AAIR 684/26.06.2017

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030081, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, www.cnsc.ro

Nr. 24721 /1168,1333,1468,1643/C6/ 21 .06.2017

Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.
26 IUN. 2017
Nr. înregistrare 927 45687

Către,
COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.
București, Bd. Dinicu Golescu nr.38, sector 1

Vă transmitem anexat, în original, decizia nr. 1509/C6/1168,1333,1468,1643 din 20.06.2017, prin care au fost soluționate contestațiile înregistrate la Consiliu sub nr. 13847 din 13.04.2017, nr. 15612 din 26.04.2017, nr. 13847 din 13.04.2017 și nr. 19136 din 17.05.2017, formulate în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect **„Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru drum de mare viteză Focșani - Bacău”.**

PREȘEDINTE
Silviu-Cristian POPA

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
PREȘEDINTE
ROMÂNIA

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.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. 1509/C6/ 1168, 1333, 1468, 1643
Data: 20.06.2017

Prin contestația nr. 13.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.13847/13.04.2017,
, cu sediul în

a contestat răspunsul nr.44 din cuprinsul clarificării nr.11, publicată în SEAP de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect **„Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru drum de mare viteză Focșani - Bacău"**, coduri 71241000-9 studii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize (Rev.2), CPV 71322500-6 servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), inițiată de COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul București, Bd. Dinicu Golescu nr.38, sector 1 și a solicitat următoarele:

- „revenirea la cerințele inițiale din cadrul Contractului de servicii art.20 «Modificările contractului» care conține deja un mecanism privind modificările pe schimbări legislative";
- „amânarea procedurii cu un termen de depunere realist".

Prin contestația nr. /25.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.15612/26.04.2017,

a contestat Clarificarea nr.17, publicată în SEAP în data de 13.04.2017 (punctul A), Clarificarea nr.16, postată în SEAP în data de 13.04.2017 și răspunsul nr. 4 (punctul B) și răspunsul nr.5 (punctul C), de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând admiterea contestației și obligarea autorității contractante la următoarele:

- „adoptarea de măsuri de remediere complete și neechivoce privind Anexa 4 la propunerea financiară, care a făcut subiectul Clarificării nr. 17, în sensul asigurării specificațiilor necesare întocmirii unei oferte financiare corecte și corespunzătoare, care să nu conducă la blocaje în activitatea viitorului prestator, precum și la imposibilitatea decontării lucrărilor real executate";
- „adoptarea de măsuri de remediere în ceea ce privește Planul Urbanistic Zonal, în sensul eliminării obligației de cuantificare financiară și temporala a activității de realizare a PUZ și confirmării că se va aplica mecanismul de modificare a contractului prevăzut la art. 20 din Contract";
- „adoptarea de măsuri de remediere în sensul prevederii obligativității Prestatorului de a înainta tema de proiectare pentru investigații înainte de începerea investigațiilor propriu-zise, si nu în cadrul Raportului de început",
- „suspendarea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr.101/2016, până la soluționarea prezentei contestații".

Prin contestația nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr.13847/13.04.2017, formulată de cu sediul în

în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, împotriva „Clarificării nr 16, răspunsul la întrebarea 16, publicat de CNAIR în data de 13.04.2017, în cadrul secțiunii «Documentație, clarificări și decizii»", s-au solicitat următoarele:

„ 1. obligarea autorității contractante la anularea răspunsului la întrebarea 16 din Clarificarea nr. 16, publicat în SEAP, în data de 13.04.2017, astfel cum a fost solicitat prin Notificarea prealabilă de remediere a subscrisei, reiterate și prin prezenta;

2. obligarea autorității contractante la transmiterea unui răspuns clar la întrebarea nr. 16, în sensul confirmării că «numărul de ani solicitați în vederea demonstrării experienței similare se vor calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare publicat inițial»;

3. suspendarea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea prezentei contestații;

4. prelungirea perioadei stabilite în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru primirea ofertelor (...)".

Prin contestația nr. /16.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.19136/17.05.2017,

a contestat Clarificarea nr.18, publicată în SEAP, în data de 25.04.2017, răspunsul nr.10 (punctul 1), răspunsul nr.12 (punctul 2), răspunsul nr.13 (punctul 3), răspunsul nr.14 (punctul 4) și răspunsul nr.15 (punctul 5), de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând următoarele: admiterea contestației și obligarea autorității contractante la adoptarea următoarelor măsuri de remediere:

1 eliminarea Studiului Pedologie din cadrul cerințelor caietului de sarcini sau clarificarea potențialilor ofertanți asupra considerentelor pentru care acesta este necesar având în vedere implicațiile din punct de vedere al costurilor și potențialului de a genera întârzieri;

2 modificarea sintagmei de la pct. 2.4 „Obiectul serviciilor" – „Descrierea proiectului" al caietului de sarcini, în sensul renunțării la sintagma „și alte asemenea" sau autoritatea contractantă să precizeze, în mod clar, că, în eventualitatea în care aceste studii vor fi solicitate de autoritățile competente, funcție de specificul solicitării, se va analiza posibilitatea de aplicare a procedurii de modificare a contractului în conformitate cu art. 20 „Modificarea Contractului de servicii", astfel cum este specificat în cadrul paragrafului (4);

3 modificarea sintagmei din de la pct. 4.1.3.8. „Autorizații, avize și acorduri" al caietului de sarcini, în sensul renunțării la sintagma „sau orice alt domeniu" sau autoritatea contractantă să precizeze, în mod clar, că în eventualitatea în care aceste studii vor fi solicitate de autoritățile competente, funcție de specificul solicitării, se va analiza posibilitatea de aplicare a procedurii de modificare a contractului în conformitate cu art. 20 „Modificarea Contractului de servicii", așa cum este specificat in cadrul paragrafului (4),

4 modificarea sintagmei de la pct. 4.2 „Scopul serviciilor pentru susținerea aplicației de finanțare" al caietului de sarcini, în sensul renunțării la sintagma „orice altă asistență în funcție de particularitățile sursei de finanțare sau a unor necesități de asistență specifică identificată" sau autoritatea contractantă să precizeze, în mod clar, că în eventualitatea în care aceste studii vor fi solicitate de autoritățile competente, funcție de specificul solicitării, se va analiza posibilitatea de aplicare a procedurii de modificare a contractului în conformitate cu art. 20 „Modificarea Contractului de servicii", astfel cum este specificat în cadrul paragrafului (4);

5 modificarea sintagmei de la pct. 4.3. „Scopul serviciilor pentru pregătirea documentației de atribuire a contractului pentru Proiect" al caietului de sarcini, în sensul renunțării la sintagma „alte servicii la solicitarea beneficiarului în vederea susținerii procedurilor de achiziție publica derulate de beneficiar" sau autoritatea contractantă să precizeze în mod clar, ca în eventualitatea în care aceste studii vor fi solicitate de autoritățile competente, funcție de specificul solicitării, se va analiza posibilitatea de aplicare a procedurii de modificare a contractului în

conformitate cu art. 20 „Modificarea Contractului de servicii", astfel cum este specificat în cadrul paragrafului (4).
6 suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Aplicând dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul conexează cele patru cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.13847/13.04.2017, a contestat răspunsul nr.44 din cuprinsul clarificării nr.11, publicată în SEAP de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru drum de mare viteză Focșani - Bacău", coduri 71241000-9 studii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize (Rev.2), CPV 71322500-6 servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2), inițiată de COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A, și a solicitat următoarele:
- „revenirea la cerințele inițiale din cadrul Contractului de servicii art.20 «Modificările contractului» care conține deja un mecanism privind modificările pe schimbări legislative";
- „amânarea procedurii cu un termen de depunere realist".

Contestatorul arată că răspunzând întrebării nr.3 adresată de un operator economic interesat, și anume: *„Cu referire la caietul de sarcini, Cap. 3.2 Riscuri, se menționează: «Prestatorul își va asuma riscurile generale identificate de beneficiar prin participarea sa la procedura de achiziție publică, precum și prin semnarea contractului și nu va avea nicio pretenție în cazul acestora, cu excepția cazurilor în care culpa se datorează unei terțe părți sau unor motive neimputabile acestuia. Lipsa culpei va trebui să fie dovedită de prestator». Având în vedere riscurile identificate de către autoritatea contractantă vă rugăm să clarificați următoarele:*

i. Schimbări legislative. Prestatorul va reproiecta, dacă este cazul, atunci când există reglementări tehnice care s-au revizuit după depunerea ofertelor, la solicitarea beneficiarului. Vă rugăm să confirmați faptul că, în aceste circumstanțe, beneficiarul va acționa conform contractului prin aplicarea mecanismului de modificare așa cum este descris în cadrul modelului de contract, art. 20, (4) a, c, d (5), (6), în măsura în care modificarea legislației nu poate fi reținută ca fiind sub controlul și responsabilitatea prestatorului", autoritatea contractantă a publicat următorul răspuns nr.3: *„Se vor respecta prevederile caietului de sarcini și se vor aplica clauzele contractuale".*

Redând prevederile art.20 „Modificare contractului de servicii" din Contractul de servicii, autorul contestației arată că, ulterior, în

Clarificarea nr.11, răspunsul nr.44, autoritatea contractantă a revenit asupra celor clarificate, precizând că *„În funcție de natura schimbărilor legislative, există posibilitatea ca, în perioada de desfășurare a contractului, prestatorul să fie obligat să actualizeze proiectul deja avizat de către autoritatea contractantă. Această activitate de actualizare a proiectului va fi cuantificată în cadrul ofertei financiare de fiecare operator economic așa cum consideră".*

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a modificat cerințele inițiale din cadrul Contractului de servicii prin obligarea potențialului ofertant de a-și cuantifica, în cadrul ofertei financiare, actualizarea proiectului deja avizat de către autoritatea contractantă, funcție de natura schimbărilor legislative.

În opinia autorului contestației, este o sarcină imposibilă pentru potențialii ofertanți să poată estima și cuantifica valoric natura schimbărilor legislative, acestea putând varia de la modificarea denumirii unei mixturi asfaltice (reprezentând un caz de modificare minoră), la schimbarea normativului de proiectare seismică (reprezentând un caz de modificare majoră, adică reproiectarea întregului proiect).

Având în vedere cele expuse, contestatorul conchide că cerința autorității contractante de cuantificare a schimbărilor legislative este absurdă și nerealistă, motiv pentru care solicită să se renunțe la această cerință nerezonabilă.

Arătând că art. 20 – „Modificările contractului" din Volumul Contract de servicii conține deja un mecanism privind modificările pe schimbări legislative, contestatorul concluzionează că cerința autorității contractante este abuzivă.

Redând prevederile art.28 din H.G. nr.395/2016, autorul contestației solicită „revenirea la cerințele inițiale din cadrul Contractului de servicii art.20 pentru a preîntâmpina eventualele prejudicii pe care le-ar putea întâmpina ofertantul câștigător, (...), în cazul unor schimbări legislative imprevizibile cu impact major din punct de vedere temporar și financiar", și „amânarea procedurii cu un termen de depunere realist".

menționează că, la data de 03.04.2017, a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. /03.04.2017, la care autoritatea contractantă nu a răspuns până la data formulării contestației.

Autorul contestației învederează Consiliului faptul că autoritatea contractantă este implicată în 6 proceduri similare care se desfășoară în paralel, astfel având obligația de a furniza răspunsuri pentru un număr foarte mare de întrebări, motiv pentru care apreciază că autoritatea contractantă *„ar putea să decaleze termenele acestora cu un timp suficient și realist de a răspunde la solicitările de clarificări și de a oferi un timp suficient de elaborare, pregătire și implementare a ofertelor și nu doar pe o perioadă de două săptămâni, urmând apoi să se constate că este insuficientă perioada de declarare, constatând astfel că au fost necesare până în prezent aproximativ șapte decalări".*

În drept au fost invocate prevederile art.153 din Legea nr.98/2016 și art.27 din H.G. nr.395/2016.

În probațiune a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr.27294/20.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 14758/20.04.2017, autoritatea contractantă a precizat că, ulterior ultimei decizii a C.N.S.C., emisă în 29.03.2017, a publicat în SEAP Clarificările nr.12/29.03.2017, nr.13/06.04.2017, nr.15/11.04.2017 și nr.16/13.04.2017.

Astfel, arată autoritatea contractantă, toate documentele emise de CNAIR SA pot fi consultate în SEAP, dar și pe site-ul instituției, la secțiunea http/eachizitii.cnadnr.ro/.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că nu a răspuns la Notificarea prealabilă a contestatorului, în virtutea prevederilor art.8 alin.1 din Legea nr.101/2016 care prevăd posibilitatea, implicit dreptul autorității contractante de a nu transmite răspuns în termenul prevăzut de art. 6 din același act normativ.

Prin adresa nr.27415/21.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.14920/21.04.2017, autoritatea contractantă precizează că, în vederea furnizării unor răspunsuri clare și corecte la solicitările de clarificare ale operatorilor economici a adoptat, ca măsură de remediere, revizuirea Răspunsului 44 la Clarificarea 11, măsură publicată în SEAP în data de 21.04.2017.

