CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 813 / C8 / 619 /762 /788
Data: 13.04.2017

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. depusă de și , număr de înregistrare în registrul comerțului reprezentată de domnul privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de elaborare studiu de fezabilitate și proiect tehnic pentru drum expres Legătura A3 - Aeroport Henri Coandă, coduri CPV 71241000-9 și 71322500-6, cu data limită de depunere a ofertelor 24.04.2017, organizată de Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, cu sediul în bd. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, București, CUI 16054368, număr de înregistrare în registrul comerțului J40/552/2004, reprezentată de domnul Ștefan Ioniță – director general, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității să furnizeze răspunsuri de clarificare la toate întrebările, să revizuiască anumite răspunsuri postate în SEAP, să remedieze documentația de atribuire, să prelungească termenul de primire a ofertelor, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației sale. Prin încheierea nr. Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Prin contestația nr. , înregistrată la Consiliu cu nr. , depusă de , număr de înregistrare în registrul comerțului reprezentată de domnul - administrator, privind aceeași procedură simplificată organizată de Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, contestatoarea a solicitat remedierea clarificării postată în SEAP la și reformularea factorului de evaluare privind numărul de proiecte.

Prin contestația nr. înregistrată la Consiliu cu nr. depusă de , număr de înregistrare în registrul comerțului reprezentată de privind aceeași procedură simplificată organizată de Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante să îi furnizeze răspunsuri la cererile sale de clarificare, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației sale. Prin încheierea nr. , Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celălalt capăt de cerere din contestație.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care operatorii economici (. și solicită dispunerea de măsuri de remediere a actelor Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În motivarea primei contestații, autoarea ei învederează că, la 31.01.2017, autoritatea a postat în SEAP clarificarea nr. 3, răspunsul la întrebarea nr. 17:

În conformitate cu Regulamentul privind autorizarea sau recunoașterea autorizării persoanelor fizice și juridice române, ale unui alt stat membru al Uniunii Europene sau ale unui stat care aparține Spațiului Economic European în vederea realizării și verificării lucrărilor de specialitate în domeniul cadastrului, al geodeziei și al cartografiei pe teritoriul României aprobat prin Ordinul ANCPI nr. 107/2010, pentru categoriile A și D trebuie îndeplinite următoarele condiții minime de autorizare pentru persoane fizice:

Categoria de autorizare	Studii		Domeniul	Vechimea minimă în specialitate
D	Studii universitare de licență	SUL	Geodezie, cadastru, topografie, cartografie, topografie minieră	7 ani
A	Studii universitare de licență/ Studii superioare de scurtă durată	SUL	Geodezie, cadastru, topografie, cartografie, topografie minieră	3 ani
		SSSD	Geodezie, cadastru, topografie, cartografie, topografie minieră sau studii echivalente	5 ani

Tocmai pentru că oricare din cele doua categorii de autorizare acoperă domenii vaste și variate care nu presupun în mod obligatoriu ca persoanele respective să dețină experiență în domeniul infrastructurii de transport rutier, autoritatea contractantă a solicitat prin Caietul de sarcini ca topografii să dețină experiență în cadrul unor contracte similare cu obiectul contractului, respectiv de elaborare și/sau revizuire de studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare de drumuri expres și/sau drumuri naționale și/sau autostrăzi. Experiența similară solicitată de Autoritatea Contractantă cu privire la Topografi este justificată de activitățile specifice pe care le desfășoară aceștia în cadrul unui proiect de infrastructură de transport rutier pentru determinarea datelor topografice pentru elementele caracteristice unui drum (parte carosabilă, zona de siguranță a drumului, unghiuri și raze de curbură, platforma drumului, aliniamente și curbe, linie roșie, acostament, bandă de încadrare), față de alte domenii în care activează topografii (ex. civile, industriale sau agricole).

În acest sens, se vor avea în vedere și prevederile Instrucțiunii nr. 1/11.01.2017, emisă de ANAP, respectiv art. 3 alin. (5) «în sensul alin. (3), în situația în care existența certificării specifice nu este suficientă pentru a demonstra că respectivul expert are capacitatea de a îndeplini activitățile aferente din viitorul contract, datorită complexității ridicate și/sau particularității acestora, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune în caietul de sarcini și cerințe referitoare la experiența profesională a expertului/ specialistului în cauză, ce trebuie îndeplinite la momentul evaluării ofertei tehnice». Prin urmare, Autoritatea Contractanta își menține cerințele din Caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă se află în eroare, întrucât:

I. Pe lângă condițiile minime de autorizare preluate din Ordinul nr. 107/2010, același ordin prevede:

Art. 3 - (1) Autorizarea are ca scop asigurarea premiselor pentru desfășurarea activităților de specialitate în condițiile îndeplinirii cerințelor tehnice și calitative prevăzute în regulamentele, instrucțiunile și normele tehnice elaborate de ANCPI.

(2) Prin autorizare se atestă capacitatea tehnico-profesională a persoanelor fizice sau juridice să execute lucrări de specialitate recunoscute oficial și destinate a fi preluate în baza de date cadastrale și în fondul național de geodezie și cartografie.

(3) Atestarea capacității tehnico-profesionale se realizează prin verificarea nivelului de pregătire profesională și a posibilităților tehnice de executare a lucrărilor de specialitate ale persoanelor fizice și juridice care solicită autorizarea.

Art. 6. În vederea obținerii autorizării, persoana fizică, cetățean român, prezintă un dosar de autorizare la ANCPI sau OCPI, după caz, care cuprinde următoarele documente:

a) cerere-tip pentru autorizare, conform anexei nr. 2;

b) curriculum vitae, conform anexei nr. 3;

c) listă a lucrărilor de specialitate realizate și a celor la care a participat, specificând: denumirea lucrării, zona în care aceasta este amplasată, perioada de execuție, suprafața aproximativă a lucrării, tipul lucrării;

d) diplome de studii, titluri științifice, cursuri de pregătire și perfecționare;

e) documente de atestare a experienței profesionale, cum ar fi: carnet de muncă actualizat, vizat pentru conformitate, adeverințe, astfel încât să poată fi făcută echivalarea cu categoriile de autorizare prevăzute la art. 4;

f) certificat de cazier judiciar, în copie;

g) certificat de cazier fiscal, în copie;

h) chitanță pentru plata taxei de autorizare, în copie;
i) copie de pe buletinul de identitate sau de pe cartea de identitate, după caz.

Activitățile topografice aferente contractului supus licitației sunt:

Prestatorul va întreprinde investigațiile necesare pentru determinarea alternativelor de traseu și va face investigații detaliate ale traseului recomandat ca fiind optim.

Prestatorul va realiza studiile topografice detaliate în baza sistemului STEREO 70 pentru planimetrie și în sistem MAREA NEAGRĂ 75 pentru altimetrie vizate de OCPI, doar pentru varianta de traseu optimă recomandată, Beneficiarul va analiza și aviza soluția recomandată.

Activitățile specifice „pentru determinarea datelor topografice pentru elementele caracteristice unui drum (parte carosabilă, zona de siguranță a drumului, unghiuri și raze de curbură, platforma drumului, aliniamente și curbe, linie roșie, acostament, bandă de încadrare)" nu se întreprind de către topografi în cadrul acestui contract datorită faptului că elementele descrise de autoritatea contractantă nu există fizic în teren, pentru a putea fi studiate, și nici nu fac obiectul unui proiect în faza de execuție pentru a putea fi trasate, toate aceste elemente apărând ulterior efectuării studiilor topografice, în urma proiectării și execuției. În cadrul contractului, activitățile topografice desfășurate sunt studiile topografice detaliate ale situației actuale a zonei/zonelor unde urmează să fie realizat drumul expres de legătură.

Pe baza cerințelor din caietul de sarcini și a naturii proiectului, activitățile specifice menționate de autoritate pentru a invoca art. 3 alin. (5) din Instrucțiunea nr. 1/2017 sunt nefondate.

Nu există diferențe între rapoartele de evaluare pentru terenuri/construcții „aferente unor proiecte de infrastructură de transport rutier (drumuri naționale/drumuri expres/autostrăzi)" și rapoartele de evaluare pentru terenuri/construcții aferente oricăror alte lucrări de expropriere indiferent de cauză. Obiectul raportului îl constituie evaluarea terenurilor/clădirilor și nu natura obiectivului ce urmează a fi realizat. Autoritatea poate invoca, în acest caz, complexitatea ridicată, nu particularitatea lucrărilor. Mai mult, atât rapoartele de evaluare, cât și studiile topografice, se întocmesc pentru situația existentă a terenurilor/imobilelor, iar nu pe obiectul proiectării. Indiferent care este obiectul, ambele activități fac referire și se întocmesc pentru a reda imaginea actuală, nu ce se va proiecta/realiza în cadrul proiectului.

Un raport de evaluare pentru exproprieri (indiferent de natura lor) se întocmește în concordanță cu dispozițiile Legii nr. 255/2010 privind exproprierea pentru utilitate publică și normelor metodologice de aplicare a legii.

Contestatoarea solicită Consiliului să dispună obligarea autorității la revizuirea răspunsului la întrebarea nr. 17, inclusiv la eliminarea cerinței de participare a expertului propus ca topograf în

„minim 2 contracte similare cu obiectul contractului, respectiv de elaborare și/sau revizuire de studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare de drumuri expres și/sau drumuri naționale și/sau autostrăzi".

Referitor la răspunsul autorității nr. 18 din clarificarea nr 3:

Pentru expertul evaluator imobile va fi luată în considerare doar experiența în realizarea unor rapoarte de evaluare pentru terenuri/construcții aferente unor proiecte de infrastructură de transport rutier (drumuri naționale/drumuri expres/autostrăzi), iar pentru topografi va fi luată în considerare doar experiența în cadrul unor contracte de elaborare și/sau revizuire de studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare de drumuri expres și/sau drumuri naționale și/sau autostrăzi. Reabilitarea liniei de cale ferată este o lucrare care aparține domeniului infrastructurii de transport feroviar, nicidecum domeniului infrastructurii de transport rutier.

contestatoarea susține că nu există diferențe între rapoartele de evaluare pentru terenuri/construcții aferente unor proiecte de infrastructură de transport rutier (drumuri naționale/drumuri expres/autostrăzi) și rapoartele de evaluare pentru terenuri/construcții aferente oricăror alte lucrări de expropriere indiferent de cauză. Obiectul raportului îl constituie evaluarea terenurilor/clădirilor, nu natura obiectivului ce urmează a fi realizat. Un raport de evaluare pentru exproprieri (indiferent de natura lor) se întocmește în concordanță cu dispozițiile Legii nr. 255/2010 privind exproprierea pentru utilitate publică și normelor metodologice de aplicare a legii.

