliilor aferente utilităților și a soluțiilor de protejare/mutare a acestor cad în sarcina ofertantului desemnat câștigător, care, în calitatea sa de proiectant în cadrul contractului de proiectare și execuție, va aplica prevederile caietului de sarcini intitulat Cerințele Beneficiarului (cum sunt cele de la clauzele 12.1.5 și 4.17 cu referire expresă la utilități) referitoare la elaborarea proiectului tehnic pentru mutări/protejări utilități.

În ceea ce privește nemulțumirea contestatorului privind faptul că autoritatea contractantă nu a acceptat să modifice prin răspunsul la solicitările de clarificări specificațiile tehnice în sensul de a pune la dispoziție în mod gratuit gropile de împrumut și organizarea de șantier (răspunsurile 112 și 113 din adresa de răspuns consolidat), Consiliul reține, suplimentar considerentelor reținute anterior, și care sunt pe deplin valabile, pertinența observațiilor autorității contractate din punctul de vedere, potrivit cărora, în cadrul Cerințelor Beneficiarului (înscris de natura celor prevăzute la art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016), s-au stipulat următoarele:

„3.3.21 [...] Referitor la gropile de imprumut facem urmatoarele precizări:

- ***Suprafaţa de teren aferenta gropilor de imprumut*** *nu a fost cuprinsa in cadrul documentaţiei privind exproprierile.*
- ***Gropile de imprumut nu vor fi puse la dispoziţia antreprenorului in mod gratuit,*** *Antreprenorul trebuie sa prezinte in cadrul Propunerii Tehnice posibilitatea de utilizare a terenului afectat.*
- *Antreprenorul este responsabil pentru autorizarea gropilor de imprumut, obţinerea avizelor si permiselor necesare pentru exploatarea si autorizarea gropilor de imprumut. [...]*

12.17.7. Antreprenorul este pe deplin responsabil pentru identificarea, amenajarea si eventuala readucere la nivelul si condiţia stabilita a tuturor terenurilor necesare pentru gropi de imprumut, *depunerea materialului excavat si orice alt tip de lucrări temporare necesare pentru implementarea contractului cu respectarea legislaţiei specifice in domeniu si a prevederilor acordului de mediu.[...]*

12.17.9. *Antreprenorul trebuie sa obtina, pe propria cheltuiala, toate avizele si acordurile autoritatilor locale necesare precum si pe acelea de la orice alte surse necesare in scopul stabilirii şantierului.* ***Aceasta cheltuiala*** *nu va reprezenta un cost solicitat Beneficiarului si va fi considerata ca fiind inclusa in Preţul Contractului. [...]*

12.24.1. ***Antreprenorul este responsabil de obţinerea tuturor aprobarilor si autorizaţiilor pentru organizarea terenului necesar pentru lucrări temporare, cum ar fi*** *pentru drumuri de acces, deviere de drumuri, variante temporare de circulaţie, drumuri de exploatare,* ***gropi de imprumut, structura şantierului,*** *materiale, zonele de depozitare a instalaţiilor si utilajelor, facilitati de laborator, si asa mai departe. Acesta va readuce zonele afectate de aceste Lucrări temporare fie la starea lor iniţiala, sau dupa cum este stipulat in aprobari si/sau in actul de reglementare privind proiecţia mediului. [...]*

12.31.5. ***Antreprenorul trebuie sa identifice sursele, carierele si gropile de imprumut*** *si sa efectueze analize la fata locului si teste de laborator materialelor pentru a determina aplicabilitatea lor la diferitele componente ale Lucrării si pentru a stabili calitatea si cantitatea diverselor materiale de constructii disponibile".*

Or, prin răspunsurile 112 și 113, autoritatea contractantă nu s-a abătut de la prevederile documentației de atribuire, ci a răspuns în sensul prevăzut de aceasta iar răspunsul întrunește atributele prevăzute la art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care Consiliul urmează a respinge, ca neîntemeiate, aceste critici.

În ceea ce privește tabelul comparativ de la pag. 31 – 32 din contestație, Consiliul reține că simpla reproducere în acesta a unor prevederi ale documentației de atribuire și, respectiv ale răspunsului consolidat nu demonstrează, în speța dedusă soluționării, existența vreunei vătămări produsă societății contestatoare, autoritatea contractantă procedând, conform art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016,

la explicarea și detalierea prevederilor documentație de atribuire referitor la care au fost solicitate clarificări.

Referitor la Auditul de siguranță rutieră – Stadiul I, Consiliul reține că, deși acesta nu era necesar pentru elaborarea ofertelor (aspect prevăzut la punctul 4.3.8 din Cerințele Beneficiarului, prin sintagma *„Auditul de Siguranţa Rutiera realizat pentru faza S.F este parte componenta a prezentei documentata si* ***va fi pus la dispoziţia Antreprenorilor*** *in cadrul documentaţiei tehnice.* ***Recomandările*** *din cadrul Raportului de Audit de Siguranţa Rutiera realizat pentru faza S.F* ***vor fi implementate in cadrul următoarelor etape de proiectare"***), autoritatea contractantă a răspuns favorabil solicitării unui operator economic interesat, care solicitase, conform întrebării aflată la punctul 42, ca acesta să fie pus la dispoziția ofertanților.

Totodată, Consiliul urmează să rețină că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că recomandările auditorului pentru faza studiu de fezabilitate au fost implementate în studiul de fezabilitate publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare iar o parte din măsurile de remediere vor fi implementate la faza Proiect Tehnic de Execuție – Audit de siguranță rutieră Stadiul 2.

Nu este de neglijat nici faptul că, în cadrul Rezervelor de Implementare, a fost prevăzută categoria ***„12*** *Cheltuieli care rezulta din necesitatea implementării recomandărilor/observaţiilor/condiţiilor stabilite de către Autoritatea Rutiera Romana in auditurile/studiile efectuate cu privire la Siguranţa rutiera,* ***excepţie facand erorile de proiectare - 5.874.327,03 (Formulare - Anexa nr. 2 la Formularul nr. 7, pct. 12)"***.

Mai mult, Consiliul reține că întrebarea 42 nu a avut ca obiect analiza detaliată de contestator la capitolul 4.5 din contestație, ci a fost o solicitare simplă de forma *„Preambul: In cuprinsul Art. 4.2.2 din Cerințele Beneficiarului este facuta urmatoarea precizare: "[...] Documentele Beneficiarului includ următoarele, dar fara a se limita la acestea: [...] Auditul de siguranța rutiera -Stadiul I*

[...].

Solicitare: Solicitam Autoritatii Contractante sa puna la dispozitia Ofertantilor, Auditul de siguranta rutiera – Stadiul I", situație în care răspunsul *„A se vedea Anexa nr. 3 la prezenta clarificare - Auditul de siguranta rutiera – Stadiul I"* nu poate fi considerat contrar prevederilor art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește solicitările contestatorului de prelungire a termenului de depunere a ofertelor, Consiliul urmează a le respinge ca rămase fără obiect având în vedere faptul că, prin suspendarea procedurii de atribuire în etapa de elaborare a ofertelor, a fost decalat, automat, termenul de depunere a ofertelor, fiind atins, astfel, scopul urmărit de contestator potrivit propriilor susțineri, respectiv obținerea timpului suplimentar necesar pentru elaborarea ofertei conform documentației de atribuire și răspunsului consolidat.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ANTREPRIZA REPARAȚII ȘI LUCRĂRI ARL CLUJ SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare PREȘEDINTE Consilier de soluționare

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 23(douăzecișitrei) pagini