Astfel, Răspunsul nr.44 publicat de autoritatea contractantă în cadrul Clarificării nr.11 se modifică și va avea următorul conținut: „Există posibilitatea ca, în perioada de elaborare a Studiului de fezabilitate și proiectului tehnic să apară modificări legislative. În funcție de natura acestora, proiectantul, la faza de elaborare a Studiului de fezabilitate și a Proiectului tehnic, trebuie să țină seama de aceste modificări și să le implementeze în limita competențelor sale, cu respectarea condițiilor contractuale și a cerințelor caietului de sarcini".

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că acest capăt de cerere din contestație a rămas fără obiect.

Prin adresa nr. 25.04.2017, Consiliul a solicitat să transmită susțineri cu privire la măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă și care au fost publicate în SEAP la data de 21.04.2017.

Prin adresa nr. /26.04.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 15780/26.04.2017, contestatorul a comunicat Consiliului următoarele: *„Întrucât, societatea noastră a solicitat «revenirea la cerințele inițiale din cadrul Contractului de servicii art. 20 – Modificările contractului care conține deja un mecanism privind modificările pe schimbările legislative» și măsurile de remediere fac trimitere la «respectarea condițiilor contractuale și a cerințelor caietului de sarcini», considerăm că este necesară specificarea, fără echivoc, a faptului că, în cazul apariției modificărilor legislative, autoritatea contractantă va respecta prevederile art. 20 - Modificarea contractului de servicii. În ceea ce privește*

solicitarea privind amânarea procedurii cu un termen de depunere realist, autoritatea contractantă nu a făcut nicio mențiune".

Prin adresa nr.35599/19.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.19835/19.05.2017, autoritatea contractantă precizează că, prin Răspunsul nr.44 din Clarificarea nr.11, revizuit ca urmare a măsurii de remediere din data de 21.04.2017, CNAIR SA a adus lămuriri cu privire la interpretarea riscului apariției de schimbări legislative identificat în caietul de sarcini, precum și cu privire la impactul acestora în derularea contractului, context în care apreciază ca lipsită de obiect noua solicitare a contestatoarei de a se revizui răspunsul deja modificat prin măsura de remediere, în sensul specificării faptului că CNAIR SA va respecta prevederile art.20 „Modificarea Contractului de servicii" în situația în care vor apărea modificări legislative, având în vedere că există clauze explicite în acest sens în cadrul contractului.

Autoritatea contractantă învederează faptul că, prin eliminarea paragrafului *„Această activitate de actualizare a proiectului va fi cuantificată în cadrul ofertei financiare de fiecare operator, așa cum consideră"*, din Răspunsului nr.44 din clarificarea nr.11 și introducerea paragrafului *„(...), trebuie să țină seama de aceste modificări și să le implementeze în limita competențelor sale, cu respectarea condițiilor contractuale și a cerințelor caietului de sarcini"*, devine clar că schimbările legislative vor fi tratate prin prisma art.20 din Modificarea Contractului de servicii.

Față de măsurile de remediere adoptate și pentru motivele prezentate, solicită respingerea, pe fond a contestației.

Cu privire la această contestație, înregistrată la CNSC sub nr.13847/13.04.2017, formulată de

care formează obiectul dosarului nr.1168/2017, Consiliul reține că este formulată împotriva răspunsului nr.44 din Clarificarea nr.11, publicat de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 23.03.2017 ora 12:28.

Astfel, răspunzând întrebării nr.44 adresată de un operator economic interesat, și anume: *„În cadrul documentației de atribuire Beneficiarul a identificat următorul risc: «Schimbări legislative. Prestatorul va reproiecta, dacă este cazul, atunci când există reglementări tehnice care s-au revizuit după depunerea ofertelor, la solicitarea Beneficiarului». Vă rugăm să clarificați condițiile în care se va realiza reproiectarea respectiv:*

- *se face referire la perioada «după depunerea ofertelor» și anume perioada de desfășurare a contractului de elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic sau la perioada după elaborarea Studiului de Fezabilitate și Proiectului Tehnic, și anume perioada de atribuire și implementare a contractelor de execuție?*
- *această activitate de reproiectare este inclusă în valoarea contractului de elaborare a Studiului de Fezabilitate și Proiectului Tehnic sau va face obiectul unui act adițional la contractul inițial cu suplimentarea prețului?*

În ipoteza în care costurile posibilei reproiectări sunt considerate a fi deja incluse în oferta financiară, vă rugăm să limitați aceasta într-o măsură rezonabilă, fără a lăsa loc de interpretări", autoritatea contractantă a publicat următorul răspuns nr.44: *„Așa cum s-a precizat și in Raspunsul nr.3 din Clarificarea nr.5, in functie de natura schimbărilor legislative, există posibilitatea ca în perioada de desfășurare a contractului, Prestatorul să fie obligat să actualizeze proiectul deja avizat de către Autoritatea Contractantă. Această activitate de actualizare a proiectului va fi cuantificată în cadrul ofertei financiare de fiecare operator economic așa cum consideră".*

Criticile contestatorului vizează faptul că prin răspunsul nr.44, „autoritatea contractantă a modificat cerințele inițiale din cadrul Contractului de servicii prin obligarea potențialului ofertant de a-și cuantifica în cadrul ofertei financiare actualizarea proiectului deja avizat de către autoritatea contractantă, funcție de natura schimbărilor legislative. Subliniem faptul că este o sarcină imposibilă pentru potențialii ofertanți să poată estima și cuantifica valoric natura schimbărilor legislative, acestea putând varia de la modificarea denumirii unei mixturi asfaltice (reprezentând un caz de modificare minoră), la schimbarea normativului de proiectare seismică (reprezentând un caz de modificare majoră, adică reproiectarea întregului proiect). Rezultă că cerința autorității contractante de cuantificare a schimbărilor legislative este absurdă și nerealistă, așadar solicităm să se renunțe la această cerință nerezonabilă. Art.20 - Modificările contractului din Volumul Contract de servicii conține deja un mecanism privind modificările pe schimbări legislative. Pe cale de consecință ajungem încă o data la concluzia că cerința Autorității Contractante este abuzivă".

În acest context, autoarea contestației solicită „revenirea la cerințele inițiale din cadrul Contractului de servicii art.20 – Modificările contractului care conține deja un mecanism privind modificările pe schimbările legislative" și „amânarea procedurii cu un termen de depunere realist".

La data de 03.04.2017, a transmis autorității contractante, prin fax, notificarea prealabilă nr. /03.04.2017, în cuprinsul căreia se regăsesc aceleași aspecte ca și în cadrul contestației care formează obiectul dosarului nr.1168/2017.

Autoritatea contractantă nu a răspuns acestei notificări prealabile, în cadrul termenului stipulat de art.6 alin.4 din Legea nr.101/2016, însă, ulterior, la data de 21.04.2017, orele 11:36, a publicat în SEAP, în temeiul dispozițiilor art.9 alin.1 din Legea nr.101/2016, documentele intitulate „Măsură de remediere 21.04.2017 (CN 171706/049)", având următorul cuprins:

„Răspunsul nr.44 din Clarificarea nr. 11, respectiv: *«Așa cum s-a precizat și în Răspunsul nr.3 din Clarificarea nr.5, în funcție de natura schimbărilor legislative, există posibilitatea ca în perioada de desfășurare a contractului, Prestatorul să fie obligat să actualizeze proiectul deja avizat de către Autoritatea Contractantă.*

Această activitate de actualizare a proiectului va fi cuantificată în cadrul ofertei financiare de fiecare operator economic așa cum consideră»,

se modifică și va avea următorul conținut:

«Există posibilitatea ca în perioada de elaborare a Studiul de Fezabilitate și a Proiectului Tehnic să apară schimbări legislative. În funcție de natura acestora, Proiectantul, la faza de elaborare a Studiului de Fezabiliate și a Proiectului Tehnic, trebuie să țină seama de aceste modificări și să le implementeze în limita competențelor sale, ***cu respectarea condițiilor contractuale și a cerințelor Caietului de Sarcini»".***

Analizând obiectul contestației și susținerile contestatorului, prin raportare la informațiile publicate de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 21.04.2017, orele 11:36, în cadrul documentelor intitulate „Măsură de remediere 21.04.2017 (CN 171706/049)", Consiliul constată că prezenta contestație a rămas fără obiect având în vedere următoarele considerente:

În cadrul răspunsului nr.44 din Clarificarea nr.11, astfel cum a fost modificat de către autoritatea contractantă prin **„măsura de remediere 21.04.2017 (CN 171706/049)",** publicată în SEAP la data de 21.04.2017, ora 11:36, COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA a făcut referire la ***„(...) respectarea condițiilor contractuale și a cerințelor Caietului de Sarcini",*** deci implicit la respectarea prevederilor articolului 20 – Modificarea Contractului de Servicii, text reprodus în cadrul contestației de către

Această sintagmă folosită de către autoritatea contractantă ***„(...) respectarea condițiilor contractuale și a cerințelor Caietului de Sarcini",*** este conformă cu răspunsul autorității contractante nr.3 din cadrul Clarificării nr.3 (necontestat de către niciun operator economic interesat), text care, de asemenea, a fost reprodus de către

în cadrul contestației care formează obiectul dosarului nr.1168/2017, și anume **„Se vor respecta prevederile Caietului de sarcini și se vor aplica clauzele contractuale".**

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că solicitarea contestatorului din cadrul adresei nr. /26.04.2017, înregistrată la CNSC sub nr.15780/26.04.2017, referitoare la necesitatea ca autoritatea contractantă să specifice *„fără echivoc, faptul că, în cazul apariției modificărilor legislative, (...) va respecta prevederile art. 20 - Modificarea contractului de servicii (...)",* apare ca fiind excesivă față de măsura de remediere dispusă de COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, în condițiile în care în cadrul contestației autorul acesteia a solicitat, în fapt, anularea răspunsului la clarificări și „revenirea la cerințele inițiale (...)".

În ceea ce privește solicitarea contestatorului privind „amânarea procedurii cu un termen de depunere realist", Consiliul apreciază că, de asemenea, a rămas fără obiect având în vedere anunțul de tip erată

nr.106646/13.06.2017, la anunțul de participare nr.171706/24.11.2016, prin care termenul limită pentru primirea ofertelor a fost decalat la data de 30.06.2017.

În raport de cele reținute, în temeiul art.26 alin.1 și 6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de

care formează obiectul dosarului nr.1168/2017, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.15612/26.04.2017 a contestat Clarificarea nr.17, publicată în SEAP în data de 13.04.2017, Clarificarea nr.16, postată în SEAP, în data de 13.04.2017, răspunsul nr.4 (punctul B) și răspunsul nr.5 (punctul C), solicitând admiterea contestației și obligarea autorității contractante la următoarele:

- „adoptarea de măsuri de remediere complete și neechivoce privind Anexa 4 la propunerea financiară, care a făcut subiectul Clarificării nr. 17, în sensul asigurării specificațiilor necesare întocmirii unei oferte financiare corecte și corespunzătoare, care să nu conducă la blocaje în activitatea viitorului prestator, precum și la imposibilitatea decontării lucrărilor real executate";
- „adoptarea de măsuri de remediere în ceea ce privește Planul Urbanistic Zonal, în sensul eliminării obligației de cuantificare financiară și temporala a activității de realizare a PUZ și confirmării că se va aplica mecanismul de modificare a contractului prevăzut la art.20 din Contract";
- „adoptarea de măsuri de remediere în sensul prevederii obligativității Prestatorului de a înainta tema de proiectare pentru investigații înainte de începerea investigațiilor propriu-zise, si nu în cadrul Raportului de început",
- „suspendarea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr.101/2016, până la soluționarea prezentei contestații".

În ceea ce privește Clarificarea nr.17, contestatorul arată că în data de 22.02.2017 a formulat o solicitare de clarificare în baza experienței derulării unui contract ce folosește același mecanism pentru decontarea lucrărilor de investigare geotehnică, mecanism ce, în opinia sa, „și-a dovedit ineficacitatea și potențialul de a genera probleme în decontarea lucrărilor real executate de către prestatorii de servicii, mergând până la punctul în care societățile angrenate în executarea contractului întâmpină dificultăți financiare incompatibile cu posibilitatea executării corespunzătoare a atribuțiilor".

Contestatorul subliniază că solicitarea sa de clarificare vizează patru aspecte principale, primul referindu-se la limitarea, prin formatul Anexei 4 a propunerii financiare, a adâncimii de investigare la 25,00 m.

Redând conținutul întrebării sale și răspunsul autorității contractante, consideră contestatorul că acest răspuns nu poate fi reținut din punct de vedere tehnic și operațional, întrucât nu ține seama

de operațiunile propriu-zise implicate în activitatea de elaborare a unui studiu geotehnic, dar nici de prevederile caietului de sarcini.

Față de prevederile de la cap. 2.4 „Obiectul serviciilor" și cap. 4.1.3.3 „Studiul privind alternativele de traseu" din caietul de sarcini, autorul contestației apreciază că viitorul prestator are obligația de a prezenta autorității contractante trei alternative posibile pentru traseul obiectivului de investiții, iar autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a impune viitorului prestator studierea a încă trei variante de traseu, rezultând astfel că viitorul Prestator va studia un număr cuprins între 3 și 6 alternative de traseu pentru același obiectiv. În măsura în care cele 3 alternative de traseu ce vor fi propuse de către viitorul Prestator sunt diferite, iar autoritatea contractantă și-a rezervat dreptul de a solicita alte trei alternative, diferite de cele propuse de către Prestator, „considerentele de ordin geomorfologic ale ariilor ce vor fi străbătute" vor fi diferite pentru fiecare variantă în parte.