Autoritatea trebuie să accepte pentru îndeplinirea cerințelor minime de calificare aferente expertului evaluator imobile ca experiența să provină din evaluări bunuri imobile în realizarea unor rapoarte de evaluare de terenuri/construcții pentru lucrări de expropriere indiferent de cauză.

Până la data depunerii contestației, autoritatea nu a răspuns la solicitările de clarificări transmise în perioada 06 - 09.02.2017. Răspunsurile ar putea aduce mai multă claritate în cerințele minime din documentația de atribuire și chiar anumite modificări ale acestora, astfel încât operatorii să poată întocmi oferte corecte și competitive.

La 14.02.2017, autoritatea a postat clarificarea nr 6, întrebarea nr. 8

Astfel vă rugăm să confirmați că se va accepta ca și experiență similară pentru experții cheie solicitați și experiența în elaborarea și/sau revizuirea de studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare și reabilitare de drumuri expres și/sau drumuri naționale și/sau autostrăzi.

răspuns nr. 8:

Autoritatea contractantă va avea în vedere determinarea obiectului contractului prin raportare la activitățile desfășurate în cadrul acestuia și nu doar prin titlul contractului sau denumirea lucrărilor.

.....

Conform prevederilor legale in vigoare, elaborarea/revizuirea Studiilor de Fezabilitate presupune analiza de scenarii tehnico-economice diferite, analiza alternativelor de traseu, analiza multicriterială, un concept de proiectare, precum și orice

alte activități prevăzute de legislația specifica în domeniu. Proiectele Tehnice presupun realizarea proiectării pe baza unor Studii de Fezabilitate care au inclus activitățile mai sus menționate. Ofertanții vor prezenta documente justificative în acest sens. Explicațiile de mai sus sunt valabile atât în vederea acordării punctajului aferent factorilor de evaluare referitori la experiența profesională a experților, cât și pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare privind capacitatea tehnică.

Conform cerințelor minime de calificare din fișa de date, pentru demonstrarea capacității tehnice, cerința nr. 1, a fost solicitată prezentarea de servicii de elaborare și/sau revizuire de studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice, iar conform pct. IV.2.1) - Criterii de atribuire, criteriile de atribuire nr. 4 - 11, au fost solicitate experiențe în studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice pe profilul fiecărui expert în parte.

Rezultă că, pentru evaluarea îndeplinirii cerințelor minime, autoritatea va avea în vedere ca activitățile desfășurate de către ofertanți în cadrul contractelor prezentate pentru îndeplinirea cerințelor de experiență similară să fie în conformitate cu specificațiile precizate în răspuns și cu legislația specifică în domeniu. Prin răspunsul dat, autoritatea face trimitere direct la legislația specifică în domeniu din România, având în vedere că specificațiile privind analiza de scenarii tehnico-economice diferite sunt extrase direct din Hotărârea Guvernului nr. 28/2008. De asemenea, prin afirmația „Proiectele Tehnice presupun realizarea proiectării pe baza unor Studii de Fezabilitate care au inclus activitățile mai sus menționate", sunt obligați ofertanții să prezinte doar proiecte tehnice care au fost pregătite după realizarea unor studii de fezabilitate, studii care trebuie să îndeplinească specificațiile precise ale autorității contractante. Or, având în vedere că:

- elaborarea documentațiilor la un nivel similar proiectului tehnic se poate face în cadrul unui contract distinct care să nu acopere și elaborarea anterioară a unei documentații la un nivel similar studiului de fezabilitate sau unui nivel anterior de proiectare aplicabil în alte situații decât pe teritoriul și în conformitate cu legislația aplicabilă din Romania;
- cerințele/specificațiile beneficiarilor cu privire la conținutul unei documentații la un nivel similar studiului de fezabilitate reprezintă elemente în afara controlului oricărui ofertant;
- proiectele de investiții în infrastructura de transport la nivelul drumuri naționale/expres/autostrăzi se finanțează, de regulă, cu sprijinul instituțiilor de finanțare internaționale, care aplică cerințe proprii cu privire la documentațiile tehnico-economice și nivelele de proiectare aferente acestor proiecte, care diferă de prevederile aplicabile strict pe teritoriul României,

rezultă că autoritatea contractantă pune ofertanții în situația imposibilă de a dovedi ce a fost prestat de terțe părți, asupra căruia nu are niciun control, și că rezultatul prestației respectivelor părți

este în totalitate echivalent cu legislația română și cu specificațiile/ cerințele autorității din răspunsul anterior.

Răspunsul la solicitarea de clarificare de mai sus reprezintă o modificare majoră a cerințelor minime de calificare si o restrângere artificială și semnificativă a concurenței, prin acceptarea doar a serviciilor prestate în cadrul unor contracte desfășurate în conformitate cu prevederile legale în vigoare din România și cu specificațiile/cerințele exprimate de către autoritatea contractantă.

Autoritatea a încălcat art. 32. alin. (2) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, unde este menționat că factorii de evaluare, precum și algoritmul de punctare se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți.

Contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea la revizuirea sau eliminarea răspunsului.

La data de 27.01.2017, autoritatea a postat clarificarea nr. 2, întrebarea nr. 17:

Referitor la art. 42.2 din modelul de contract, vă rugăm să aprobați completarea articolului 42.2 prin adăugarea unui termen privind plata către Prestator de către autoritatea contractantă, astfel: 42.2 Taxele și/sau tarifele percepute de către autorități/ deținători de utilități, etc., pentru eliberarea avizelor/acordurilor vor fi achitate de către Prestator în numele autorității contractante și ulterior rambursate de către autoritatea contractantă, în baza documentelor justificative, într-un termen de 30 de zile de la prezentarea documentelor justificative.

și răspunsul nr. 17:

Având în vedere că procedurile interne aferente decontării sumelor la care faceți referire nu permit estimarea unui termen de plată, completarea art. 42.2 din modelul de contract conform solicitărilor dvs. nu este posibilă. Facturile aferente taxelor/tarifelor sau costurile echivalente obținerii avizelor, acordurilor vor fi emise în numele Beneficiarului (CNAIR SA), cu mențiunea plătibile prin Prestator. Contravaloarea acestora va fi decontată ulterior de către beneficiar. Eventualele studii de specialitate solicitate de diverse instituții/entități, în vederea obținerii avizelor/acordurilor, vor fi suportate de către prestator și costul acestora va fi evaluat și estimat în propunerea financiară.

Taxele necesare pentru prelungirea termenelor de valabilitate a avizelor și acordurilor vor fi plătite de către beneficiar numai în cazul în care expirarea valabilității acestora este cauzată de către beneficiar. În situația în care expirarea valabilității avizelor/acordurilor se datorează prestatorului, contravaloarea prelungirii acestora va fi suportată de către acesta. Drept urmare, autoritatea contractanta își menține neschimbate prevederile art. 42.2 din Contractul de servicii.

Din acest răspuns rezultă că autoritatea, din motive care țin doar de ea și sunt în afara controlului oricărui ofertant, nu respectă prevederile legislației în vigoare, care sunt opozabile și autorității, [Legea nr. 98/2016 art. 3 lit. z): *documentația de atribuire - documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de*

prezentare a documentelor/de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile.

Deoarece condițiile și termenii de plată reprezintă elemente esențiale pentru pregătirea ofertei financiare și autoritatea refuză să precizeze termenul în care va rambursa prestatorului cheltuielile efectuate de acesta cu plata taxelor, contestatoarea consideră justificată solicitarea de obligare a autorității la publicarea unui răspuns clar, complet și corect la solicitarea de clarificări sau la eliminarea actualului răspuns.

În punctul său de vedere nr. asupra contestației înregistrat la Consiliu cu nr. autoritatea contractantă invocă excepția tardivității notificării prealabile și a contestației.

Cu privire la anumite răspunsuri din cadrul clarificării nr. 3, contestatoarea a formulat, la 23.02.2017, notificarea prealabilă nr. DD/RIE/1303/23.02.2017, în afara termenului prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Mai mult, prin răspunsurile de clarificare nu s-au modificat cerințele incluse în documentația de atribuire, ci s-au adus lămuriri suplimentare, iar potrivit art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: „În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire." Data luării la cunoștință este data publicării în SEAP a documentației de atribuire, respectiv 25.11.2016.

Pentru aceste motive, autoritatea solicită Consiliului admiterea excepției tardivității formulării notificării prealabile și, implicit, a contestației, urmată de respingerea lor.

Cu privire la pct. 1, 4, 5, 6 din contestație, autoritatea susține că aceste puncte vizează atât răspunsurile publicate în SEAP la data de 27.01.2017, în cadrul clarificării nr. 2, respectiv la data de 31.01.2017, în cadrul clarificării nr. 3, cât și anunțul de tip erată nr. 99711/28.01.2017. Atât clarificarea nr. 2, cât și anunțul de tip erată, prin care termenul de depunere a ofertelor a fost prelungit, au reprezentat măsuri de remediere adoptate la notificarea prealabilă transmisă de contestatoare la 12.01.2017.

Autoritatea consideră că nu a respectat termenul legal de zile pentru a formula contestație împotriva măsurilor de remediere, aceasta fiind transmisă în data de 06.03.2017. Drept urmare, termenul de contestare a clarificării nr. 2 a fost depășit cu 28 zile, termenul de contestare a clarificării nr. 3 a fost depășit cu 24 zile, iar termenul de contestare a anunțului de tip erată cu 27 zile.

În punctul său de vedere suplimentar nr. , înregistrat la Consiliu cu nr. autoritatea reinvocă tardivitatea contestației, iar, în ceea ce privește contestarea măsurii de remediere adoptate prin anunțul de tip erată nr. 99711/28.01.2017, respectiv prelungirea termenului de primire a ofertelor până în data de 20.02.2017, arată că a publicat erata nr. 100528/11.02.2017, prin care termenul de primire a ofertelor a fost prelungit până la 02.03.2017, erata nr. 101101/23.02.2017, prin care termenul a fost prelungit până la 16.03.2017 și erata nr. 101938/10.03.2017, prin care termenul a fost prelungit până la 30.03.2017.