Redând și prevederile Cap. 4.1.3.3 „Studiul privind alternativele de traseu" din caietului de sarcini, contestatorul concluzionează că ariile străbătute de potențialele trasee sunt studiate pe parcursul derulării contractului, la nivel de analiză multicriterială, și nu în etapa de ofertă.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia „Uzual, prețul per metru linear se calculează în funcție de notele de subsol ale acesteia și nu în baza unei posibile practici curente, (...)", contestatorul apreciază că această informație nu ține nici de practica uzuală, nici de specificul activității de foraj, în fapt, orice ofertă solicitată unei companii de profil fiind formulată pe categorii de adâncime, acesta fiind unul dintre criteriile fundamentale pentru stabilirea costurilor necesar a fi acoperite.

În opinia contestatorului, următorii factori conduc la creșterea per metru liniar de foraj, proporțional cu adâncimea de forare:

- Transportul unei cantități mai mari de echipament de foraj (coloane de lucru, prăjini, etc.), având ca efect creșterea costurilor de transport, precum și o creștere a costurilor cu manoperă datorită unei durate mai lungi de efectuare a operațiunilor de încărcare/ așezare/descărcare a echipamentului de foraj;
- Creșterea consumului de combustibil și, implicit, a uzurii utilajului datorită solicitărilor generate de creșterea frecărilor laterale la contactul dintre teren și coloanele de lucru;
- Durata mai mare a operațiunilor de recoltare a probelor netulburate/efectuare a testelor SPT, având drept consecință creșterea costurilor de manoperă și reducerea randamentului de săpare a forajului;
- Perioada mai lungă pentru efectuarea operațiunilor de extragerea coloanelor de lucru după finalizarea forajului și demobilizarea totală a echipamentului, având drept rezultat creșterea costurilor cu manopera;
- Coroborat și cu condițiile litologice, creșterea uzurii echipamentului datorită stării de supraconsolidare a pământului o dată cu adâncimea, deci implicit a costurilor cu valoarea utilajului.

În exemplificarea susținerilor sale, contestatorul enunță două cazuri ce demonstrează teza de mai sus sub aspect tehnic și operațional, respectiv: 1. „Foraj geotehnic în orizonturi coezive și foraj geotehnic în orizonturi necoezive" și „Foraj geotehnic executat la adâncimi de până la 15 m și foraj geotehnic executat la adâncimi de 30 m".

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia „Bunele practici din activitatea de foraj impun alegerea, cu atenție, a instalațiilor și echipamentelor care vor fi folosite, astfel încât să fie atins un grad optim al operațiilor și evitarea producerii de costuri inutile care ar putea apare în urma utilizării unei logistici neadecvate",

subliniază faptul că solicitarea inițială de clarificare nu se referea la o posibilă alegere greșită, de către prestator, a utilajului ce trebuie utilizat, cele 5 puncte specificate mai sus fiind valabile în cazul oricăror instalații/ echipamente/utilaje.

Referitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia „aceste situații care nu pot fi prevăzute, se manifestă local și nu pe tot amplasamentul proiectului (...)", contestatorul reiterează faptul că sarcina stabilirii amplasamentului proiectului este a viitorului prestator, iar acesta nu poate fi cunoscut în etapa de ofertă.

Față de cele expuse, solicită „modificarea răspunsului furnizat, ținând cont de faptul că variația prețului per metru liniar cu adâncimea nu reprezintă un aspect aflat sub controlul ofertanților, ci practica uzuală atât în țara noastră, cât și în afara acesteia. Obligarea potențialilor ofertanți la furnizarea unui preț mediu, care să includă atât costurile cu forajul cât și pe cele ale activităților de laborator este o abordare de natură să conducă la blocaje în activitate și la imposibilitatea decontării lucrărilor executate în conformitate cu realitatea".

În ceea ce privește obligativitatea prevăzută pentru potențialii ofertanți de va include în cadrul prețului per metru liniar de foraj și investigațiile de laborator, contestatorul redă conținutul solicitării sale de clarificări și răspunsul autorității contractante și consideră că în furnizarea acestui răspuns nu se ține seama de cerințele fundamentale ale procesului de proiectare, și anume că nu există o frecvență recomandată sau un tip de încercări recomandat în ceea ce privește investigațiile de laborator.

Față de cele expuse, solicită „modificarea răspunsului furnizat, ținând cont de faptul că numărul și tipul încercărilor de laborator nu poate fi estimat în etapa de ofertă, depinzând de factori care sunt în mod obiectiv necunoscuți. Obligarea potențialilor ofertanți la furnizarea unui preț mediu, care să includă atât costurile cu forajul cât și pe cele ale activităților de laborator este o abordare de natură să conducă la blocaje în activitate și la imposibilitatea decontării lucrărilor executate în conformitate cu realitatea".

În ceea ce privește critica sa referitoare la faptul că „impunerea de către Autoritatea Contractantă a tipurilor de investigații (foraje, geofizice, seismice) este de natură a descuraja efectuarea altor tipuri de investigații care sunt necesare conform normativelor în vigoare sau

specificului proiectului, (...), dar care nu vor putea fi decontate în lipsa unui preț corespunzător în cadrul ofertei financiare", față de răspunsul furnizat de autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că acesta nu este justificat de prevederile niciunui standard în vigoare, cu atât mai puțin de prevederile NP 074/2014, încercările de teren recomandate de NP 074/2014 neregăsindu-se în Anexa 4, furnizată de autoritatea contractantă, mai exact, acestea nu se clasifică în categoria celor de tip geofizic sau seismic. Mai mult, după cum se arată, obligativitatea prevederii costurilor cu aceste tipuri de încercări în cadrul costului per metru liniar de foraj nu poate fi reținută decât ca o metodă sigură pentru a crea blocaje în decontarea lucrărilor.

Față de cele prezentate, apreciază că răspunsul autorității contractante nu poate fi reținut, iar potențialii ofertanți nu pot fi puși în situația în care să nu poată deconta activități care sunt utile proiectului, din motive ce nu iau în considerare aspectele tehnice, care, în acest caz, sunt fundamentate.

În ceea ce privește critica sa referitoare la faptul că „neprecizarea, prin oferta financiară, a prețurilor unitare pentru încercări de laborator este de natură a crea dificultăți în cazul decontării serviciilor întrucât testele de laborator se efectuează: în funcție de natura terenului, de tipul lucrării, de corelarea cu alte încercări executate în același strat etc, lucruri care nu pot fi cunoscute la momentul întocmirii ofertei", contestatorul menționează că motivarea autorității contractante nu poate fi susținută din considerente exprimate de aceasta anterior, cât și din considerente exprimate de normativele în vigoare, în speță NP 074/2014, care prevede următoarele tipuri de încercări funcție de categoria geotehnică a terenului din amplasament și în mod obiectiv, nu se poate face o estimare a necesarului de încercări de laborator, precum nu se poate face nicio estimare a tipului acestora., acestea depinzând de tipul de lucrare, tipul de pământ întâlnit în foraj și necesitățile proiectantului de lucrări.

Față de cele prezentate,

solicită modificarea răspunsului autorității contractante ținând cont de cele arătate în contestație, de principiile fundamentale ce stau la baza elaborării unui studiu geotehnic și imposibilității obiective a potențialilor ofertanți de a estima detaliile solicitate în această etapă.

Referitor la răspunsul nr.4 din Clarificarea nr.16, publicată în SEAP în data de 13.04.2017, contestatorul face trimitere la decizia CNSC nr. 1969/C5/2252/2304/2311/2321/30.06.2014, prin care Consiliul a dispus o măsura de remediere cu privire la obligativitatea realizării PUZ-ului enunțată la acel moment printr-un risc.

În opinia contestatorului, solicitarea autorității contractante adresată potențialilor ofertanți de a cuantifica costurile și timpul necesar elaborării PUZ echivalează cu încercarea de a transfera acest risc în sarcina viitorului prestator și constată că, prin Clarificarea nr.16, autoritatea contractantă încearcă să modifice cerințele inițiale din cadrul Contractului de servicii prin obligarea potențialilor ofertanți de a-și cuantifica, în cadrul ofertei financiare, activități suplimentare, generate

de solicitări ale autorităților/entităților ce eliberează avize/acorduri/ autorizații sau de alte entități care au atribuții în legătură cu proiectul.

Astfel, autorul contestației subliniază că este o sarcină imposibilă pentru potențialii ofertanți să poată estima și cuantifica valoric întocmirea unui PUZ, solicitând eliminarea acestei cerințe.

Față de cele prezentate, contestatoarea solicită revenirea la cerințele inițiale din Contractul de servicii art. 20 pentru a preîntâmpina eventualele prejudicii pe care le-ar putea avea proiectantul câștigător al procedurii de licitație menționate mai sus, în cazul unor solicitări abuzive ale autorităților emitente de certificate/avize/acorduri.

În ceea ce privește răspunsul nr.5 din Clarificarea nr.16, publicată în SEAP în data de 13.04.2017,

apreciază că autoritatea contractantă nu ține seama de ordinea logică a procesului de proiectare și de momentul în care planificarea investigațiilor geotehnice intervine în procesul de proiectare.

Astfel, se arată că investigațiile geotehnice se pot planifica exclusiv după alegerea variantei optime de traseu și după stabilirea profilului longitudinal și identificarea tipurilor de lucrări și face trimitere la prevederile caietului de sarcini, respectiv Cap. 2.4 „Obiectul serviciilor".

Contestatorul concluzionează astfel că viitorul prestator va studia un număr cuprins între 3 și 6 variante alternative de traseu pentru același obiectiv până la alegerea variantei optime pentru care va fi în măsură să facă planificarea investigațiilor de teren.

Mai mult, arată contestatorul, Anexa 4 la propunerea financiară este structurată pe următoarele categorii: podețe, poduri, drum, consolidări, iar caietul de sarcini conține prevederi pentru amplasarea investigațiilor pe fiecare categorie de lucrări în parte.

Față de cele prezentate, se solicită reformularea răspunsului nr.5 din clarificarea nr.16 privind obligativitatea prestatorului de a înainta tema de proiectare pentru investigații înainte de începerea investigațiilor propriu-zise, și nu în cadrul raportului de început.

În continuare, sunt prezentate argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire.

Contestatorul menționează că, în conformitate cu prevederile art.6 alin.1 din Legea nr.101/2016, în data de 20.04.2017, a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr. /20.04.017, însă în lipsa unui răspuns din partea acesteia, în virtutea prevederilor art.8 alin.1 din Legea nr.101/2016 a formulat contestația.

În probațiune, s-au depus înscrisuri.

Autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. a solicitat, prin adresa nr.29461/28.04.2017, respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire, invocând argumente în susținere, iar, prin punctul de vedere nr.35801/22.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.20118/22.05.2017, a solicitat respingerea contestației.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă a redat prevederi ale secțiunii IV.4.2 – „Modul de prezentare a propunerii

financiare" din fișa de date, precum și din conținutul Anexei nr.4 la Formularul nr.10 – Studiu Geotehnic, susținând că aceasta reprezintă un fișier în format excel, care include următoarele: 1) podețe, 2) poduri, 3) drum, 4) consolidări, 5) studiul geotehnic și 6) Anexa 4. Se arată că în foile 1-5 se face mențiunea expresă „Costul forajului va fi estimat în metru liniar de foraj și va cuprinde toate analizele de laborator (încercări fizice uzuale, încercări fizice+mecanice pentru probe r. moi coezive și necoezive și probe r. tari) în conformitate cu NP 074/2014, normele în vigoare și cerințele din Caietul de Sarcini". Totodată, în foaia 6 se precizează că: „Adâncimea forajelor /.../ este estimativă pentru a avea termene de comparație egale între oferte. Execuția forajelor /.../ se va realiza în conformitate cu prevederile Caietului de Sarcini, decontarea forajelor, pe fiecare categorie de lucrări, se va realiza pentru cantitatea real executată (ml)".

De asemenea, autoritatea contractantă susține că Anexa 4 a fost publicată pe SEAP împreună cu întreaga documentație de atribuire, iar structura acesteia nu a suferit modificări.

Autoritatea contractantă subliniază că, prin Clarificarea nr.17, nu a adus modificări în structura Anexei 4 și nici nu a modificat cerințele pe care le-a solicitat de la data publicării documentației de atribuire, prin urmare, consideră că prin contestarea cerințelor documentației de atribuire la această dată, contestația apare ca fiind tardivă.

De asemenea, autoritatea contractantă redă și conținutul Anexei nr1 la Formularul nr. 10 - Centralizator, structura Propunerii Financiare.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, pentru a nu limita și îngrădi niciun operator economic la întocmirea propunerilor financiare, pentru orice studii și activități, altele decât cele prevăzute în cadrul Anexei 4 pe care Prestatorul le consideră necesare în realizarea unui studiu geotehnic de calitate, acesta are posibilitatea de a cuprinde costul lor în Anexa 4.

În ceea ce privește argumentația contestatorului potrivit căreia „în cazul în care este necesară realizarea de investigații cu adâncimi mai mari de 25 de metri, Prestatorul poate ajunge în situația în care va depăși costurile ofertate", autoritatea contractantă susține că a specificat foarte clar în răspunsurile la clarificările anterioare că în situația în care este necesar a se realiza foraje mai adânci decât cele estimate în cadrul Anexei 4, aceste diferențe de adâncime vor fi decontate după o argumentare tehnică a Prestatorului prin care să justifice această necesitate. Decontarea se va realiza din suma prevăzută în cadrul Anexei 1 la propunerea financiară, la prețul pe metru liniar ofertat de către Prestator în cadrul propriei propuneri financiare.

În ceea ce privește critica referitoare la elaborarea PUZ, autoritatea contractantă face trimitere la cerințele caietului de sarcini, cap. 4.1.3.8 „Autorizării, Avize și Acorduri", obligație ce nu a făcut obiectul niciunei modificări pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă arată că s-au publicat o serie de clarificări cu privire la elaborarea PUZ de către Prestator, precizând de fiecare dată că aceasta poate fi o cerință pentru obținerea Certificatului

de Urbanism, această posibilă activitate, în măsura în care ar fi solicitată de autoritățile implicate, necesitând alocarea de resurse financiare și de timp, aspecte care nu reprezintă cerințe suplimentare față de cele prevăzute în caietul de sarcini.

Referitor la decizia Consiliului invocată de către contestator, prin care s-a prevăzut eliminarea riscului privind elaborarea PUZ din sarcina Prestatorului, autoritatea contractantă menționează că în caietul de sarcini aferent acelei proceduri, elaborarea PUZ nu este un risc, ci o activitate expres solicitată, pentru care ofertanții pot să își prevadă costurile aferente acesteia în prețul ofertat pentru realizarea Studiului de Fezabilitate.

Autoritatea contractantă face precizarea că la momentul emiterii Certificatelor de Urbanism, autoritățile emitente, în conformitate cu legislația în vigoare, sunt obligate să solicite elaborarea PUZ pentru proiectele de infrastructură, de aceea, elaborarea PUZ este o sarcină cerută prin caietul de sarcini și trebuie realizată de către Prestator, fiind necesară alocarea de resurse pentru realizarea acesteia.

Referitor la Tema de proiectare, autoritatea contractantă face trimitere la caietul de sarcini, cap. 4.1.3.4 „Investigații de teren" și cap. 8.1 „Cerințe de raportare" și învederează că aceste cerințe ale Beneficiarului au fost cunoscute operatorilor economici încă de la momentul publicării documentației de atribuire, iar prin răspunsurile oferite la solicitările de clarificări nu s-au adus modificări ale caietului de sarcini, ci doar confirmări privind momentul prezentării acestora, respectiv la Raportul de început.

Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că răspunsul contestat este, de fapt, o reiterare a unui răspuns publicat anterior în SEAP, considerând contestația ca fiind tardiv formulată.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că aceste teme de proiectare inițiale pot fi modificate, completate sau detaliate în funcție de activitățile ce urmează a fi realizate în cadrul proiectului.

În final, se mai specifică și faptul că tema de proiectare trebuie să reflecte viziunea Prestatorului privind modalitatea de abordare și planificare a activităților în cadrul contractului, inclusiv în etapa de realizare a investigațiilor de teren pe care le va efectua nu doar pentru varianta optimă, ci și în analiza alternativelor de traseu.

Având în vedere cele menționate mai sus, autoritatea contractantă consideră că solicitarea operatorului economic de modificare a documentației de atribuire este tardivă, dar și neîntemeiată.

Prin adresa nr. /08.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 22608/08.06.2017,

a comunicat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul redă toate clarificările emise exclusiv de către societatea sa pe parcursul procedurii de atribuire cu privire la studiul geotehnic/Caietul de Sarcini/Anexa 4, precum și data la care autoritatea contractantă a răspuns acestor solicitări, reiterând faptul că cea mai în măsură entitate care să stabilească conținutul unui studiu geotehnic,

amploarea sa, numărul și tipul investigațiilor de teren și laborator este proiectantul.

În ceea ce privește tardivitatea criticilor, invocată de autoritatea contractantă, contestatorul învederează că aceasta nu se justifică având în vedere următoarele:

- Clarificările cu referire la caietul de sarcini/studiul geotehnic/ Anexa 4 au fost formulate încă de la lansarea procedurii de atribuire, iar faptul ca autoritatea contractantă a ales să răspundă după aproximativ 2 luni de zile la acestea, fără a furniza o soluție concretă la problemele ridicate de potențialii ofertanți, este un aspect ce nu intră sub controlul sau responsabilitatea sa;

- Clarificările cu referire la caietul de sarcini/studiul geotehnic/ Anexa 4 sunt formulate inclusiv la data prezentei, aspect care certifică faptul că autoritatea contractantă nu are niciun interes să adopte o măsură de rectificare a aspectelor eronate în cadrul documentației de atribuire.

Astfel, contestatorul apreciază că nu este tardivă contestația, întrucât aceasta a fost depusă pe data de 25.04.2017, prin care se contesta Clarificarea nr.17 publicată în SEAP în data de 13.04.2017, notificarea prealabilă fiind înaintată în data de 20.04.2017.

Cu privire la această contestație, înregistrată la CNSC sub nr.15612/26.04.2017, formulată de

care formează obiectul dosarului nr.1333/2017, Consiliul reține că este formulată atât împotriva răspunsului nr.1 din Clarificarea nr.17, publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 13.04.2017 ora 19:04, cât și împotriva răspunsurilor nr.4 și 5 din Clarificarea nr.16 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 13.04.2017 ora 18:25, solicitările contestatorului constând în:

- „Obligarea autorității contractante la adoptarea de masuri de remediere complete și neechivoce privind Anexa 4 la propunerea financiară care a făcut subiectul Clarificării nr.17, în sensul asigurării specificațiilor necesare întocmirii unei oferte financiare corecte și corespunzătoare, care să nu conducă la blocaje în activitatea viitorului Prestator, precum și la imposibilitatea decontării lucrărilor real executate";

- „Obligarea autorității contractante la adoptarea de masuri de remediere în ceea ce privește Planul Urbanistic Zonal, în sensul eliminării obligației de cuantificare financiară și temporală a activității de realizare a PUZ și confirmării ca se va aplica mecanismul de modificare a contractului prevăzut la art.20 din Contract";

- „Obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere în sensul prevederii obligativității Prestatorului de a înainta tema de proiectare pentru investigații înainte de începerea investigațiilor propriu-zise, și nu în cadrul Raportului de început");

- „Suspendarea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea 101/2016, până la soluționarea prezentei contestații".

Prin Încheierea nr.212/C6/1333/28.04.2017, Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de

Examinând criticile contestatorului referitoare la răspunsului nr. 1 din Clarificarea nr.17, publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 13.04.2017 ora 19:04, Consiliul reține următoarele:

În cadrul capIV.4.2) – „Modul de prezentare a propunerii financiare" din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Documentele de fundamentare a valorii Propunerii Financiare care vor fi prezentate în cadrul ofertei sunt:

a) Formularul nr. 10 «Propunerea Financiară», în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea «Formulare» a Documentației de Atribuire

b) Declarația ofertantului (Anexa 5 la Formularul nr. 10), în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea «Formulare» a Documentației de Atribuire

c) Bugetul detaliat al contractului (Anexele 1-4 la Formularul nr. 10), în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea «Formulare» a Documentației de Atribuire".

În Secțiunea „Formulare", se regăsește Formularul 10 - FORMULARUL DE PROPUNERE FINANCIARA, care conține 5 anexe, după cum urmează:

- **Anexa 1** la Propunerea Financiară, ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE și PROIECT TEHNIC PENTRU „Drum de mare viteză Focșani - Bacău", care conține un centralizator în cuprinsul căruia ofertanții trebuie să completeze valori (lei fără TVA) pentru următoarele poziții:

• 1. Studiu de Fezabilitate – („În cadrul Cheltuielilor aferente Studiului de Fezabilitate se vor cuantifica și cheltuielile aferente activităților ce au prevăzute distinct o anexa, respectiv Anexa 2, 3 și 4 la Propunerea Financiara);

• 2.Proiect Tehnic;

• 3. **Suma provizionată (10% din 1+2)**, pentru poziția „Buget Publicitate" fiind prevăzută o sumă fixă de 5.000 lei.

- **Anexa 2** la Propunerea Financiară – Arheologie - ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE și PROIECT TEHNIC PENTRU „Drum de mare viteză Focșani - Bacău", care conține un centralizator în cuprinsul căruia ofertanții trebuie să completeze valori (lei fără TVA) pentru următoarele poziții:

• Etapa 1 - Evaluarea preliminară

• Etapa 2 - Evaluarea de teren.

De asemenea, ofertanții trebuie să completeze totalul acestor valori (Cheltuielile aferente activităților de la „Etapa 1" și „Etapa 2" vor cuprinde toate cerințele din Caietul de Sarcini), precum și **„Sumă provizionată (Costuri aferente riscurilor 10% din Total)";**

- **Anexa 3** la Propunerea Financiară - Obținere Acord de Mediu „Drum de mare viteză Focșani - Bacău", care conține un centralizator în

cuprinsul căruia ofertanții trebuie să completeze valori (lei fără TVA) pentru următoarele poziții:

A. Elaborare Memoriu de prezentare
B. Servicii de cercetare a biodiversității
B.1.Habitate/vegetație/floră
B.2.Nevertebrate
B.3.Amfibieni/reptile
B.4.Păsări
B.5.Mamifere
C. Elaborare Raport privind impactul asupra mediului
D. Cheltuieli conexe administrative, transport, cazare, precum și un total (A+B1+B2+B3+B4+B5+C+D), precizând următoarele: „Cheltuielile incluse în anexă vor cuprinde toate cerințele din Caietul de Sarcini";

- **Anexa 4** la Propunerea Financiară - Studiul Geotehnic - ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE și PROIECT TEHNIC PENTRU „Drum de mare viteză Focșani - Bacău" care conține un centralizator în cuprinsul căruia ofertanții trebuie să completeze valori pentru următoarele poziții: „Podețe, Poduri, Drum Consolidări, St. Geo", precum și totalul aferent. În cuprinsul acestei anexe se regăsesc următoarele Note:

• **Nota 1**: 1 „Adâncimea forajelor/sondajelor (adâncime invest/H invest /adâncime) din cadrul rubricilor «Execuție foraje» (podețe, poduri, consolidări) și «Sondaje» (drum) este estimativă pentru a avea termene de comparații egale între oferte.

Execuția forajelor/sondajelor (adâncime invest/ H invest /adâncime) se va realiza în conformitate cu prevederile Caietului de Sarcini, decontarea forajelor/sondajelor, pe fiecare categorie de lucrări, se va realiza pentru cantitatea real executată (ml)";

• **Nota 2**: „**Anexa 4** la Propunerea Financiară - Studiul Geotehnic **cuprinde, în afara prezentului formular «CENTRALIZATOR», 5 anexe detaliate** atașate numai în format electronic (Excel) la Formularul de Propunere Financiară. Ofertanții vor completa TOATE cele 6 fișiere (inclusiv fișierul «CENTRALIZATOR») prezentate în format electronic incluse în Anexa 4 la Propunerea Financiară - Studiul Geotehnic și le vor transmite atât în excel cât și scanat purtând semnătura reprezentantului legal și ștampila operatorului economic";

- **Anexa nr. 5** la Formularul nr. 10 - DECLARAȚIA OFERTANTULUI PENTRU PROCEDURA DE ACHIZITIE PUBLICĂ „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru drum de mare viteză Focșani – Bacău".

Analizând anexele detaliate ale Anexei 4, care reprezintă, în fapt, un fișier în format excel, care include următoarele foi: 1) PODEȚE, 2) PODURI, 3) DRUM, 4) CONSOLIDĂRI, 5) STUDIUL GEOTEHNIC, 6) ANEXA 4 (centralizatorul foilor mai sus menționate), Consiliul reține următoarele:

- În foile 1-4 se regăsește următoarea mențiune: **„Costul forajului va fi estimat în metru liniar de foraj și va cuprinde toate**

analizele de laborator (încercări fizice uzuale, încercări fizice + mecanice pentru probe r. moi coezive și necoezive și probe r. tari) în conformitate cu NP 074/2014, normele în vigoare și cerințele din Caietul de Sarcini";

- În foile 1-4 se regăsesc informații privind adâncimea forajelor „(adâncime invest/H invest/adâncime)", de exp. la foaia 2 – Poduri, „H invest **25 m**";

- În foaia 6 se menționează următoarele: „**Adâncimea forajelor** (adâncime invest/H invest/adâncime) din cadrul rubricilor «Execuție foraje» (podețe, poduri, consolidări) și «Foraje» (drum) **este estimativă pentru a avea termene de comparație egale între oferte și va cuprinde toate analizele de laborator (încercări fizice uzuale, încercări fizice + mecanice pentru probe r. moi coezive și necoezive și probe r. tari) în conformitate cu NP 074/2014, normele în vigoare și cerințele din Caietul de Sarcini**".

În cadrul caietului de sarcini, în Lista cu standarde și normative aplicabile, este menționat și NP 074-2014 - Normativ privind documentațiile geotehnice pentru construcții, trimiteri cu privire la acest normativ regăsindu-se în cadrul caietului de sarcini și la punctele 4.1.3.1. (pag. 20), 4.1.3.4 (pag.28), Anexa 1, punctul 7 (pag.75), Anexa 1, punctul 12 (pag.85).