Pe fond se arată că, prin răspunsul nr. 14 din clarificarea nr. 2, referitor la cerința „participarea expertului propus în calitate de Topograf în cadrul unor contracte care au avut ca obiect elaborare și/sau revizuire de studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare de drumuri expres și/sau drumuri naționale și/sau autostrăzi - minim 2 contracte", a precizat că autorizarea persoanelor fizice și juridice pentru categoriile A si D nu este suficientă pentru a confirma o experiență anterioară a acestora în domeniul proiectării infrastructurii majore de transport rutier. Faptul că autorizarea atestă capacitatea tehnico-profesională a persoanelor de a executa lucrări de specialitate recunoscute oficial, precum și faptul că autorizarea se obține inclusiv pe baza verificărilor privind lucrările de specialitate realizate și deținerea de studii de specialitate, nu sunt aspecte de natură a oferi asigurări rezonabile privind capacitatea topografilor propuși în cadrul contractului de a desfășura activitățile așteptate/solicitate, în contextul în care există riscul ca autorizarea să fi fost obținută pe baza unor lucrări de specialitate desfășurate în alte domenii.

Prin cerința inclusă în caietul de sarcini, autoritatea dorește să se asigure că experții propuși pentru poziția de topograf nu au doar experiența generală necesară pentru obținerea autorizației, ci și că aceștia:

- dețin experiență specifică relevantă;
- sunt familiarizați cu dinamica unor contracte similare celui care face obiectul achiziției;
- înțeleg constrângerile unui astfel de contract, în care investigațiile topografice au un impact semnificativ asupra respectării secvențialității etapelor aferente realizării studiului de fezabilitate și respectării jaloanelor temporare asumate prin contract;
- au expertiza necesară realizării studiului de traseu cu identificarea de variante de traseu care să asigure viabilitatea și siguranța alegerii variantei de traseu fezabile din toate punctele de vedere.

Lucrările de infrastructură rutieră se desfășoară pe suprafețe mari, trecând prin zone natural protejate, domenii forestiere, albii de râuri, văi adânci, ceea ce implica lucrări de artă speciale, cum ar fi poduri, pasaje, viaducte sau tuneluri și, nu în ultimul rând, proiecte de consolidări de mare anvergură (pereți mulați, coloane forate sau alte soluții inginerești de stabilizare).

Având în vedere aspectele menționate, în mod obiectiv s-a solicitat îndeplinirea cerinței, prevăzută în cadrul documentației de atribuire încă de la momentul publicării ei în SEAP.

Prin răspunsul de clarificare nu s-au adus modificări ale cerințelor incluse în caietul de sarcini, ci doar lămuriri/precizări suplimentare.

De asemenea, în răspunsul nr. 17 din clarificarea nr. 3 nu s-a menționat că topografii vor întreprinde activitățile specifice legate de „parte carosabilă, zonă de siguranță a drumului, unghiuri și raze de curbură, platforma drumului, aliniamente și curbe, linie roșie, acostament, bandă de încadrare", ci că activitățile specifice se referă la determinarea/culegerea/furnizarea datelor topografice ce vor fi utilizate ulterior în determinarea elementelor caracteristice drumului. Prin urmare, interpretarea oferită de contestatoare este eronată.

În ceea ce privește Instrucțiunea nr. 1/2017, aplicabilitatea prevederilor art. 3 alin (4) nu exclude aplicabilitatea prevederilor art. 3 alin (5). Față de complexitatea ridicată a contractului și de particularitățile acestuia, introducerea cerinței de experiență profesională în caietul de sarcini este pe deplin justificată și în conformitate cu prevederile legale.

Obligațiile topografilor în cadrul contractului nu se referă la realizarea unui raport de evaluare pentru terenuri/construcții ori pentru exproprieri, ci vizează activități specifice și unice domeniului construcțiilor de drumuri, cum ar fi:

- efectuarea profilurilor transversale și longitudinale ale drumului;
- măsurarea terenurilor pentru realizarea planurilor cotate;
- executarea măsurătorilor topografice pentru drumuri;
- măsurători topografice și cadastrale, măsurători GPS, integrarea datele provenite din măsurători și alte metode de achiziție de date;
- extragerea datelor din planșele proiectului (plan situație, profil longitudinal, profile transversale), inclusiv prin interpolare acolo unde este cazul;
- ridicări topografice în vederea determinării cantităților de lucrări și calculul acestor cantități pe baza profilelor transversale rezultate etc.

Prin solicitarea unei experienţe de minimum 2 contracte pentru topograf se doreşte minimizarea perioadelor de blocaj în implementarea contractului, care pot apărea din lipsa de experienţă a personalului cu privire la modul de realizare şi de abordare specifică a contractelor de infrastructură rutieră.

Includerea observaţiilor privind rapoartele de evaluare a terenurilor/construcţiilor pentru justificarea solicitării de remediere a caietului de sarcini, în raport cu cerinţele solicitate pentru topografi, este lipsită de obiect, întrucât nu s-a solicitat ca topografii să realizeze astfel de rapoarte şi nici îndeplinirea unor cerinţe de experienţă similară în acest sens.

Prin răspunsul nr. 18, referitor la cerinţa: *„Experienţa deţinută în calitate de expert evaluator imobile - evaluări bunuri imobile în realizarea unor rapoarte de evaluare pentru terenuri/construcţii aferente unor proiecte de infrastructură de transport rutier (drumuri naţionale/drumuri expres/autostrăzi) - minim 2 contracte.”*, s-a răspuns unei întrebări punctuale privind acceptarea, ca experienţă similară, a experienţei în realizarea documentaţiilor de evaluare a imobilelor afectate de reabilitarea unei linii de cale ferată.

Faptul că, indiferent de tipul de infrastructură pentru care se realizează, procedura de expropriere trebuie să respecte Legea nr. 255/2010 nu conduce în mod obligatoriu la concluzia că activităţile expertului evaluator imobile sunt identice. Familiarizarea unui evaluator imobile cu particularităţile procesului de expropriere pentru infrastructura de transport rutier şi cu nenumăratele obstacole cu care prestatorii se confruntă în îndeplinirea acestei activităţi contractuale prezintă relevanţă din punct de vedere al capacităţii viitorului prestator de a planifica şi de a gestiona această activitate, astfel încât să îşi diminueze propriile riscuri asumate prin caietul de sarcini.

În acest context, potrivit caietului de sarcini, cap. 2.4 - Obiectul serviciilor, pentru activitatea de expropriere sunt prevăzute în mod succint următoarele atribuţii ale prestatorului, pe care acesta le va realiza cu personal specializat, respectiv expert evaluator imobile:

Exproprieri etapa 1: Identificarea proprietarilor afectaţi de lucrările propuse, inclusiv parcelele de teren afectate de lucrările de mutare şi protejare a utilităţilor publice, imobile afectate de lucrările de amenajare peisagistică, refacerea conexiunilor la drumurile locale şi accesele la proprietăţi, drumuri de întreţinere şi exploatare respectiv furnizarea de planuri detaliate cu informaţii privind proprietarii. Realizarea evaluărilor de cost individuale pentru exproprierea fiecărei parcele de teren. Aceste evaluări vor include toate documentele necesare în conformitate cu Legea nr. 255/2010 şi cu Hotărârea de Guvern cu privire la realizarea unui transfer al terenurilor din proprietatea Statului către alte autorităţi publice. Ca şi completare, pentru toate suprafeţele de teren agricol este necesară angajarea unui Prestator pentru realizarea Studiilor Pedologice şi alte asemenea şi obţinerea aprobărilor necesare din partea autorităţilor competente, pentru scoaterea acestor suprafeţe din circuitul agricol şi/sau forestier.

Unele dintre aceste activități, de exemplu refacerea conexiunilor la drumurile locale sau drumuri de întreținere și exploatare, nu se regăsesc în activitățile privind exproprierea în domeniul infrastructurii de transport feroviar, întrucât cea mare parte din lucrările de infrastructură feroviară presupun reabilitarea rețelei de cale ferată existentă și nu construcția de noi linii de cale ferată. Aceste activități sunt detaliate în cadrul cap. 4.1.3.4 - Investigații de teren, din caietul de sarcini.

Se poate constata, în acest context, că utilizarea unui personal care deține și o experiență similară relevantă, nu doar autorizațiile/ acreditările necesare desfășurării activității, reprezintă, în primul rând, o măsură de diminuare a riscurilor, pentru care prestatorul este direct răspunzător și care pot fi generatoare de prejudicii autorității contractante, dar și de întârzieri și blocaje în derularea contractului.

Orice solicitare a contestatorului privind modificarea sau eliminarea acestei cerințe este tardivă. Prin răspunsul criticat nu s-au adus modificări ale cerinței.

În perioada 9 - 31.01.2017, contestatoarea a adresat solicitări de clarificare la

În perioada 06.02.2017 - 23.03.2017, a adresat solicitări de clarificare la

și

Aceste solicitări (17) nu sunt singurele primite de autoritatea contractantă, care nu poate răspunde exclusiv și cu prioritate întrebărilor adresate de un singur operator economic.

Până la data emiterii punctului de vedere, s-a răspuns la „aproximativ 218" întrebări. Autoritatea se află în faza de analiză și formulare a răspunsurilor pentru încă aproximativ 60 de întrebări transmise atât de operatorul economic
cât și de alți operatori economici. Pe măsură ce se va răspunde tuturor solicitărilor de clarificare, se va asigura o perioadă suficientă și adecvată pentru elaborarea ofertelor.

Prin răspunsul nr. 8 din clarificarea nr. 6 nu s-au modificat cerințele de calificare/factorii de evaluare, ci au fost aduse precizări suplimentare, cu scopul de a se clarifica modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare/de acordare a punctajului aferent factorilor de evaluare.

Atât experiența similară a operatorilor economici, cât și experiența profesională a experților utilizată ca factor de evaluare trebuie să reflecte capacitatea ofertantului de a realiza activitățile specifice ale viitorului contract, respectiv realizarea studiului de fezabilitate și a proiectului tehnic în conformitate cu procedurile și legislația specifică. Sintagma „orice alte activități prevăzute de

legislația specifică în domeniu" nu echivalează cu „orice alte activități prevăzute de legislația română specifică în domeniu", respectiv Hotărârea Guvernului nr. 28/2008. Dimpotrivă, utilizarea acestei sintagme demonstrează faptul că elementele indicate în cuprinsul răspunsului la clarificare sunt exemplificative și nu limitative. Indiferent de țara de origine, scopul realizării unui studiu de fezabilitate pentru un drum presupune analizarea oportunității construirii acestuia în funcție de o serie de parametri economici/ sociali/date de trafic/constrângeri tehnice etc., analizarea unor posibile variante de traseu, analiza cost-beneficiu etc.