Analizând cerințele documentației de atribuire, Consiliul constată că încă de la publicarea în SEAP a documentației de atribuire, operatorii economici interesați aveau la cunoștință de faptul că:

- Adâncimea de forare este estimată;
- Costul forajului va fi estimat în metru liniar de foraj;
- Costul forajului „va cuprinde toate analizele de laborator (încercări fizice uzuale, încercări fizice + mecanice pentru probe r. moi coezive și necoezive și probe r. tari) în conformitate cu NP 074/2014, normele în vigoare și cerințele din Caietul de Sarcini";
- decontarea forajelor se va face la cantitățile real executate;
- execuția forajelor se va realiza în conformitate cu prevederile Caietului de sarcini.

Pornind de la aceste constatări, Consiliul reține că, în referire la Clarificarea 17 analizată, răspunzând următoarei solicitări de clarificări adresată de contestator, și anume:

„Facem referire (...) la Anexa 4 la Propunerea Financiară și întrucât:

1. Modalitatea de decontare impusă de Beneficiar limitează adâncimea de investigare prin foraje geotehnice la 25,00 m. Astfel, potențialii ofertanți nu pot prevedea prețuri pentru eventualitatea în care, pe parcursul implementării contractului vor fi necesare foraje de adâncimi mai mari. Conform practicii curente în domeniu, prețul per metru liniar de foraj crește proporțional cu adâncimea, condiție obiectiv impusă de caracteristicile utilajului, manoperă, echipamente auxiliare etc. Prin urmare, în ipoteza în care ofertantul declarant câștigător va efectua, din necesitate și în interesul proiectului, investigații la adâncimi mai mari, s-ar putea ajunge în situația în care acesta să nu mai acopere costurile ofertate.

2. Nu se pot estima la momentul întocmirii ofertelor numărul de probe ce vor fi testate în laborator și nici tipul acestora. Fiind în situația în care nu se poate estima numărul de încercări fizice sau numărul de încercări mecanice, iar prețul per metru liniar de foraj furnizat în cadrul Anexei 4 ar trebui să cuprindă și încercările de laborator, rezultatul anexei 4 va denatura realitatea ce va fi întâlnită pe amplasament, punând ulterior ofertantul declarant câștigător în situația de a nu putea deconta lucrările real executate sau a le deconta la prețuri mult mai mici. Acest lucru se datorează necesităților punctuale din punct de vedere al proiectării, ce nu pot fi estimate fără cunoașterea terenului din amplasament. Cu titlu de exemplu, pentru aceeași probă se poate efectua în scopul determinării parametrilor rezistenței la forfecare fie o încercare de forfecare directă, fie o încercare de compresiune triaxială, diferența dintre acestea putând fi de ordinul a 500%. În scopul formulării unui preț cât mai bun, prin formatul impus pentru Anexa 4, ofertanții sunt descurajați să prevadă în ofertele lor încercări complexe, ale căror costuri sunt proporționale cu calitatea și multitudinea informațiilor pe care le pot oferi.

3. Impunerea de către autoritatea contractantă a tipurilor de investigații (foraje, geofizice, seismice) este de natură a descuraja efectuarea altor tipuri de investigații care sunt necesare conform normativelor în vigoare sau specificului proiectului (ex. CPT, Lugeon, LeFranc, presiometru etc.), dar care nu vor putea fi decontate în lipsa unui preț corespunzător în cadrul ofertei financiare.

4. Neprecizarea prin oferta financiară a prețurilor unitare pentru încercări de laborator este de natura a crea dificultăți în cazul decontării serviciilor întrucât testele de laborator se efectuează: funcție de natura terenului, funcție de tipul lucrării, funcție de corelarea cu alte încercări executate în același strat etc, lucruri care nu pot fi cunoscute la momentul întocmirii ofertei.

În acest sens, pentru a putea vorbi despre tratament egal în cazul tuturor ofertanților și posibilitatea evitării unor situații ce pot conduce ulterior operatorii economici la dificultăți financiare, de natură să pună în pericol desfășurarea proiectelor, vă rugăm să creați premisele pentru următoarele:

1. Prezentarea, încă de la etapa de ofertă, a prețurilor unitare pentru fiecare categorie de adâncime de foraj și pentru toate tipurile de investigații de teren pe care operatorii economici le pot întrevedea în mod obiectiv ca fiind necesare pentru implementarea proiectului și furnizarea către autoritatea contractantă a unui studiu geotehnic care să îndeplinească cerințele NP074-2014. În acest fel se pot evita problemele referitoare la decontarea cantităților real executate.

2. Prezentarea, încă de la etapa de ofertă, a prețurilor unitare pentru fiecare tip de analiză de laborator pe care operatorii economici le pot întrevedea în mod obiectiv ca fiind necesare pentru implementarea proiectului și furnizarea către autoritatea contractantă a unui studiu geotehnic care să îndeplinească cerințele NP074-2014. În acest fel se pot evita problemele referitoare la decontarea cantităților real executate.

3. Specificarea în mod explicit în cadrul documentației de atribuire a felului în care vor fi decontate investigațiile de teren și de laborator pentru care nu este prevăzut un preț în cadrul anexei 4 la Propunerea Financiară.

Având în vedere cele de mai sus, vă solicităm respectuos să transpuneți cele menționate în cuprinsul documentației de atribuire", autoritatea contractantă a publicat următorul răspuns nr. 1:

„1. Prin modalitatea de decontare propusă de Beneficiar, adâncimea de investigare prin foraje geotehnice nu a fost limitată la 25m. Această adâncime este estimativă. De asemenea, a se vedea propunerile pentru investigații aferente zonelor de debleu și zonelor cu potențial de instabilitate din tabelele Anexei 4.

Considerentele de ordin geomorfologic ale ariilor ce vor fi străbătute indică valorile de adâncime pe categoriile de lucrări prezentate în Anexa 4 a Propunerii Financiare. Uzual, prețul per metru linear se calculează în conformitate cu notele de subsol ale acesteia și nu pe baza unor posibile practici curente care să impună creșterea prețului per metru linear de foraj proporțional cu adâncimea.

Bunele practici din activitatea de foraj impun alegerea cu atenție a instalațiilor și a tuturor echipamentelor care vor fi folosite, astfel încât să fie atins un grad optim al operațiilor și evitarea producerii de costuri inutile care ar putea apărea în urma utilizării unei logistici neadecvate.

În cazurile în care unele situații vor implica suplimentarea costurilor, aceste situații vor fi justificate tehnic, prin prezentarea clară și concretă a situației care impune modificările. Aceste situații, care nu pot fi prevăzute, se manifestă local și nu pe tot amplasamentul proiectului - decontarea eventualelor activități complementare, executate în urma obținerii acordului CNAIR SA, în cazul forajelor va fi efectuată pe metri liniari real executați, utilizându-se același cost de foraj (lei/metru) stabilit de ofertant în Propunerea Financiară.

Pe cale de consecință, Autoritatea Contractanta va deconta adâncimi de foraj mai mari sau mai mici decât cele precizate în Anexa 4, în funcție de cantitățile real executate și la costul de foraj lei/metru liniar stabilit în Propunerea Financiară.

2. Așa cum s-a menționat în Notele din cuprinsul Anexei 4, analizele de laborator aferente fiecărui foraj sunt incluse în «cost foraj/metru liniar». Aceste analize de laborator pot fi de tipul încercări fizice uzuale, încercări fizice + mecanice pentru probe r. moi coezive și necoezive și probe r. tari, și indiferent de gradul de dificultate al acestora, toate analizele de laborator trebuie să respecte normele în vigoare, NP 074/2014 și cerințele Caietului de Sarcini.

Menționăm că pentru această procedură, criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț, prin urmare oferta va reflecta inclusiv calitatea forajelor executate și a analizelor de laborator efectuate, prețul având o pondere de doar 30%.

3. Autoritatea Contractantă a impus foraje și tipuri de investigații minimale (geofizice, seismice) conform NP 074/2014. În condițiile în care Prestatorii doresc să efectueze și alte tipuri de investigații decât

cele minim solicitate prin Caietul de sarcini și prin reglementările și normativele tehnice aplicabile, acestea pot fi prețuite în cadrul «cost foraj/metru liniar» din Anexa 4.

4. A se vedea Răspunsul de la pct. 2 de mai sus.

Orice activitate aferentă Studiului geotehnic care poate conduce la depășiri de cantități va fi justificată și prezentată Beneficiarului, care le va analiza și, dacă va fi cazul, le va aproba înainte ca acestea să fie demarate și se vor plăti din Suma Provizionată".

Analizând în mod comparativ, prevederile documentației de atribuire și răspunsul nr.1 din Clarificarea nr.17, publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 13.04.2017, Consiliul constată că, prin acesta, autoritatea contractantă nu a modificat anexa nr.4 și nici cerințele documentației de atribuire, iar dacă contestatorul dorea modificarea prevederilor documentației de atribuire, în sensul celor solicitate în contestație, [*respectiv:*

- Înlăturarea obligației ofertanților de a furniza un preț mediu care să includă atât costurile cu forajul cât și pe cele ale activităților de laborator (contestatoarea susținând că variația prețului per metru liniar cu adâncimea nu reprezintă un aspect aflat sub controlul ofertanților iar numărul și tipul încercărilor de laborator nu poate fi estimat în etapa de ofertă, depinzând de factori care sunt în mod obiectiv necunoscuți);

- Obligativitatea prevederii costurilor cu încercările de teren recomandate de NP 074/2014 în cadrul costului per metru liniar de foraj este o metodă sigură de a crea blocaje în decontarea lucrărilor], trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal conţinutul Anexei nr.4 la propunerea financiară, neputând fi reţinut niciun motiv legal pentru depăşirea termenelor impuse de legislația în vigoare la art.6 și 8 din Legea nr.101/2016. Altfel, aceste termene legale ar ajunge să fie lipsite de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentaţie, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

În consecinţă, Consiliul constată că răspunsul nr.1 al autorității contractante din cadrul clarificării nr.17 prin conţinutul său, nu constituie un document de natură să repună contestatorul în termenul de a contesta prevederile documentaţiei de atribuire.

În acest context, Consiliul nu poate reține susținerea contestatorului referitoare la faptul că răspunsul autorității contractante „din punct de vedere tehnic și operational (...) nu poate fi reținut ca fiind corespunzător întrucât acesta nu ține seama de operațiunile propriu-zise implicate în activitatea unui studiu geotehnic", deoarece acesta conține informații care rezultă și din conținutul documentației de atribuire. Răspunsul autorității contractante este în opinia Consiliului, clar și complet, aducând lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conţinutul documentaţiei de atribuire şi nemodificând conţinutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicat în S.E.A.P.

Solicitarea contestatorului de a modifica răspunsul autorității contractante în funcție de aspectele menționate de aceasta în cuprinsul contestației, ar însemna în fapt modificarea documentației de atribuire.

Purtarea unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva prevederilor documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentației de atribuire apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deși din punct de vedere formal autorul contestației a atacat răspunsul autorității contractante nr.1 din cadrul clarificării nr.17, în realitate aceasta urmărește modificarea documentației de atribuire, respectiv a Anexei nr.4 la Propunerea Financiară și în esență modificarea modului de ofertare.

În consecință, Consiliul apreciază ca relevante susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere referitoare la faptul că:

- Prin structura Anexei 4 aceasta a dorit crearea condițiilor egale de ofertare pentru toți operatorii economici care intentionează să participe la prezenta procedura de achiziție;
- activitățile cuprinse în cadrul Anexei 4 pentru realizarea studiului geotehnic reprezintă un minim de studii/investigatii pe baza cărora Autoritatea Contractantă a determinat valoarea estimată a contractului;
- Pentru a nu limita și îngrădi niciun operator economic la întocmirea ofertelor financiare, Beneficiarul subliniază faptul că pentru orice alte studii, activități decât cele prevăzute în cadrul Anexei 4 pe care Prestatorul le considera necesare în realizarea unui studiu geotehnic de calitate, acesta are posibilitatea de a cuprinde costul acestora în Anexa 4.
- În situația în care este necesar a se realiza foraje mai adânci decât cele estimate în cadrul Anexei 4, aceste diferențe de adâncime vor fi decontate după o argumentare tehnică a Prestatorului prin care să justifice aceasta necesitate. Decontarea se va realiza din **suma provizionată** prevăzută în cadrul Anexei 1 la propunerea financiară, la prețul pe metru liniar ofertat de către Prestator în cadrul propriei Propuneri Financiare.