Pentru a nu se crea interpretări diferite din partea operatorilor economici, a fost eliminat paragraful „Proiectele Tehnice presupun realizarea proiectării pe baza unor Studii de Fezabilitate care au inclus activitățile mai sus menționate", astfel că răspunsul nr. 8 din clarificarea nr. 6 va avea următorul conținut:

Autoritatea contractantă va avea în vedere determinarea obiectului contractului prin raportare la activitățile desfășurate în cadrul acestuia, și nu doar prin titlul contractului sau denumirea lucrărilor.

Serviciile de elaborare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte tehnice și/sau [Proiecte Tehnice și Detalii de Execuție] aferente reabilitării pe existent a drumurilor expres și/sau drumurilor naționale și/sau autostrăzilor se referă la acele servicii care au avut ca scop întocmirea unor documentații tehnice (Studii de Fezabilitate/Proiecte Tehnice/Detalii de Execuție) în vederea aducerii obiectivului (drum național/drum expres/autostradă) la parametrii tehnici inițiali, spre exemplu, lățimea platformei, lățimea părții carosabile, lățimea acostamentelor, viteza de proiectare, etc.

Serviciile de elaborare și/sau revizuire de Studii de Fezabilitate si/sau Proiecte tehnice și/sau [Proiecte Tehnice și Detalii de Execuție] pentru modernizarea drumurilor expres și/sau drumurilor naționale și/sau autostrăzilor au ca principal scop întocmirea unor documentații tehnice (Studii de Fezabilitate/Proiecte Tehnice/Detalii de Execuție) în vederea îmbunătățirii parametrilor tehnici inițiali ai obiectivului (drum național/drum expres/autostradă), respectiv clasa de încărcare (cazul podurilor), clasa tehnică a drumului, viteza de proiectare, lățimea platformei, lățimea părții carosabile, lățimea acostamentelor, etc.

Exemple de lucrări de modernizare pot fi, fără a se limita la acestea: lucrări de supralărgire, realizare casete, extinderea platformei, realizare banda a 3-a, reamenajare curbe și intersecții, modificare profil longitudinal, etc.

Conform prevederilor legale în vigoare, elaborarea/revizuirea Studiilor de Fezabilitate presupune analiza de scenarii tehnico-economice diferite, analiza alternativelor de traseu, analiza multicriterială, un concept de proiectare, precum și orice alte activități prevăzute de legislația specifică în domeniu.

Ofertanții vor prezenta documente justificative în acest sens.

Explicațiile de mai sus sunt valabile atât în vederea acordării punctajului aferent factorilor de evaluare referitori la experiența profesionala a experților, cât și pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare privind capacitatea tehnică.

Referitor la afirmația dvs. conform căreia, prin factorii de evaluare stabiliți pentru experți, autoritatea contractantă ar fi restrâns posibilitatea de participare a ofertanților la procedura, vă rugăm să aveți în vedere că experiența profesională a experților cheie principali pentru care se acordă punctaj nu reprezintă cerința minimă de calificare și nici o condiție de conformitate a Propunerii tehnice, prin urmare obținerea unui punctaj parțial sau nepunctarea oricăruia dintre factori nu este de natură a afecta conformitatea ofertei depuse.

În acest context, orice operator economic poate participa la procedura cu condiția:

- de a asigura personalul minim solicitat prin Caietul de sarcini la cap. 7.1 Cerințe de personal. Programul personalului;

- de a nominaliza experții cheie principali in cadrul Formularului nr. 5, pct. VI. Lista personalului cheie implicat în derularea contractului și de a prezenta CV-urile pentru aceștia;

- de a nominaliza experții cheie secundari în cadrul Formularului nr. 5 pct. VI. Lista personalului cheie implicat in derularea contractului și de a prezenta CV-urile pentru aceștia, precum și documentele solicitate în Caietul de sarcini pentru Topografi și Expert evaluator imobile.

În concluzie, autoritatea contractanta își menține factorii de evaluare referitori la experții cheie principali.

Autoritatea mai adaugă că facturile aferente taxelor/tarifelor sau costurile echivalente obținerii avizelor, acordurilor vor fi emise în numele beneficiarului (companiei), cu mențiunea „plătibile prin prestator". Contravaloarea acestora va fi decontată ulterior de către beneficiar, iar ofertanții nu vor include aceste costuri în propunerile lor financiare. Aceste costuri nu intră în pregătirea unei oferte financiare, cum eronat menționează contestatoarea.

Având in vedere că procedurile interne aferente decontării sumelor la care se face referire nu permit estimarea unui termen de plată, după cum s-a menționat și în răspunsul nr. 17 din clarificarea nr. 1, și ținând cont de faptul că taxele/tarifele necesare obținerii avizelor și acordurilor sunt costuri distincte față de prețul contractului, nu se pot impune alte termene privind plata acestora decât cele prevăzute în legislația specifică. Având în vedere că aceste prevederi legale sunt cunoscute din lege de către ofertanți, o reglementare suplimentară a acestora în cadrul contractului nu este necesară. Pe cale de consecință, nu se impune revizuirea răspunsului nr. 17 din clarificarea nr. 2, publicată în SEAP la data de 27.01.2017.

În concluzie, pentru motivele prezentate mai sus și având în vedere măsurile de remediere propuse, autoritatea solicită respingerea contestației față de care își menține observațiile cu privire la excepția tardivității.

În contestația secundă, a solicitat Consiliului să oblige autoritatea contractantă la retragerea răspunsului la clarificarea nr. 11, care încalcă art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 32 alin. (3) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și art. 12 din nota (iv) din Instrucțiunea nr. 1/2017, precum și la reformularea modului de acordare a punctajului în funcție de numărul de proiecte.

Prin clarificarea nr. 11, autoritatea reține că punctajul aferent factorului de evaluare va fi acordat în funcție de numărul de contracte. În conformitate cu Dicționarul explicativ al limbii române:

a) contract - acord încheiat între două sau mai multe persoane (fizice sau juridice), din care decurg anumite drepturi și obligații; act, înscris ce consemnează acest acord, convenție;

b) proiect - lucrare tehnică întocmită pe baza unei teme date, care cuprinde calculele tehnico-economice, desenele, instrucțiunile etc. necesare executării unei construcții, unei mașini.

Astfel, din compararea acestor definiții rezultă abuzul și absurdul cerinței conform căreia, în evaluarea experienței unui expert, se numără contractele (ca formă juridică de exprimare și reglementare a relațiilor între părți), nu proiectele elaborate (ca exprimare și certificare concretă a capacității profesionale a unui expert). Trebuie avut în vedere că un expert elaborează proiecte, nu contracte. Împrejurarea în care un contract cuprinde, din rațiuni irelevante în raport cu experiența acumulată de personalul angajat în execuția lucrărilor și/sau prestarea serviciilor, mai multe proiecte distincte, fără elemente tehnico-economice comune și cu identificare, caracteristici și particularități proprii, apare evident că fiecare dintre aceste proiecte constituie un element separat de experiență în evaluarea profesională a experților.

Aplicând raționamentul autorității, rezultă că, în cazul unui contract în care s-a prevăzut elaborarea a două sau mai multe proiecte distincte, pentru obiective diferite, numai una dintre echipe/grupe de experți ar putea beneficia de recunoașterea experienței profesionale. Mai mult, aceeași autoritate a formulat clarificarea nr.\

- întrebare: *„(...) în situația în care în cadrul unui contract de prestări servicii au fost contractate doua lucrări: pentru variante de ocolire (la nivel de drum expres au autostradă) în punctarea experienței personalului se vor considera cele doua lucrări ca fiind contracte diferite?"*;

- răspuns: *„da, prin contract se înțelege o documentație tehnică elaborată la faza studiu de fezabilitate și/sau proiecte tehnice (...)"*.

Răspunsul care face obiectul prezentei contestații constituie o inconsecvență și o sursă de confuzie în tratarea aceluiași subiect, în măsura în care, în clarificarea nr. 2/16.01.2017, cu referire la o situație similară, organizatoarea, prin Direcția de Drumuri și Poduri Constanța, formulează un răspuns diferit.

Autoritatea privează ofertanții de prezentarea unei experiențe reale a personalului propus și încalcă dreptul experților de a își valorifica experiența profesională acumulată.

În punctul său de vedere nr. înregistrat la Consiliu cu nr. asupra contestației secunde, autoritatea arată că nu a transmis un răspuns la notificarea prealabilă nr. având acest drept. Pe cale de excepție, invocă excepția tardivității notificării prealabile și a contestației, precizând că a stabilit algoritmul de calcul al punctajului privind experiența profesională deținută pentru

coordonatorul de proiect, inginerul proiectant de drumuri, inginerul proiectant de poduri, specialistul analiză cost beneficiu și modelare financiară prin punctarea numărului de contracte în cadrul cărora persoanele propuse în aceste poziții au participat. Conform fișei de date a achiziției, evaluarea experienței are în vedere: *„Participarea expertului propus în cadrul unor contracte care au avut ca obiect elaborare și/sau revizuire de studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare de drumuri expres și/sau drumuri naționale și/sau autostrăzi."* Acest algoritm de calcul a fost enunțat clar și fără ambiguități în cuprinsul fișei de date a achiziției care, împreună cu anunțul de participare și cu toate documentele aferente documentației de atribuire, a fost publicată la data de 25.11.2016 în SEAP. Față de acest algoritm, până la data notificării prealabile transmise de , niciun operator economic nu a formulat vreo obiecțiune sau contestație, în conformitate cu dispozițiile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Operatorii economici aveau dreptul să transmită notificări prealabile cu privire la conținutul documentației de atribuire în termen de 10 zile de la data publicării acesteia în SEAP, adică cel târziu la data de 05.12.2016.

Prin răspunsul contestat de , publicat în cadrul clarificării nr. 11, la 01.03.2017, autoritatea nu a făcut altceva decât sa confirme algoritmul stabilit și pus la dispoziție tuturor operatorilor economici prin fișa de date a achiziției. Astfel, la întrebarea de clarificare privind modalitatea de punctare, a fost formulat următorul răspuns:

În conformitate cu modalitatea de enunțare a descrierii factorului de evaluare și a algoritmului de calcul, punctajul aferent factorului de evaluare va fi acordat în funcție de numărul de contracte care au avut ca obiect elaborare și/sau revizuire de studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice pentru construcție nouă și/sau modernizare de drumuri expres și/sau drumuri naționale și/sau autostrăzi și în care expertul a participat [...].