Procedând la analiza criticii contestatorului referitoare la răspunsul autorității contractante nr.4 din Clarificarea nr.16 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 13.04.2017, Consiliul reține că răspunzând următoarei solicitări de clarificări (întrebarea 4) adresată de un operator economic interesat, și anume: *„Vă rugăm să reveniți asupra răspunsului nr.47 din Clarificarea nr. 3 deoarece nu ați detaliat în conformitate cu cerința: Menționăm că întocmirea PUZ-urilor aferente este o activitate care necesită o alocare deosebită de resurse și timp,*

astfel este necesar să se specifice obiectul acestei activități, cine poate solicita activitatea, modalitatea de bugetare/ facturare și modalitatea de derulare în raport cu autoritățile locale", autoritatea contractantă a publicat următorul răspuns nr. 4: *„Autoritatea contractantă își menține răspunsul la solicitarea de clarificare și anume: «Așa cum este menționat în Caietul de Sarcini, realizarea PUZ poate fi solicitat de către emitenții Certificatelor de Urbanism, iar Prestatorul este obligat să obțină toate avizele, acordurile, permisele, elaborare PUZ, etc., solicitate prin Certificatele de Urbanism și implicit va avea în vedere alocarea de resurse financiare și de timp, în vederea obținerii acestora».*

În completare, menționăm că activitatea de realizare PUZ poate fi solicitată de către Consiliile Județene sau Autoritățile emitente (după caz) prin Certificatul de Urbanism.

De asemenea, subliniem că ofertanții vor avea în vedere alocarea de resurse financiare și de timp pentru realizare PUZ, dacă este cazul. Modalitatea de derulare și de realizare a acestei activități se va stabili de către Prestator de comun acord cu autoritățile locale".

În acest context, Consiliul reține că prin Clarificarea nr.3, publicată în SEAP la data de 02.02.2017, răspunzând următoarei întrebări 47 adresată de un operator economic interesat, și anume: *„În caietul de sarcini cap. 4.1.3.8. Autorizații, avize și acorduri, există o precizare referitoare la întocmire PUZ.*

Vă rugăm să clarificați cerința Beneficiarului referitoare la întocmire PUZ ținând cont că în Caietul de Sarcini este menționat: «În urma obținerii Certificatelor de Urbanism, Prestatorul este responsabil pentru elaborarea imediată a oricăror documentații de specialitate necesare în conformitate cu cele prevăzute de legea română în vigoare și va obține în numele Beneficiarului toate avizele, acordurile, permisele și autorizațiile necesare realizării Proiectului, inclusiv PUZ dacă este solicitat. Menționăm că întocmirea PUZ-urilor aferente este o activitate care necesită o alocare deosebită de resurse și timp, astfel este necesar să se specifice obiectul acestei activități, cine poate solicita activitatea, modalitatea de bugetare/facturare și modalitatea de derulare în raport cu autoritățile locale", autoritatea contractantă a publicat următorul răspuns nr.47: *„Așa cum este menționat în Caietul de Sarcini, realizarea PUZ poate fi solicitată de către emitenții Certificatelor de Urbanism, iar Prestatorul este obligat să obțină toate avizele, acordurile, permisele, elaborare PUZ, etc., solicitate prin Certificatele de Urbanism și implicit va avea în vedere alocarea de resurse financiare și de timp, în vederea obținerii acestora".*

Analizând prevederile caietului de sarcini, Consiliul reține că la pag.60 din caietul de sarcini, punctul 4.1.3.8 – Autorizații, avize și acorduri, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„În urma obținerii Certificatelor de Urbanism, Prestatorul este responsabil pentru elaborarea imediată a oricăror documentații de specialitate necesare în conformitate cu cele prevăzute de legea română în vigoare și va obține în numele Beneficiarului toate avizele, acordurile, permisele și autorizațiile necesare realizării Proiectului,* ***inclusiv PUZ dacă este***

solicitat", iar în răspunsul autorității contractante nr.47 din cadrul Clarificării nr.3, publicată în SEAP la data de 02.02.2017, s-a menționat expres faptul că: *„ (..) Prestatorul este obligat să obțină toate avizele, acordurile, permisele, elaborare* ***PUZ****, etc., solicitate prin Certificatele de Urbanism și* ***implicit va avea în vedere alocarea de resurse financiare și de timp, în vederea obținerii acestora".***

Astfel, Consiliul constată că, prin răspunsul autorității contractante nr.4 din Clarificarea nr.16 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 13.04.2017, nu se modifică nici prevederile Caietului de sarcini, nici răspunsul nr.47 din cadrul Clarificării nr.3, publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 02.02.2017, iar dacă contestatorul dorea eliminarea cerinței autorității contractante referitoare la obligația ofertanților de a aloca resurse financiare și de timp pentru realizarea PUZ, trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal prevederile Caietului de sarcini, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenelor impuse de legislația în vigoare la art.6 și 8 din Legea nr.101/2016. Altfel, aceste termene legale ar ajunge să fie lipsite de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

În consecință, Consiliul constată că răspunsul nr.4 al autorității contractante din cadrul clarificării nr.16 prin conținutul său, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire.

Solicitarea contestatorului de a elimina cerința autorității contractante de alocare a resurselor financiare și de timp pentru realizarea PUZ, ar însemna în fapt modificarea documentației de atribuire (caiet de sarcini/ răspunsul nr.47 din cadrul Clarificării nr.3).

Purtarea unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva prevederilor documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentației de atribuire apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deși din punct de vedere formal autorul contestației a atacat răspunsul autorității contractante nr.4 din cadrul clarificării nr.16, în realitate aceasta urmărește modificarea documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini și a răspunsului nr.47 din cadrul Clarificării nr.3, publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 02.02.2017.

Referirile contestatorului la practica Consiliului nu pot fi reținute având în vedere, pe de o parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți iar, pe de altă parte, faptul că, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatorului referitoare la răspunsul autorității contractante nr.5 din Clarificarea nr.16 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 13.04.2017.

Astfel, Consiliul reține că răspunzând următoarei solicitări de clarificări (întrebarea 5) adresată de un operator economic interesat, și anume:

„Referitor la Clarificarea nr.3, răspunsul nr.92: Drept urmare, Tema de Proiectare de la cap. 4.1.3.4. Investigații de Teren va fi parte integrantă din Raportul de Început. În conformitate cu clauzele contractuale, «Autoritatea Contractantă, în termen de 20 de zile de la primirea Rapoartelor sau documentelor menționate în Anexa I: Caiet de Sarcini, va notifica Prestatorul decizia sa cu privire la acestea ...», drept urmare începerea efectivă a lucrărilor din teren va fi după aprobarea Raportului de Început.

Și răspunsul 43 din Clarificarea nr. 3: Confirmăm înțelegerea dvs. cu privire la elaborarea Temei de Proiectare de la cap. 4.1.3.4. Investigații de Teren. De asemenea, menționăm că aceasta va fi parte integrantă din Raportul de Început.

Și având în vedere că Studiile geotehnice se vor realiza pe varianta de traseu avizată de CNAIR, vă rugăm să clarificați cum se poate întocmi tema de proiectare fără cunoașterea variantei de traseu avizată.

Practica curentă este de a realiza teme de proiectare după cunoașterea traseului/varianta de traseu avizată și a problemelor specifice acestora.

În acest sens, vă rugăm să clarificați cum pot fi elaborate temele de proiectare în cadrul primei luni, și prezentate în raportul de început”, autoritatea contractantă a publicat următorul răspuns nr. 5: *„Obiectivul contractului nu conține doar studierea variantei de traseu aprobate de către Beneficiar, ci și analizarea și prezentarea unor alternative de traseu, drept urmare, prin Tema de Proiectare Prestatorul va prezenta modul de abordare și planificare a investigațiilor de teren, în vederea realizării studiilor solicitate de către Beneficiar prin Caietul de Sarcini.*

Astfel, Autoritatea contractantă își menține cerințele Caietului de sarcini, iar Tema de Proiectare va fi prezentată în cadrul Raportului de Început”.

În acest context, Consiliul reține că prin Clarificare nr.3, publicată în SEAP la data de 02.02.2017, răspunzând următoarei întrebări nr.92 adresată de un operator economic interesat, și anume: *„În Caietul de Sarcini cap. 4.1.3.4. Investigații de teren paragraf Teme de Proiectare (Caiete de Sarcini) pentru investigațiile de teren se precizează «Prestatorul va trebui să elaboreze Teme de Proiectare (Caiete de Sarcini) detaliate pentru investigațiile de teren, cum ar fi investigațiile*

geotehnice, arheologice, studii privind poluarea fonică (măsurătorile de zgomot), studii privind biodiversitatea, etc. completate cu standardele, respectiv legile aflate în vigoare și transmise către CNAIR pentru comentarii și actualizări înainte începerii acestor investigații în teren». Pentru a putea întocmi graficele de realizare a investigațiilor de teren vă rugăm să ne precizați la cât timp după transmiterea acestor Teme către CNAIR vor putea începe efectiv lucrările în teren?", autoritatea contractantă a publicat următorul răspuns nr.92: *„În conformitate cu cerințele Caietului de Sarcini - «Raport de început» se menționează: «Se va acorda o atenție deosebită și planurilor detaliate privind investigațiile de teren (studiile geotehnice, topografice, etc.) astfel încât să existe un grad de încredere ridicat că, prin implementarea planurilor prezentate, aceste investigații și studii își vor atinge scopul principal de minimizare și eliminare a riscurilor geotehnice, topografice etc.». Drept urmare, Tema de Proiectare de la cap. 4.1.3.4. Investigatii de Teren va fi parte integrantă din Raportul de Început.*

În conformitate cu clauzele contractuale, «Autoritatea Contractantă, în termen de 20 de zile de la primirea Rapoartelor sau documentelor menționate în Anexa I: Caiet de Sarcini, va notifica Prestatorul decizia sa cu privire la acestea ...», drept urmare începerea efectivă a lucrărilor din teren va fi după aprobarea Raportului de Început".

De asemenea, Consiliul mai reține că prin Clarificare nr.3, publicată în SEAP la data de 02.02.2017 ora 14:40, răspunzând următoarei întrebări nr.43 adresată de un operator economic interesat, și anume: *„Referitor la realizarea investigațiilor geotehnice, studiilor geotehnice detaliate și a studiului de seismicitate Caietul de Sarcini și anexele sale prezintă clar, detaliat și complet cerințele pentru această activitate.*

Înțelegerea noastră este că în prima faza Prestatorul va trebui să elaboreze Teme de Proiectare (Caiete de Sarcini) detaliate pentru Investigațiile de Teren, cum ar fi investigațiile geotehnice, arheologice, studii privind poluarea fonică (măsurătorile de zgomot), studii privind biodiversitatea, etc. completate cu standardele, respectiv legile aflate în vigoare și transmise către CNAIR pentru comentarii și actualizări înaintea începerii acestor investigații în teren.

De asemenea, în Raportul de Început se vor prezenta planuri detaliate privind investigațiile de teren (studiile geotehnice, topografice, etc.) astfel încât să existe un grad de încredere ridicat că, prin implementarea planurilor prezentate, aceste investigații și studii își vor atinge scopul principal de minimizare și eliminare a riscurilor geotehnice, topografice etc.

În funcție de varianta optim aleasă și avizată de către Beneficiar se vor realiza studiile de teren detaliate.

Vă rugăm să confirmați înțelegerea noastră", autoritatea contractantă a publicat următorul răspuns nr.43: *„Confirmăm înțelegerea dvs. cu privire la elaborarea Temei de Proiectare de la cap. 4.1.3.4. Investigații de Teren. De asemenea, menționăm că aceasta va fi parte integrantă din Raportul de Început".*

Analizând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul reține că la punctul 4.1.3.4. – Investigații de teren (pag.25), autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Teme de Proiectare (Caiete de Sarcini) pentru investigațiile de teren: Echipa Prestatorului va include experți cheie ce vor fi responsabili pentru planificarea, organizarea, monitorizarea și asigurarea calității investigațiilor planificate și a datelor ce urmează a fi recepționate.*

Prestatorul va trebui să elaboreze ***Teme de Proiectare*** *(Caiete de Sarcini)* ***detaliate pentru Investigațiile de Teren****, cum ar fi investigațiile geotehnice, arheologice, studii privind poluarea fonică (măsurătorile de zgomot), studii privind biodiversitatea, etc. completate cu standardele, respectiv legile aflate în vigoare și transmise către CNAIR pentru comentarii și actualizări înainte începerii acestor investigații în teren".*

De asemenea, Consiliul reține că la Capitolul 8 - RAPOARTE 8.1. Cerințe de raportare (pag.69) din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Prestatorul va pregăti și prezenta următoarele rapoarte în cursul sarcinii sale, atât pe suport de hârtie cât și în varianta electronică editabilă, pdf sau alte formate strict specializate:

1. Raportul de început - 1 lună de la data de începere.

În Raportul de început se va prezenta un plan general și un plan detaliat pentru fiecare din activitățile, serviciile solicitate în acest caiet de sarcini, pe care Prestatorul le va realiza, și în care se vor descrie la minimum: metodologia propusă de abordare în elaborarea Studiului de Fezabilitate și a Proiectului Tehnic, un program/grafic/calendar de implementare al serviciilor și al resurselor tehnico-materiale și de personal care vor fi angajate, cu termenele particulare, realizările așteptate/ momentele critice, orice probleme/riscuri/constrângeri potențiale de implementare identificate cu recomandări pentru soluționarea acestora, prezentarea dovezilor privind disponibilitatea și operabilitatea resurselor de personal specializat, echipamentelor tehnice, tehnologice în vederea derulării serviciilor etc.

Beneficiarul va analiza planul general și detaliat al activităților, serviciilor prezentate, va recomanda revizia acestor planuri, pe care Prestatorul va trebui să le implementeze și să le retransmită Beneficiarului. Beneficiarul se va asigura că Prestatorul, prin planurile prezentate este în măsură să înceapă derularea cu succes a serviciilor conform obiectivelor și rezultatelor sale așteptate.

Se va acorda o atenție deosebită și ***planurilor detaliate privind investigațiile de teren*** *(studiile geotehnice, topografice, etc.) astfel încât să existe un grad de încredere ridicat că, prin implementarea planurilor prezentate, aceste investigații și studii își vor atinge scopul principal de minimizare și eliminare a riscurilor geotehnice, topografice etc.*

Planurile detaliate vor trebui de asemenea să prezinte un grad ridicat de corelare între activitățile, serviciile care se vor presta și nivelul, funcționalitatea, operabilitatea resurselor tehnico-materiale,

tehnologice și a resurselor umane de specialitate disponibile pe toată perioada derulării și realizării activităților, serviciilor (...)".

Analizând prevederile Caietului de sarcini precum și răspunsurile autorității contractante nr.43 și 92 din Clarificarea nr. 3 publicată în SEAP la data de 02.02.2017, Consiliul constată că din cuprinsul acestora rezulta în mod expres faptul că tema de proiectare de la punctul 4.1.3.4. din caietul de sarcini va face parte integrantă din Raportul de început, iar prin răspunsul autorității contractante nr.5 din Clarificarea nr.16 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 13.04.2017, nu se modifică nici prevederile caietului de sarcini, nici clarificările la documentația de atribuire la care Consiliul s-a referit anterior.

În situația în care contestatorul dorea modificarea documentației de atribuire în sensul prevederii obligativității prestatorului de a înainta tema de proiectare pentru investigații înainte de începerea investigațiilor propriu-zise și nu în cadrul Raportului de început, trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal prevederile Caietului de sarcini, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenelor impuse de legislația în vigoare la art.6 și 8 din Legea nr.101/2016. Altfel, aceste termene legale ar ajunge să fie lipsite de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

În consecință, Consiliul constată că răspunsul nr.5 al autorității contractante din cadrul clarificării nr.16 prin conținutul său, nu constituie un document de natură să repună contestatorul în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire.

Solicitarea contestatorului de a se prevedea obligația prestatorului de a înainta tema de proiectare pentru investigații înainte de începerea investigațiilor propriu-zise și nu în cadrul Raportului de început, ar însemna în fapt modificarea documentației de atribuire (caiet de sarcini/ răspunsurile nr. 1 și 49 din cadrul Clarificării nr. 3).

Purtarea unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva prevederilor documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentației de atribuire apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deși din punct de vedere formal autoarea contestației a atacat răspunsul autorității contractante nr.5 din cadrul clarificării nr.16, în realitate aceasta urmărește modificarea documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini și

a răspunsurilor nr.43 și 92 din cadrul Clarificării nr. 3, publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 02.02.2017.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de

, care formează obiectul dosarului nr.1333/2017

Prin contestația nr. „ /05.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 13847/13.04.2017, formulată de în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, împotriva „Clarificării nr 16, răspunsul la întrebarea 16, publicat de CNAIR în data de 13.04.2017, în cadrul secțiunii «Documentație, clarificări și decizii»" , s-au solicitat următoarele:

„ 1. obligarea autorității contractante la anularea răspunsului la întrebarea 16 din Clarificarea nr. 16, publicat în SEAP, în data de 13.04.2017, astfel cum a fost solicitat prin Notificarea prealabilă de remediere a subscrisei, reiterate și prin prezenta;

2. obligarea autorității contractante la transmiterea unui răspuns clar la întrebarea nr. 16, în sensul confirmării că «numărul de ani solicitați în vederea demonstrării experienței similare se vor calcula prin raportare la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare publicat inițial»;

3. suspendarea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea prezentei contestații;

4. prelungirea perioadei stabilite în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru primirea ofertelor (...)".

Prin adresa nr. din 10.05.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la C.N.S.C. sub nr.18019/10.05.2017, a informat Consiliul că renunță la contestația depusă în data de 05.05.2017, care formează obiectul dosarului nr.1468/2017, „având în vedere măsurile de remediere publicate de către CNAIR, (...)".

Cererea de suspendare a procedurii, formulată de a fost soluționată prin Încheierea nr.243/C6/1468/09.05.2017, fiind respinsă.

Văzând dispozițiile art.28 alin.8 din Legea nr.101/2106, conform cărora *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta, de către contestator."*, Consiliul va face aplicarea acestora și va lua act de renunțatea la contestația depusă.

În susținerea contestației sale ce formează obiectul **Dosarului nr. 1643/2017**, contestatorul aduce următoarele argumente:

Punctul 1 al contestației vizează prevederile caietului de sarcini, în speță necesitatea elaborării Studiului Pedologic ca parte a Studiului privind Ocuparea Terenurilor.

Astfel, dat fiind că cerința întocmirii studiului pedologic derivă în mod explicit din necesitatea respectării legislației în vigoare referitoare la obligativitatea scoaterii din circuitul agricol și, mai mult decât atât, având în vedere durata procedurii pentru întocmirea unui astfel de studiu, contestatoarea solicită renunțarea la obligativitatea întocmirii acestuia, ținând seama și de faptul că studiul pedologic se poate realiza abia după definitivarea activităților de identificare a proprietarilor și a suprafețelor aferente.

Următoarea critică de la pct.2 al contestației se referă la răspunsul nr.12 al autorității contractante la Clarificarea nr.18, contestatorul concluzionând că autoritatea contractantă solicită potențialilor ofertanți să preconizeze „alte asemenea" studii și să le introducă în propunerea financiară, deși aceasta recunoaște că „acestea nu pot fi anticipate și cuantificate la momentul realizării prezentei documentații", solicitând astfel renunțarea la sintagma „și alte asemenea" sau să se precizeze în mod clar, că în eventualitatea în care aceste studii vor fi solicitate de autoritățile competente, funcție de specificul solicitării, se va analiza posibilitatea de aplicare a procedurii de modificare a contractului în conformitate cu art. 20 din contract.

La pct.3 din contestație,

consideră că în urma răspunsurilor transmise de autoritatea contractantă, aceasta solicită să se preconizeze studiile din „orice alt domeniu" și să se introducă în propunerea financiară, deși aceasta recunoaște că „acestea nu pot fi anticipate și cuantificate la momentul realizării prezentei documentații", solicitând renunțarea la sintagma „orice alt domeniu" sau să se precizeze în mod clar, ca în eventualitatea în care aceste studii vor fi solicitate de autoritățile competente, funcție de specificul solicitării, se va analiza posibilitatea de aplicare a procedurii de modificare a contractului în conformitate cu art. 20 din contract.

Critica nr.4 a contestatoarei se referă la răspunsul nr.14 al autorității contractante la Clarificarea nr.18 publicată în SEAP în data de 25.04.2017, referitoare la precizarea ce alte servicii vor fi necesare pe parcursul implementării și derulării contractului pentru a reuși să se cuantifice în propunerea financiară.

Invocând prevederile art.154, art.155 alin.6 și art.160 alin.1 din Legea nr.98/2016, în urma răspunsurilor transmise, contestatorul trage concluzia că autoritatea contractantă solicită potențialilor ofertanți să preconizeze „orice altă asistență în funcție de particularitățile sursei de finanțare sau a unor necesități de asistență specifică identificată" și să le introducă în propunerea financiară, deși aceasta recunoaște că „nu poate oferi o listă exhaustivă a cerințelor ce pot apărea în procesul de întocmire a cererii de finanțare".

Făcând trimitere la art.20 din contract, contestatorul solicită obligarea autorității contractante să renunțe la sintagma „orice altă asistență în funcție de particularitățile sursei de finanțare sau a unor necesități de asistență specifică identificată" sau să precizeze în mod clar, că în eventualitatea în care aceste studii vor fi solicitate de

autoritățile competente, funcție de specificul solicitării, se va analiza posibilitatea de aplicare a procedurii de modificare a contractului în conformitate cu art. 20 din contract.

Față de ultima critică a contestatorului, acesta concluzionează că în urma răspunsurilor autorității contractante la solicitările de clarificări se solicită potențialilor ofertanți să preconizeze „alte servicii la solicitarea Beneficiarului în vederea susținerii procedurilor de achiziție publică derulate de Beneficiar" și să le introducă în propunerea financiară, deși aceasta recunoaște că „nu poate oferi o listă exhaustivă a cerințelor ce pot apărea în etapa de acordare a asistenței acordate Beneficiarului cu privire la aceste aspecte", solicitând astfel renunțarea la sintagma „alte servicii la solicitarea Beneficiarului în vederea susținerii procedurilor de achiziție publică derulate de Beneficiar" sau să se precizeze în mod clar, că în eventualitatea în care aceste studii vor fi solicitate de autoritățile competente, funcție de specificul solicitării, se va analiza posibilitatea de aplicare a procedurii de modificare a contractului în conformitate cu art. 20 din contract.

În dovedirea contestației sale ce formează obiectul Dosarului nr. 1643/2017, contestatorul

a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A. a comunicat, prin adresa nr.35805/22.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr.20224/23.05.2017, punctul de vedere, prin care a adus la cunoștință măsurile de remediere adoptate pentru punctele 1, 2, 3 și 5 din contestație.

În ceea ce privește punctul 4 din contestație, autoritatea contractantă învederează că își menține Răspunsul nr.14 din Clarificarea nr.18 publicată în SEAP, arătând că activitățile au fost cunoscute de toți operatorii economici interesați de la momentul publicării Documentației de atribuire, acest capitol din Caietul de Sarcini nefiind modificat pe parcursul derulării procedurii de achiziție. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că răspunsul nu a adus nicio modificare a conținutului și sensului cerințelor criticate.

De asemenea, autoritatea contractantă face precizarea că activitatea „orice altă asistență în funcție de particularitățile sursei de finanțare sau a unor necesități de asistență specifică identificată" nu se poate referi decât la asistența acordată Beneficiarului pe parcursul evaluării Cererii de finanțare, în eventualitatea în care instituțiile implicate solicită explicații suplimentare cu privire la documentele deja elaborate de Prestator pentru susținerea aplicației de finanțare. Din acest punct de vedere, cerința nu ar putea să implice resurse financiare considerabile pentru Prestator, cerințele acestor instituții neputându-se referi decât la documente care au fost elaborate chiar de Prestator și doar în legătură cu Proiectul.

În ceea ce privește aplicabilitatea art.20 din contract, autoritatea contractantă învederează că eventualele modificări ale contractului se vor realiza doar în conformitate cu prevederile Legii nr.98/2016 și ale

HG nr.395/2016, cât și cu prevederile contractuale, iar acestea nu vor afecta caracterul general al contractului.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. /25.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 20821/26.05.2017,

a arătat că renunță la punctele 1, 2, 3 și 5 din contestație, acestea rămânând fără obiect.

În ceea ce privește punctul 4 din contestație, contestatorul face precizare că și-l menține în continuare.

Cu privire la această contestație, înregistrată la CNSC sub nr.19136/17.05.2017, formulată de , care formează obiectul dosarului nr.1643/2017, Consiliul reține că este formulată împotriva răspunsurilor nr.10, 12, 13, 14 și 15 din Clarificarea nr.18, publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 25.04.2017.

În temeiul dispozițiilor art.6 din Legea nr.101/2016, a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr. /04.05.2017 formulată împotriva acelorași răspunsuri la clarificări atacate prin contestația de față.

În cadrul termenului prevăzut de art.6 alin.4 din Legea nr.101/2016, autoritatea contractantă nu a formulat niciun răspuns la notificarea prealabilă mai sus menționată.

La data de 16.05.2017, a transmis Consiliului, contestația de față, prin care a solicitat:

- 1.„Obligarea autorității contractante în vederea eliminării Studiului Pedologic din cerințele Caietului de Sarcini sau clarificarea potențialilor ofertanți asupra considerentelor pentru care acesta este necesar având în vedere implicațiile din punct de vedere al costurilor și potențialului de a genera întârzieri";

- 2. „Obligarea autorității contractante în vederea adoptării ca măsură de remediere modificarea sintagmei din Caietul de Sarcini la punctul 2.4 Obiectul serviciilor - Descrierea proiectului, și anume să renunțe la sintagma «și alte asemenea» sau Autoritatea Contractantă să precizeze în mod clar, că în eventualitatea în care aceste studii vor fi solicitate de autoritățile competente, funcție de specificul solicitării, se va analiza posibilitatea de aplicare a procedurii de modificare a contractului în conformitate cu Art. 20 Modificarea Contractului de Servicii, așa cum este specificat în cadrul para. (4)";

- 3. „Obligarea autorității contractante în vederea adoptării ca măsură de remediere modificarea sintagmei din Caietul de Sarcini la punctul 4.1.3.8. AUTORIZAȚII AVIZE ȘI ACORDURI, și anume să renunțe la sintagma «sau orice alt domeniu» sau autoritatea contractantă să precizeze în mod clar, că în eventualitatea în care aceste studii vor fi solicitate de autoritățile competente, funcție de specificul solicitării, se va analiza posibilitatea de aplicare a procedurii de

modificare a contractului în conformitate cu Art. 20 Modificarea Contractului de Servicii, așa cum este specificat în cadrul para. (4)";

- 4. „Obligarea autorității contractante în vederea adoptării ca măsură de remediere modificarea sintagmei din Caietul de Sarcini la punctul 4.2 Scopul serviciilor pentru susținerea aplicației de finanțare, și anume să renunțe la sintagma «orice altă asistență în funcție de particularitățile sursei de finanțare sau a unor necesități de asistență specifică identificată» sau autoritatea contractantă să precizeze în mod clar, că în eventualitatea în care aceste studii vor fi solicitate de autoritățile competente, funcție de specificul solicitării, se va analiza posibilitatea de aplicare a procedurii de modificare a contractului în conformitate cu Art. 20 Modificarea Contractului de Servicii, așa cum este specificat în cadrul para. (4)";

- 5. „Obligarea autorității contractante în vederea adoptării ca măsură de remediere modificarea sintagmei din Caietul de Sarcini la punctul 4.3. Scopul serviciilor pentru pregătirea documentației de atribuire a contractului pentru Proiect, și anume să renunțe la sintagma «alte servicii la solicitarea Beneficiarului în vederea susținerii procedurilor de achiziție publică derulate de Beneficiar» sau autoritatea contractantă să precizeze în mod clar, că în eventualitatea în care aceste studii vor fi solicitate de autoritățile competente, funcție de specificul solicitării, se va analiza posibilitatea de aplicare a procedurii de modificare a contractului în conformitate cu Art. 20 Modificarea Contractului de Servicii, așa cum este specificat în cadrul para. (4)";

- 6. „Suspendarea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea 101/2016, până la soluționarea prezentei contestații".