Concomitent cu prezenta procedură de achiziție, derulează cinci proceduri similare, care au o abordare unitară în privința cerințelor minime și a factorilor de evaluare. Din analiza solicitărilor de clarificare primite și pentru celelalte cinci proceduri, s-a constatat că operatorul economic este interesat în participarea la toate acestea. Pentru patru dintre proceduri au fost deja adresate (de către alți operatori economici) solicitări de clarificare cu privire la algoritmul de calcul, respectiv la posibilitatea aprecierii numărului de proiecte. Răspunsul a fost identic cu cel formulat în clarificarea nr. 11.

Autoritatea a stabilit modalitatea de evaluare a factorilor ce definesc experiența experților nominalizați în poziții cheie luând în considerare impactul semnificativ al acestora asupra bunei desfășurări a contractului, în conformitate cu art. 187 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și cu art. 32 alin. (3)

din normele din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Acest algoritm reflectă o apreciere obiectivă a experienței similare, raportată la obiectul și complexitatea contractului ce urmează să fie atribuit.

Definiția noțiunilor de „contract" și de „proiect" invocate de contestatoare sunt scoase din context. Aceste noțiuni pot avea mai multe înțelesuri chiar dacă se referă strict la domeniului de activitate al infrastructurii de transport rutier. Astfel, denumirea de proiect utilizată în actualul context al programelor europene, cum ar fi Programul Operațional Infrastructură Mare, este utilizată într-un sens mult mai larg. Un proiect, privit sub acest înțeles, cuprinde mai multe contracte, aferente componentelor proiectului. Un algoritm construit pe baza conceptului de proiect, astfel cum solicită contestatoarea, respectiv luarea in considerare a „numărului de proiecte", în accepțiunea de mai sus, ar fi restrictivă și neaplicabilă pentru prezenta procedură de atribuire.

De asemenea, noțiunea de contract, rezumată la un simplu act juridic care exprimă acordul de voință al părților nu este de natură să reflecte înțelesul real care a fost dat în formularea algoritmului, și anume prestarea unor activități concrete, asumarea unor obligații și respectarea unor norme de lucru și, nu în ultimul rând, punerea la dispoziția beneficiarului a unor livrabile, în cazul de față studii de fezabilitate și/sau proiecte tehnice. În situația în care, în cuprinsul unui contract de servicii, obiectul de activitate ar consta în realizarea mai multor obiective de investiție, acest caz trebuie supus unei analize obiective, prin luarea în considerare a contextului. Astfel, în condițiile în care într-un contract ar fi prevăzute studii de fezabilitate/proiecte tehnice care se referă la sectoare de drum sau la părțile componente ale unui obiectiv principal, acestea nu pot fi privite ca „proiecte distincte" și evaluate ca lucrări de sine stătătoare. În cazul în care obiectul principal îl constituie elaborarea unui studiu de fezabilitate pentru un obiectiv de investiții principal (drum național, autostradă, drum expres) și, totodată, realizarea studiilor de fezabilitate pentru una sau mai multe variante de ocolire care deservesc obiectivul principal, între aceste obiective există o strânsă legătură. Întocmirea documentațiilor se realizează unitar, toate obiectivele contribuind la atingerea obiectivului general: creșterea capacității de circulație în condiții corespunzătoare, cu efecte negative minime la nivelul mediului și al ocupării de terenuri, îmbunătățirea condițiilor de circulație la nivel de rețea rutieră națională de transport, inclusiv sub aspect de siguranță rutieră, reducerea costurilor de operare, răspunzând astfel cerințelor de dezvoltare economică, concretizată prin adaptarea rețelei rutiere naționale la cererea reală de transport. Abordarea unitară a sectoarelor de drum se realizează unitar, propunerile vizând atât alegerea traseului, cât și a soluțiilor constructive care trebuie

proiectate corespunzător. Din acest considerent aprecierea individuală a experienței în realizarea studiilor de fezabilitate pentru variantele de ocolire/sectoarele de drum, incluse într-un obiectiv principal nu este oportună și nici corectă, motiv pentru care solicitarea contestatoarei legată de punctarea pe proiecte, în înțelegerea de mai sus, nu poate fi acceptată.

În ceea ce privește întrebarea de clarificare la care a fost formulat răspunsul ce face obiectul contestației: *„Având în vedere că în contractele atribuite de CNADNR, într-un contract erau cuprinse mai multe proiecte (ex.: un contract putea cuprinde 2-3 variante ocolitoare), vă rugăm să ne specificați dacă cerința referitoare la experiența (nr. denumire expert), face referire la contracte sau proiecte."*, autoritatea contractantă precizează că împrejurarea în care un contract are ca obiect mai multe variante de ocolitoare, a fost întâlnită într-adevăr în perioada anilor 2009-2010. În conformitate cu cerințele de personal prevăzute în toate caietele de sarcini, la cap. 6 - Personalul, prestatorii aveau următoarele obligații:

Prestatorului i se solicită să asigure personal adecvat pentru îndeplinirea sarcinii prezente, în acord cu cerințele minime definite în continuare.

[...]

Prestatorul trebuie să asigure următorul minim de resurse umane:
Șef Echipă - Inginer de Drumuri
Inginer de Poduri
Inginer de Soluri/Sisteme Rutiere
Inginer Geotehnic
Inginer Hidrolog
Planificator de Trafic
Inginer topograf
Expert Analiză Cost - Beneficiu
Expert de Mediu
Ingineri de CAD/Drum

Echipa va fi condusă de un Șef de Echipă, care va avea și rolul de Inginer de Drumuri.

După cum se poate observa din cerințele mai sus citate, chiar în situația în care obiectul contractului a presupus realizarea unor studii de fezabilitate/proiecte tehnice pentru mai multe obiective de investiții (variante de ocolire), în ceea ce privește asigurarea de personal, autoritatea a solicitat o singură echipă. Deși contestatoarea susține că „din rațiuni evidente de eficiență și încadrare în termene, prestatorul organizează echipe pentru fiecare proiect", acest aspect poate fi acceptat doar parțial, întrucât, pe lângă eficiență și încadrarea în termene, prestatorul are întotdeauna în vedere și rațiuni de ordin economic, cum ar fi încadrarea într-un buget și asigurarea profitabilității activității societății sale.

În situațiile în care experții au participat la contractele de servicii derulate de către Compania Națională de Autostrăzi și Drumuri Naționale din România SA și în care au fost realizate documentații pentru mai multe obiective, nivelul de experiența

solicitat de autoritate nu se confirmă pentru prezenta procedură de achiziție. Mai mult, această modalitate de impunere a unui algoritm de calcul în funcție de ceea ce un operator economic dispune în materie de experiență a personalului și nu în funcție de necesitatea obiectivă a autorității contractante este o dovada de rea credință, întrucât afectează nu numai autoritatea, ci și operatorii economici interesați de procedură, care, în mod evident vor fi dezavantajați în condițiile în care vor prezenta pentru punctare experiența dobândită pentru un singur obiectiv de investiție, realizat în cadrul unui contract, în timp ce alți operatori economici, printr-un singur contract ar putea prezenta experiența pentru mai multe obiective, existând riscul ca activitățile desfășurate să nu fi avut aceeași complexitate.

În concluzie, pentru motivele prezentate mai sus, în cazul în care nu este admisă excepția tardivității contestației, autoritatea contractantă solicită respingerea pe fond a contestației formulate de

Cu nr. , înregistrate la Consiliu sub nr. a formulat concluzii scrise referitoare la punctul de vedere al autorității, solicitând respingerea excepției tardivității, întrucât este eronată ideea conform căreia termenul de depunere a notificării ar fi început să curgă de la data publicării documentației de atribuire. Operatorii economici solicită clarificări și numai după ce iau cunoștință de interpretarea pe care autoritatea o dă propriilor cerințe formulează sau nu notificări/contestații.

Autoritatea contractantă dă dovadă de rea-credință în interpretarea referitoare la termenul de depunere a notificărilor prealabile, creând premisele unei situații absurde și care încalcă prevederile legale în vigoare. Termenul începe să curgă de la explicitarea unei formulări confuze și interpretabile, și nu de la apariția acesteia.

O altă critică pe care o aduce contestatoarea susținerilor cuprinse în punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă se referă la trimiterea pe care aceasta o face la modul de desfășurare a altor proceduri de achiziție publică, concomitent cu procedura care face obiectul prezentei, trimitere pe care o consideră irelevanta și inutilă. Cerințele sau clarificările aplicate într-o procedură nu se extind, automat, la o altă procedură, indiferent de context sau perioadă de desfășurare. Aceeași Companie Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, prin Direcția de Drumuri și Poduri Constanța, a formulat răspunsurile nr. 1 și 2 în cadrul clarificării nr. 53/03.04.2017, prin care se acceptă și se confirmă interpretarea în legătură cu același subiect: *„În cazul în care un contract a fost încheiat pentru mai*

multe obiective (drumuri sau poduri), se va puncta fiecare obiectiv în parte, cu condiția ca documentațiile tehnice să fi fost elaborate distinct, pentru fiecare obiectiv."

Argumentarea bazată pe „programe europene" nu are nicio legătură cu fondul contestației și, în plus, conduce la concluzia că nu un contract poate conține mai multe proiecte (ceea ce trebuie să stea la baza considerării experienței unui expert), ci un proiect poate conține mai multe contracte, situație care este menită să creeze confuzie în ceea ce privește legătura pe care o are cu experiența experților.

În cuprinsul contestației nu s-a făcut referire la sectoare de drum, ci la proiecte independente, cu obiecte diferite și cu un conținut pus în acord cu legislația în vigoare. Împrejurarea în care un contract cuprinde, din rațiuni irelevante în raport cu experiența acumulată de personalul angajat în execuția lucrărilor și/sau prestarea serviciilor, mai multe proiecte distincte, fără elemente tehnico-economice comune și cu identificare, caracteristici și particularități proprii, este evident că fiecare dintre aceste proiecte constituie un element separat de experiență în evaluarea profesională a experților.

Raționamentul și interpretarea autorității sunt eronate, în măsura în care aceasta ignoră faptul că în cazul în care un contract include mai multe proiecte, din rațiuni evidente de eficiență și încadrare în termene, prestatorul organizează echipe pentru fiecare proiect. Aplicând acest raționament greșit ar rezulta că, în cazul unui contract în care s-a prevăzut elaborarea a două sau mai multe proiecte distincte, pentru obiective diferite, numai una dintre echipe/grupe de experți ar putea beneficia de recunoașterea experienței profesionale.

Raportat la cele expuse mai sus, precum și având în vedere celelalte motive depuse la dosarul contestației,
solicită admiterea contestației și remedierea răspunsului atacat.

Cea de a treia contestație aparține . care afirmă că a transmis o serie de solicitări de clarificări, la și , la care autoritatea nu i-a răspuns, motiv pentru care a făcut revenire, la . A înaintat și notificarea prealabilă nr.

În lipsa unor răspunsuri clare și concrete, operatorii se văd în imposibilitate de a elabora oferte la un nivel calitativ ridicat și concurențiale. Autoritatea are obligația de a le acorda posibilitatea reală și efectivă de a obține toate informațiile necesare pentru pregătirea ofertelor în mod corespunzător și în timp util, de a furniza date concrete și clare cu privire la specificațiile tehnice din

documentația de atribuire, în conformitate cu art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Organizatoarea achiziției a transmis punctul său de vedere nr. asupra ultimei contestații, înregistrat la Consiliu cu nr. învederând că nu a formulat răspuns la notificarea prealabilă deoarece are acest drept. Atât la momentul notificării, cât și la cel al contestației, avea în lucru un număr foarte mare de clarificări care nu fuseseră adresate doar de operatorul economic
(a se vedea, in acest sens, cele 56 de răspunsuri publicate în cadrul clarificării nr. 12 cu privire la solicitări de clarificare transmise de operatorii economici în perioada ianuarie-februarie 2017, printre care și cele adresate de contestatoare). Ulterior notificării prealabile, autoritatea a procedat la prelungirea termenului de primire a ofertelor până la 30.03.2017, prelungire justificată tocmai de numărul foarte mare de solicitări de clarificare.

Au fost publicate răspunsuri în cadrul celor 12 clarificări încărcate în SEAP pe măsura procesării tuturor informațiilor, inclusiv pentru o parte dintre solicitările adresate de contestatoare. Până la data emiterii prezentului punct de vedere, deși s-a răspuns la un număr de „aproximativ 274" de întrebări, se află în faza de analiză și formulare a răspunsului pentru un număr de aproximativ 30 întrebări transmise atât de operatorul economic cât și de alți operatori economici, în perioada februarie-martie 2017. Nu s-a putut răspunde exclusiv și cu prioritate întrebărilor adresate de un singur operator economic.

Cu privire la solicitările de clarificare menționate de contestatoare, autoritatea a publicat în SEAP următoarele răspunsuri:

- pentru întrebarea din solicitarea înaintată contestatoare la s-a răspuns în cadrul clarificării nr. 12, postată în SEAP la răspunsul nr. 38). Având în vedere faptul că s-a publicat deja răspunsul la această solicitare, capătul de cerere din contestație este rămas fără obiect;

- pentru solicitarea de prelungire a termenului de depunere a ofertelor din prin erata nr. 100528/11.02.2017 a fost prelungit termenul de primire a ofertelor cu două săptămâni. Contestatoarea nu poate pretinde că autoritatea nu i-a răspuns la această solicitare, deoarece, la acel moment nu doar ca a publicat erata menționată, ci a și prelungit termenul de depunere a ofertelor. Și acest capăt de cerere din contestație este rămas fără obiect;

- pentru solicitarea de prelungire a termenului din data de , prin erata nr. 101101/23.02.2017 a fost prelungit termenul de primire a ofertelor cu încă două săptămâni;

- în ceea ce privește cele două solicitări de clarificare din , se va răspunde acestora în cel mai scurt timp posibil, astfel încât să se asigure informarea completă și corectă a tuturor operatorilor economici.

Autoritatea va răspunde tuturor solicitărilor de clarificare adresate de către toți operatorii economici și va asigura o perioadă suficientă și adecvată pentru elaborarea ofertelor, fără ca acest demers să conducă la defavorizarea altor operatori economici care au solicitat clarificări anterior operatorului economic sau în același timp cu acesta. Ținând cont de numărul extrem de mare de răspunsuri publicate până în prezent, precum și de faptul a fost prelungit, în consecință, termenul de primire a ofertelor, publicarea clarificărilor peste termenul recomandat, de 3 zile lucrătoare, nu este de natură a ridica semne de întrebare cu privire la buna-credință a sa. Asigurarea unității de formulare și corelare între toate răspunsurile publicate în cadrul celor 12 clarificări, precum și între cele 6 proceduri de licitație similare care se desfășoară în paralel, nu se poate realiza într-un termen atât de scurt, mai ales în contextul în care media solicitărilor de clarificare/zi adresate, prin SEAP și pe fax, este de trei adrese, majoritatea cu întrebări multiple și variate, legate atât de fișa de date a achiziției, cât și de condițiile de contract și de caietul de sarcini, care presupun o analiză coroborată a tuturor prevederilor documentației de atribuire.

Totodată, dat fiind faptul că nu este unicul operator economic care a solicitat clarificări, publicarea cu prioritate și într-un termen mai scurt a răspunsurilor pentru solicitările adresate de acesta încalcă principiul tratamentului egal față de ceilalți operatori economici care au transmis clarificări anterior sau concomitent cu acesta.

În concluzie, pentru motivele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea pe fond a contestației

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. , societatea a prezentat motivarea cererii de suspendare a procedurii, solicitare asupra căreia Consiliul se pronunțase deja, prin încheierea nr.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. 171764, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 25.11.2016, autoritatea contractantă Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea

achiziționării de servicii de elaborare studiu de fezabilitate și proiect tehnic pentru drum expres Legătura A3 - Aeroport Henri Coandă, lungime tronson de drum 9,30 km, servicii estimate valoric la maximum 3.817.724 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 25.11.2016, alături de anunțul de participare. Ulterior consultării acestei documentații, clarificată pe parcurs, considerând că anumite condiții sunt în continuare neclare, insuficiente, restrictive ori contrare dispozițiilor legale din alte motive, operatorii economici au adresat companiei organizatoare solicitări de clarificare, de decalare a datei de depunere a ofertelor sau notificări prealabile.

La

au atacat la Consiliu diverse acte ale autorității pe baza cărora urmează a fi elaborate și depuse ofertele, prin cele trei contestații care formează obiectul prezentelor cauze conexate.

Problemele dezbătute sunt similare celor din contestațiile

solutionate de Consiliu prin decizia nr. context în care raționamentul și soluția cuprinse în această decizie vor fi avute în vedere, în scopul asigurării practicii unitare.

Cercetând cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția inadmisibilității criticilor nr. 1 și 4 din contestația , invocată de autoritatea contractantă, în condițiile în care notificarea prealabilă nr. cu privire la solicitarea de remediere a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice a fost formulată la 23 de zile de la publicarea în SEAP a clarificărilor contestate, respectiv în afara termenului prevăzut în art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, se constată temeinicia acesteia.

Astfel, având în vedere clarificările autorității contractante nr. 2/27.01.2017 și nr. 3/31.01.2017, publicate în SEAP în datele de 27.01.2017 și 31.01.2017, contestatoarea a înțeles să formuleze notificarea prealabilă nr. , susținând că respectivele clarificări nu sunt corecte, încălcându-se prevederile Ordinului nr. 107/2010 și legislația privind achizițiile publice.

Se are în vedere că, prin notificarea mai sus menționată, s-a solicitat revizuirea sau eliminarea răspunsului nr. 17 din clarificarea nr. 2/27.01.2017 și a răspunsurilor nr. 17 și 18 din clarificarea nr. 3/31.01.2017, la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați. Astfel, notificarea transmisă la data de 23.02.2017 apare ca fiind tardiv adresată autorității contractante.

Notificarea prealabilă nefiind formulată în termenul legal, având în vedere data publicării clarificărilor, operatorul economic nu a respectat prevederile art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016, *„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:*

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

(...)

(10) Sesizarea Consiliului sau instanței, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă."

Potrivit art. 8 alin. (1) din același act normativ, *„Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz;"

Rezultă, așadar, din prevederile citate, că urmare a primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatoarea se poate adresa Consiliului.

În prezenta cauză, contestatoarea a făcut dovada înaintării notificării către autoritatea contractantă (la data de 23.02.2017),

dar după peste 20 de zile de la luarea la cunoștință despre conținutul clarificărilor publicate în SEAP la data de 27.01.2017, respectiv 31.01.2017, în afara termenului prevăzut la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) și (10) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, criticile nr. 1 și 4 din contestație nefiind formulate în condițiile stabilite de legea în vigoare, ceea ce atrage sancțiunea respingerii lor ca inadmisibile, respectiv a capetelor de cerere nr. 1 și 4.

După cum a statuat și Curtea de Apel Suceava, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 807 din 2 august 2016, Consiliul este obligat să verifice dacă notificarea prealabilă a fost realizată în termenul legal. Tardivitatea notificării atrage inadmisibilitatea contestației:

Cu privire la capătul de cerere vizând anularea deciziei Consiliului, Curtea consideră că acesta este nefondat.

Sub un prim aspect, Curtea consideră că termenele reglementate de art. 6 alin. (1) sunt termene imperative legale. Totodată, Curtea reține că nerespectarea acestor termene legale imperative atrage sancțiunea decăderii din exercitarea dreptului, dacă legea nu prevede expres altfel, iar actul de procedură efectuat peste termen este lovit de nulitate, astfel cum prevede și art. 185 alin. (1) C. proc. civ.

Contrar opiniei petentei și în acord cu decizia Consiliului, Curtea consideră că norma juridică ce reglementează termenele anterior precizate (ca întreaga reglementare privind notificarea prealabilă cuprinsă în art. 6 și 7 din Legea nr. 101/2016) este o normă de ordine publică și nu de ordine privată. În acest sens, Curtea constată că este reală susținerea petentei că în expunerea de motive a Legii nr. 101/2016 legiuitorul justifică introducerea notificării prealabile prin prisma necesității de a încuraja dialogul prealabil între autoritățile contractante și operatorii economici, însă petenta ignoră, în acest context, scopul Legii nr. 101/2016. Astfel, conform art. 1 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, scopul acestei legi îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor. Prin urmare, privită din această perspectivă, pentru instanță este evident că procedura notificării prealabile depășește simplul interes privat al unui participant la o procedură de atribuire a unui contract de achiziție publică, ea fiind concepută cu scopul de a asigura celeritate în realizarea interesului public.