Prin Încheierea nr.267/C6/1643/22.05.2017 Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

După primirea prezentei contestații, în temeiul art.9 alin.1 din Legea nr.101/2016, autoritatea contractantă a luat următoarele măsuri de remediere pe care le-a publicat în SEAP la data de 22.05.2017, ora 15:32, în cadrul fișierului denumit „[CN171706/057] Măsura de remediere 22.05.2017.pdf.p7s":

- a eliminat cerința privind realizarea studiilor pedologice, modificând/eliminând pe cale de consecință, unele paragrafe din caietul de sarcini care se refereau la studiile pedologice, printre care și cap. 2.4 – Obiectul serviciilor – Descrierea proiectului, în referire la care a fost eliminat un paragraf în cuprinsul căruia se afla și sintagma „și alte asemenea" a cărui eliminare a fost solicitată de contestatoare (această măsură de remediere privește solicitările nr. 1 și 2 ale contestatoarei);

- în referire la punctul 4.1.3.8. Autorizații, Avize și Acorduri, din Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a eliminat sintagma „sau studii aferente oricăror alte domenii" (această măsură de remediere privește solicitarea nr. 3 a contestatoarei);

- în referire la punctul 4.3 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a eliminat sintagma „alte servicii la solicitarea Beneficiarului în vederea susținerii procedurilor de achiziție publică derulate de Beneficiar" (această măsură de remediere privește solicitarea nr. 5 a contestatoarei).

Față de aceste măsuri de remediere luate de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. /25.05.2017, înregistrată la CNSC sub nr.20821/26.05.2017,

a menționat că solicitările de la punctele 1, 2, 3 și 5 din contestație sunt rămase fără obiect, menținând însă solicitările de la punctul 4 din contestație.

Pe cale de consecință, toate criticile contestatorului cu privire la răspunsurile nr.10, 12, 13, și 15 din Clarificarea nr.18, publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 25.04.2017, sunt rămase fără obiect, motiv pentru care vor fi respinse ca atare, Consiliul urmând a soluționa pe fond doar criticile formulate de contestator împotriva răspunsului autorității contractante nr.14 din cadrul clarificării nr.18.

În analiza acestui răspuns, Consiliul reține că în cadrul Caietului de sarcini, la punctul 4.2 autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Scopul serviciilor pentru susținerea aplicației de finanțare:*

Prestatorul va asigura asistență Beneficiarului în elaborarea și evaluarea Cererii de finanțare până la emiterea deciziei de finanțare de către AM și Comisia Europeană (după caz), constând în următoarele servicii de asistență, ***dar care nu se vor limita la:***

- asistență în formularea răspunsurilor la clarificările solicitate de către Beneficiar, Jaspers, AM, CE, Bănci, alte autorități Române până la obținerea finanțării;

- ajustarea, revizuirea, modificarea documentelor specifice din cadrul Studiului de fezabilitate ori de cate ori este nevoie până la obținerea finanțării;

- asistență la întâlnirile Beneficiarului cu potențiali finanțatori sau cu autoritățile/entitățile care verifică aplicația de finanțare;

- asistență Beneficiarului în procesul de avizare conform legislației în vigoare pentru obținerea aprobărilor indicatorilor tehnico-economici sau a reaprobării acestora dacă este cazul;

- orice altă asistență în funcție de particularitățile sursei de finanțare sau a unor necesități de asistență specifică identificată".

În legătură cu această cerință, contestatoarea a adresat autorității contractante următoarea solicitare de clarificări:

„În Caietul de Sarcini la punctul 4.2 Scopul serviciilor pentru susținerea aplicației de finanțare precizați următoarele: «Prestatorul va asigura asistență Beneficiarului în elaborarea și evaluarea Cererii de finanțare până la emiterea deciziei de finanțare de către AM și Comisia Europeană (după caz), constând în următoarele servicii de asistență, dar care nu se vor limita la: ...

- *orice altă asistență în funcție de particularitățile sursei de finanțare sau a unor necesități de asistență specifică identificată».*

Vă rugăm să precizați clar ce alte servicii vor fi necesare pe parcursul implementării și derulării contractului pentru a reuși să le cuantificăm în propunerea financiară", la care autoritatea contractantă a publicat următorul răspuns nr.14: *„Având în vedere diversitatea și schimbările permanente ale cerințelor în vederea obținerii Cererii de finanțare, Autoritatea contractantă nu poate oferi o listă exhaustivă a cerințelor ce pot apărea în procesul de întocmire a cererii de finanțare".*

În cadrul contestației, autoarea acesteia critică încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art.154 și 155 din Legea nr.98/2016, apreciind răspunsul autorității contractante ca neconcludent și incomplet, iar în cadrul adresei nr.271/25.05.2017, înregistrată la CNSC sub nr.20821/26.05.2017 contestatorul arată că la momentul elaborării punctului de vedere autoritatea contractantă „reușește totuși să ofere ceva lămuriri suplimentare în privința acestor activități suplimentare față de răspunsul la clarificare" și „este de părere că această activitate nu poate să implice resurse financiare considerabile pentru Prestator, însă solicită totuși potențialilor ofertanți interesați de participarea la licitație, să cuantifice această activitate nedefinită precis".

În legătură cu răspunsului autorității contractante nr.14 din cadrul clarificării nr.18, contestatorul solicită Consiliului *„Obligarea autorității contractante în vederea adoptării ca măsură de remediere modificarea sintagmei din Caietul de Sarcini la punctul 4.2 Scopul serviciilor pentru susținerea aplicației de finanțare, și anume să renunțe la sintagma «orice altă asistență în funcție de particularitățile sursei de finanțare sau a unor necesități de asistență specifică identificată» sau autoritatea contractantă să precizeze în mod clar, că în eventualitatea în care aceste studii vor fi solicitate de autoritățile competente, funcție de specificul solicitării, se va analiza posibilitatea de aplicare a procedurii de modificare a contractului în conformitate cu Art. 20 Modificarea Contractului de Servicii, așa cum este specificat în cadrul para. (4)".*

Analizând prevederile Caietului de sarcini, punctul 4.2, Consiliul constată că încă de la momentul întocmirii acestui document autoritatea contractantă nu a fost în măsură să enumere exhaustiv toate serviciile de asistență tehnică pe care ofertantul câștigător ar trebui să le presteze autorității contractante „în elaborarea și evaluarea Cererii de finanțare **până la emiterea deciziei de finanțare de către AM și Comisia Europeană (după caz)**", dovadă fiind cele două sintagme folosite de către autoritatea contractantă în cuprinsul caietului de sarcini, la punctul 4.2., și anume: *„ (...) următoarele servicii de asistență, **dar care nu se vor limita la:** (...)" și „ orice altă asistență în funcție de particularitățile sursei de finanțare sau a unor necesități de asistență specifică identificată".*

În consecință, Consiliul apreciază că răspunsului autorității contractante nr.14 din cadrul clarificării nr. 18, nu modifică prevederile documentației de atribuire, autoritatea contractantă precizând că *„nu*

poate oferi o listă exhaustivă a cerințelor ce pot apărea în procesul de întocmire a cererii de finanțare".

De asemenea, Consiliul apreciază că între cele două sintagme reproduse mai sus care se regăsesc în cadrul Caietului de sarcini la punctul 4.2, există o strânsă legătură. Astfel, chiar în ipoteza în care Consiliul ar elimina sintagma *„orice altă asistență în funcție de particularitățile sursei de finanțare sau a unor necesități de asistență specifică identificată",* astfel cum autoarul contestației a solicitat, în cuprinsul punctului 4.2 din caietul de sarcini ar rămâne sintagma *„(...) următoarele servicii de asistență,* ***dar care nu se vor limita la:*** *(...)",* întrucât contestatorul nu a solicitat și eliminarea acesteia, iar conform principiului disponibilității, limitele contestației au fost determinate de contestator 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.

În acest context, Consiliul constată că autorul contestației cunoștea aspectele reclamate referitoare la faptul că autoritatea contractantă nu a enumerat în cuprinsul documentației de atribuire toate serviciile de asistență tehnică pe care ofertantul câștigător ar trebui să le presteze autorității contractante „în elaborarea și evaluarea Cererii de finanțare **până la emiterea deciziei de finanțare de către AM și Comisia Europeană (după caz)**", încă de la data de 24.11.2016 (data publicării în SEAP a documentației de atribuire) și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal precizările din caietul de sarcini conform cărora enumerarea autorității contractante nu are caracter exhaustiv, dacă dorea *„să se renunțe la sintagma «orice altă asistență în funcție de particularitățile sursei de finanțare sau a unor necesități de asistență specifică identificată» sau autoritatea contractantă să precizeze în mod clar, că în eventualitatea în care aceste studii vor fi solicitate de autoritățile competente, funcție de specificul solicitării, se va analiza posibilitatea de aplicare a procedurii de modificare a contractului în conformitate cu Art. 20 Modificarea Contractului de Servicii, așa cum este specificat în cadrul para. (4)",* neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenelor impuse de legislația în vigoare la art.6 și 8 din Legea nr.101/2016. Altfel, aceste termene legale ar ajunge să fie lipsite de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

În consecință, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante nr.14 din cadrul clarificării nr.18 prin conținutul său, nu constituie un document de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire.

În acest context, Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei referitoare la faptul că răspunsul autorității contractante

la solicitarea de clarificări este neconcludent şi incomplet, deoarece acesta conţine o informaţie care rezulta şi din conţinutul documentaţiei de atribuire.

Purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva prevederilor documentaţiei de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentaţiei de atribuire apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deşi din punct de vedere formal autoarea contestaţiei a atacat răspunsul autorităţii contractante nr.14 din cadrul clarificării nr.18, în realitate aceasta urmăreşte modificarea documentaţiei de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, punctul 4.2.

În situaţia în care autoarea contestaţiei aprecia că la întocmirea documentaţiei de atribuire autoritatea contractantă a încălcat dispoziţiile art.154 şi 155 din Legea nr.98/2016, trebuia să respecte termenele stipulate la art.6 şi 8 din Legea nr.101/2016, care se calculau luând ca moment de referinţă iniţial data publicării în SEAP a documentaţiei de atribuire.

În ceea ce priveşte susţinerea contestatorului referitoare la faptul că, în cadrul adresei nr. /25.05.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 20821/26.05.2017 autoritatea contractantă „reuşeşte totuşi să ofere ceva lămuriri suplimentare în privinţa acestor activităţi suplimentare faţă de răspunsul la clarificare", Consiliul o apreciază ca fiind neîntemeiată deoarece precizarea autorităţii contractante referitoare la faptul că „activitatea «orice altă asistenţă în funcţie de particularităţile sursei de finanţare sau a unor necesităţi de asistenţă specifică identificată» nu se poate referiri decât la asistenţa acordată beneficiarului pe parcursul elaborării Cererii de finanţare, în eventualitatea în care instituţiile implicate (...) solicită explicaţii suplimentare cu privire la documentele deja elaborate de Prestator pentru susţinerea aplicaţiei de finanţare" nu reprezintă decât o „reinterpretare" firească a dispoziţiilor art.4.2. din caietul de sarcini, a căror eliminare este solicitată de nefiind de natură să furnizeze informaţii noi societăţii contestatoare.

Luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de care formează obiectul dosarului nr. 1643/2017.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestaţia care formează obiectul dosarului nr.1168/2017, formulată de

, în contradictoriu cu COMPANIA NAŢIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., cu sediul în municipiul Bucureşti, Bd.Dinicu Golescu nr.38, sector 1.

Respinge, ca nefondate, contestaţiile care formează obiectul dosarelor nr.1333/2017 şi nr.1643/2017, formulate de , în contradictoriu cu COMPANIA NAŢIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A

Ia act de renunţarea , cu sediul în la contestaţia formulată în contradictoriu cu COMPANIA NAŢIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.

Obligatorie.

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

Preşedinte complet, **Membru,** **Membru,**

Redactată în 5 exemplare originale, conţinând fiecare câte 40 pagini.