Totodată, curtea nu poate reține apărarea petentei care invocă faptul că Consiliul nu mai putea invoca tardivitatea depunerii notificării prealabile. În acest sens, din analiza dispozițiilor legale care reglementează notificarea prealabilă, Curtea constată că legiuitorul insistă asupra faptului că neîndeplinirea procedurii notificării prealabile, în termenul legal, atrage sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, astfel cum rezultă din art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, întrucât sancțiunea este respingerea contestației (iar nu a notificării) ca inadmisibilă (inadmisibilitate care poate fi invocată și din oficiu), este evident că Consiliul este obligat să verifice legalitatea sesizării sale, respectiv să verifice dacă procedura notificării prealabile a fost realizată în acord cu normele legale imperative care o reglementează.

De altfel, conform art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației.

De asemenea, după cum s-a arătat anterior, este evident că **numai îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă în termen legal conferă eficiență juridică**

acestei proceduri, fiind dificil de acceptat, în contextul Legii nr. 101/2016, că procedura notificării prealabile ar putea fi realizată oricând de către un participant la procedură și în lipsa unui răspuns legat de acest aspect al autorității contractante notificarea ar putea fi privită de Consiliu sau instanța de judecată ca fiind valabilă întrucât, în acest caz, scopul legii de a asigura mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, ar deveni unul iluzoriu.

Curtea nu va reține nici apărarea petentei care critică soluția dată de Consiliu și sub aspectul încălcării principiului *„non reformatio in peius"* întrucât, invocând din oficiu excepția tardivității, acesteia i s-a îngreunat situația în propria cale de atac. În acest context, Curtea arată că procedura în fața Consiliului este o procedură administrativ-jurisdicțională de primă instanță și nu într-o cale de atac, astfel încât principiul invocat nu este incident.

De asemenea, Curtea nu va reține nici apărarea petentei prin care invocă faptul că, deși notificarea prealabilă a fost tardiv depusă, întrucât autoritatea contractantă nu a invocat acest aspect, cauza de nulitate a fost acoperită, ceea ce duce la salvarea actului de procedură realizat cu încălcarea legii. În acest sens, Curtea constată că, sub un prim aspect, raționamentul petentei se raportează la dispozițiile art. 193 alin. (1) și (2) C. proc. civ. (reglementare în contextul căreia neîndeplinirea procedurii prealabile poate fi invocată doar de către pârât, prin întâmpinare, având astfel caracter relativ) și nu la dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016 (reglementare în contextul căreia, după cum s-a arătata mai sus, procedura notificării prealabile are caracter de ordine publică, inadmisibilitatea putând fi invocată și din oficiu).

Nici analizată din perspectiva dispozițiilor art. 177 C. proc. civ. această apărare a petentei nu poate fi primită. Astfel, potrivit art. 177, ori de câte ori este posibilă înlăturarea vătămării fără anularea actului, judecătorul va dispune îndreptarea neregularităților actului de procedură. Cu toate acestea, nulitatea nu poate fi acoperită dacă a intervenit decăderea ori o altă sancțiune procedurală sau dacă se produce ori subzistă o vătămare. Actul de procedură nu va fi anulat dacă până la momentul pronunțării asupra excepției de nulitate a dispărut cauza acesteia. Or, în cauza de față, nulitatea procedurii notificării prealabile este determinată de decăderea petentei din dreptul de a mai depune notificarea, iar cauza acestei nulități nu dispăruse la momentul soluționării de către Consiliu a contestației.

Față de aceste considerente, se va respinge plângerea ca nefondată.

Referințe suplimentare constituie decizia civilă nr. 36 din 12 ianuarie 2017 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, prin care instanța a admis plângerea și a schimbat soluția pronunțată de Consiliu, respingând, ca inadmisibilă, contestația intimatei, ca urmare a formulării tardive a notificării prealabile. Prin decizia nr. 7 din 16 ianuarie 2017, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, a menținut soluția Consiliului de respingere ca inadmisibilă a contestației din cauza nerespectării termenului de formulare a notificării prealabile.

Vizavi de omisiunea transmiterii răspunsului la cinci întrebări adresate în SEAP (despre care autoarea contestației susține că au fost solicitate în zilele de 6 și 09.02.2017 și pe care nu le anexează contestației sale), Consiliul reține că, pentru aceste întrebări menționate de contestatoare, autoritatea contractantă declară că a publicat răspunsurile în SEAP, la 23.03.2017, în cadrul clarificării nr. 12, pct. 35 - 37 și 39 - 45, clarificare identificată de Consiliu în SEAP.

Pe cale de consecință, prin publicarea răspunsurilor antemenționate, capătul de cerere privind transmiterea răspunsurilor la cele cinci solicitări de clarificări a rămas fără obiect.

Demn de reținut este faptul că pe parcursul soluționării contestației, vizavi de aceste răspunsuri, ulterioare contestației, nu sunt formulate critici cu privire la cele precizate de autoritatea contractantă prin intermediul acestora.

În continuare, Consiliul va analiza critica nr. 3, respectiv răspunsul la întrebarea nr. 8 din clarificarea nr. 6/14.02.2017, reclamat de autoarea contestației, răspuns conform căruia:

Autoritatea Contractanta va avea in vedere determinarea obiectului contractului prin raportare la activitatile desfasurate in cadrul acestuia, si nu doar prin titlul contractului sau denumirea lucrarilor.

Serviciile de elaborare si/sau revizuire de Studii de Fezabilitate si/sau Proiecte tehnice si/sau [Proiecte Tehnice si Detalii de Executie] aferente reabilitarii pe existent a drumurilor expres si/sau drumurilor nationale si/sau autostrazilor se refera la acele servicii care au avut ca scop intocmirea unor documentatii tehnice (Studii de Fezabilitate/Proiecte Tehnice/Detalii de Executie) in vedere aducerii obiectivului (drum national/drum expres/autostrada) la parametrii tehnici initiali, spre exemplu, latimea platformei, latimea partii carosabile, latimea acostamentelor, viteza de proiectare, etc.

Serviciile de elaborare si/sau revizuire de Studii de Fezabilitate si/sau Proiecte tehnice si/sau [Proiecte Tehnice si Detalii de Executie] pentru modernizarea drumurilor expres si/sau drumurilor nationale si/ sau autostrazilor au ca principal scop intocmirea unor documentatii tehnice (Studii de Fezabilitate /Proiecte Tehnice/ Detalii de Executie) in vedere imbunatatirii parametrilor tehnici initiali ai obiectivului (drum national/drum expres/autostrada), respectiv clasa de incarcare (cazul podurilor), clasa tehnica a drumului, viteza de proiectare, latimea platformei, latimea partii carosabile, latimea acostamentelor, etc. Exemple de lucrari de modernizare pot fi, fara a se limita la acestea: lucrari de supralargire, realizare casete, extinderea platformei, realizare banda a 3-a, reamenajare curbe si intersectii, modificare profil longitudinal, etc.

Conform prevederilor legale in vigoare, elaborarea/revizuirea Studiilor de Fezabilitate presupune analiza de scenarii tehnico-economice diferite, analiza alternativelor de traseu, analiza multicriteriala, un concept de proiectare, precum si orice alte activitati prevazute de legislatia specifica in domeniu.

Proiectele Tehnice presupun realizarea proiectarii pe baza unor Studii de Fezabilitate care au inclus activitatile mai sus mentionate.

Ofertantii vor prezenta documente justificative in acest sens.

Explicatiile de mai sus sunt valabile atat in vederea acordarii punctajului aferent factorilor de evaluare referitori la experienta profesionala a expertilor, cat si pentru demonstrarea indeplinirii cerintelor de calificare privind capacitatea tehnica.

Referitor la afirmatia dvs conform careia prin factorii de evaluare stabiliti pentru experti Autoritatea Contractanta ar fi restrans posibilitatea de participare a ofertantilor la procedura, va rugam sa aveti in vedere ca experienta profesionala a expertilor cheie principali pentru care se acorda punctaj nu reprezinta cerinta minima de calificare si nici o conditie de conformitate a Propunerii tehnice, prin urmare obtinerea unui punctaj partial sau nepunctarea oricaruia dintre factori nu este de natura a afecta conformitatea ofertei depuse.

In acest context, orice operator economic poate participa la procedura cu conditia:

- de a asigura personalul minim solicitat prin Caietul de sarcini la cap. 7.1 Cerinte de personal. Programul personalului,

- de a nominaliza expertii cheie principali in cadrul Formularului nr. 5, pct. VI. LISTA PERSONALULUI CHEIE IMPLICAT IN DERULAREA CONTRACTULUI si de a prezenta CV-urile pentru acestia;

- de a nominaliza expertii cheie secundari in cadrul Formularului nr. 5, pct. VI. LISTA PERSONALULUI CHEIE IMPLICAT IN DERULAREA CONTRACTULUI si de a prezenta

CV-urile pentru acestia, precum si documentele solicitate in Caietul de sarcini pentru Topografi si Expert evaluator imobile.

In concluzie Autoritatea Contractanta isi mentine factorii de evaluare referitori la expertii cheie principali.

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la revizuirea sau eliminarea răspunsului la întrebarea în discuție.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă precizează:

Prin Răspunsul nr. 8 din Clarificarea nr. 6, Autoritatea Contractata nu a modificat cerințele de calificare/factorii de evaluare, ci a adus precizări suplimentare cu scopul de a clarifica modalitatea de indeplinire a cerințelor de calificare/de acordare a punctajului aferent factorilor de evaluare. [...]

Pentru a nu se crea interpretări diferite din partea operatorilor economici, Autoritatea Contractanta elimina paragraful "Proiectele Tehnice presupun realizarea proiectării pe baza unor Studii de Fezabilitate care au inclus activitatile mai sus mentionate."

Relativ la criticile contestatoarei, Consiliul stabilește că sintagma *"orice alte activități prevăzute de legislația specifică în domeniu"*, reclamată de societatea contestatoare nu echivalează cu *"orice alte activități prevăzute de legislația română specifică în domeniu"*, respectiv Hotărârea Guvernului nr. 28/2008. Astfel cum afirmă și autoritatea contractantă, utilizarea acestei sintagme demonstrează faptul ca elementele indicate în cuprinsul răspunsului la clarificare sunt exemplificative și nu limitative.

Observând că autoritatea contractantă a achiesat la solicitarea de revizuire a răspunsului la întrebarea nr. 8, Consiliul va admite criticile cu privire la răspunsul respectiv și va obliga autoritatea contractantă la modificarea acestuia în sensul celor precizate de aceasta în cuprinsul punctului de vedere.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei: *„prelungirea perioadei stabilite în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru primirea ofertelor"*, Consiliul are în vedere că termenul pentru primirea ofertelor a fost extins prin anunțul de tip erata nr. 103370/07.04.2017, noua dată-limită de depunere a ofertelor fiind 24.04.2017. Mai mult, autoritatea a declarat că va răspunde tuturor solicitărilor de clarificare, adresate de operatorii economici, și că va asigura o perioadă suficientă și adecvată pentru elaborarea ofertelor.

Privitor la prelungirea termenului, Consiliul stabilește incidența prevederilor art. 153 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora durata prelungirii perioadei stabilită pentru depunerea ofertelor este proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției.

Având în vedere, conform celor anterior menționate, că solicitările contestatoarei privind anumite răspunsuri au fost apreciate ca fiind inadmisibile, că unele au rămas fără obiect, că autoritatea contractantă a achiesat la cererea de a se completa documentația de atribuire și, totodată, s-a angajat că va răspunde

la toate solicitările de clarificări adresate de societatea contestatoare și numai, Consiliul va admite, în parte, contestația, în sensul obligării autorității contractante la a elabora și posta măsurile de remediere, în termen de 20 zile de la data primirii deciziei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016.

Văzând volumul informațiilor de completare, Consiliul va obliga organizatoare și la decalarea termenului de depunere a ofertelor cu o perioadă adecvată, în concordanță cu dispozițiile art. 152 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„autoritatea contractantă are obligația de a corela și stabili perioada de depunere a ofertelor în funcție de complexitatea contractului de achiziție publică/acordului-cadru și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor".*

În continuare, Consiliul va analiza răspunsul din clarificarea nr. 11/01.03.2017, reclamat de

Astfel, la solicitarea de modificare a modului de punctare privind experiența experților, adică să se puncteze în funcție de numărul de proiecte, nu de contracte, autoritatea contractantă a comunicat următoarele:

In conformitate cu modalitatea de enuntare a descrierii factorului de evaluare si a algoritmului de calcul, punctajul aferent factorului de evaluare va fi acordat in functie de numarul de contracte care au avut ca obiect revizuire si/sau elaborare de studii de fezabilitate si/sau proiecte tehnice pentru constructie noua si/sau modernizare de drumuri expres si/sau drumuri nationale si/sau autostrazi si in care expertul a participat, si nu in functie de numarul de proiecte realizate in cadrul aceluiasi contract.

Din analiza răspunsului din clarificarea nr. 11 referitor la algoritmul de calcul, respectiv *„Participarea expertului propus in cadrul unor contracte care au avut ca obiect elaborare si/sau revizuire de studii de fezabilitate si/sau proiecte tehnice pentru constructie noua si/sau modernizare* de drumuri expres si/sau drumuri nationale si/sau autostrazi se va puncta astfel: intre 1-2 contracte: 1 punct; intre 3-4 contracte: 2 puncte; mai mult de 4 contracte: 3 puncte"*, Consiliul determină că prin intermediul acestuia, autoritatea contractantă a menținut algoritmul de calcul.

Așadar, în baza explicațiilor furnizate, autoritatea contractantă și-a menținut modul de acordare a punctajului, despre care operatorul economic avea cunoștință de la data publicării documentației (fișei de date a achiziției), respectiv de la data de 25.11.2016.

Drept consecință, întrucât prin răspunsul antemenționat, autoritatea contractantă nu a modificat algoritmul de calcul, Consiliul urmează să admită excepția tardivității reclamării

răspunsului din conținutul clarificării nr. 11/01.03.2017, invocată de autoritatea contractantă, exclusiv, cu privire la solicitarea contestatorului de înlocuire a numărului de contracte, cu numărul de proiecte. Cerința îi era cunoscută contestatoarei din data de 25.11.2016, iar în situația în care aprecia că se impunea modificarea cerinței din fișa de date, trebuia să manifeste o minimă diligență și să conteste documentația de atribuire (cuprinzând și fișa de date) în termenul legal, nu să aștepte un răspuns la clarificări ce nu schimbă cu nimic respectiva cerință. Cerința nu a fost introdusă prin clarificarea nr. 11, iar eliminarea acestui răspuns nu prezintă nicio relevanță, întrucât rămâne în vigoare și operantă cerința din fișierul inițial.

În loc să depună la autoritate notificare prealabilă în termenul de 10 zile începând cu cea următoare luării la cunoștință despre documentația pretins necorespunzătoare (25.11.2016), societatea a reacționat abia la răspunsul de păstrare a cerinței dat la 01.03.2017, la diverse solicitări de clarificare, iar abia la 07.03.2017, la care autoritatea nu a răspuns.

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

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentație încă de la data publicării ei și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a le notifica și ataca în termenul legal, dacă dorea revizuirea documentației. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări/ completări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior cerințele documentației, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la adresă.

Consiliul nu neagă faptul că ' a înaintat autorității achizitoare notificarea prealabilă, însă probele de la dosarul cauzei confirmă că înaintarea ei a avut loc în afara termenului legal de 10 zile de la cunoașterea existenței cerinței criticate, cuprinsă în fișa de date a achiziției.

Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 568 din 27 martie 2017, în procedura de control judecătoresc al deciziei Consiliului pe calea plângerii, a pronunțat o soluție prin care a respins o notificare prealabilă ca

tardivă și a anulat măsurile de remediere adoptate de autoritate în urma respectivei notificări.

Transpuse la datele speței, după cum s-a relevat mai sus, conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 6 alin. (1) lit. a) din lege, omițând să transmită în cele 10 zile acordate de legiuitor notificarea împotriva cerinței documentației de atribuire, ceea ce atrage sancțiunea respingerii, ca inadmisibilă, a contestației.

a transmis Consiliului contestația nr. solicitând *„furnizarea răspunsurilor din partea Autorității Contractante la solicitările de clarificări (...) din datele de*

în vederea obținerii unei situații mai clare și mai precise a prevederilor cuprinse în prezenta procedură" și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Prin încheierea nr. , Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

Analizând contestația în referință, Consiliul constată că critică faptul că autoritatea contractantă nu i-a răspuns la solicitările de clarificări pe care i le-a transmis în datele de , Însă, ulterior primirii contestației, autoritatea contractantă a postat în SEAP o serie de răspunsuri la solicitările de clarificare sau de decalarea a datei-limită de depunere a ofertelor.

În punctul de vedere nr. autoritatea declară că, între timp, a răspuns solicitărilor reclamantei, inclusiv prin prelungirea termenului de ofertare, cu excepția solicitărilor din 22.02.2017, orele 14:11 și 16:42. Față de aceste din urmă solicitări, autoritatea își asumă că va răspunde în cel mai scurt timp, astfel încât să asigure informarea completă și corectă a tuturor operatorilor economici: *„Autoritatea contractantă va respecta obligația de a răspunde tuturor solicitărilor de clarificare adresate de către toți operatorii economici și va asigura o perioadă suficientă și adecvată pentru elaborarea ofertelor* [...]."

Compania și-a completat punctul de vedere după cum urmează:

- la solicitarea transmisa in SEAP la data de 25.01.2017 s-a raspuns prin clarificarea nr. 12, pct. 27, publicata in SEAP la data de 23.03.2017;
- la solicitarea transmisa in SEAP la data de 06.02.2017 s-a raspuns prin aceeași clarificare nr. 12, pct. 38;
- la solicitarea transmisa in SEAP la data de 21.02.2017 s-a raspuns prin aceeași clarificare nr. 12, pct. 48;

- la solicitarea transmisa in SEAP la data de 22.02.2017, ora 12:21 s-a raspuns partial prin aceeași clarificare nr. 12, pct. 50;

- la solicitarea transmisa in SEAP la data de 22.02.2017, ora 16:42 s-a raspuns prin clarificarea nr. 14, pct. 1, publicată în SEAP la 11.04.2017.

În aceste condiții, solicitările contestatoarei de obligare a autorității contractante la furnizarea unor răspunsuri la cererile sale de clarificări la care autoritatea a răspuns până la acest moment sunt rămase fără obiect. Relativ la întrebările la care autoritatea nu a răspuns încă, autoritatea va fi obligată să posteze răspunsurile necesare, inclusiv la prelungirea în mod corespunzător a termenului de ofertare, ulterior postării lor.

Primirea de către autoritatea contractantă a unui număr considerabil de solicitări de clarificări din partea operatorilor economici interesați constituie o împrejurare obiectivă de natură să o determine o eventuală depășire a termenul de 3 zile recomandat la art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În raport de dispozițiile art. 161 din aceeași lege, răspunsul autorității la aceste solicitări *„trebuie să fie transmis cu cel puțin 6 zile, respectiv 4 zile în situațiile de urgență demonstrate în mod corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute la art. 74 alin. (3) și art. 79 alin. (5), înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare”*, termene ce trebuie respectate de către autoritatea contractantă.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația

și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de maximum 20 zile de la primirea deciziei, să răspundă la solicitările de clarificări pe care contestatoarea i le-a transmis la data de 22.02.2017, la care a răspuns integral, cu asigurarea respectării termenului stabilit la art. 161 din Legea nr. 98/2016. Sunt respinse, ca rămase fără obiect, solicitările contestatoarei de obligare a autorității contractante la furnizarea răspunsurilor cu privire la cererile sale anterioare la care s-a răspuns deja.

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

Admite, în parte, contestațiile formulate de

. în contradictoriu cu Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, pe care o obligă la elaborarea măsurilor de remediere a procedurii la care s-a angajat prin punctul de vedere

referitor la contestația [redacted] și să răspundă tuturor solicitărilor de clarificare adresate de [redacted], măsuri și răspunsuri care vor fi publicate în SEAP în termen de 20 zile de la data primirii deciziei.

Obligă autoritatea contractantă la stabilirea unui termen de depunere a ofertelor în acord cu dispozițiile art. 152 alin. (1) și art. 161 din Legea nr. 98/2016.

Respinge, ca inadmisibile, criticile [redacted] referitoare la răspunsurile din cadrul clarificărilor nr. 1/27.01.2017 și nr. 3/31.01.2017.

Respinge, ca rămase fără obiect, criticile [redacted] cu privire la lipsa răspunsurilor la solicitările de clarificare la care autoritatea contractantă a răspuns deja în SEAP.

Respinge, ca inadmisibilă, contestația [redacted], în contradictoriu cu Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

Redactată în șase exemplare, conține treizeci și trei de pagini.