



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, formulată de SC SA, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare, împotriva răspunsului nr. 92/79404/08.12..... la notificarea prealabilă, emisă de către SA, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, ..., în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având ca obiect : „.....”, cod CPV: 71322500-6, 71241000-9, s-a solicitat: admiterea prezentei contestații; anularea în parte a răspunsului autorității contractante nr. 92/79404/08.12..... și obligarea acesteia la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire, astfel cum au fost acestea solicitate prin notificarea prealabilă; suspendarea procedurii.

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

SC SA formulează contestația nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, împotriva răspunsului nr. 92/79404/08.12..... la notificarea prealabilă, emisă de către SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având ca obiect : „.....”, cod CPV: 71322500-6, 71241000-9, solicitând: admiterea prezentei contestații; anularea în parte a răspunsului autorității contractante nr. 92/79404/08.12..... și obligarea acesteia la adoptarea măsurilor de remediere a documentației

de atribuire, astfel cum au fost acestea solicitate prin notificarea prealabilă; suspendarea procedurii.

SC SA precizează că la data de 05.12..... a formulat notificarea prealabilă de remediere a documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 6 și urm. din Legea nr. 101/....., prin care s-a solicitat adoptarea unor măsuri de remediere, astfel:

1. *„Eliminarea cerințelor ce contravin legislației privind protecția mediului din documentația de atribuire, în special Directivei EIA 85/337/CEE, și modificarea documentației de atribuire în conformitate cu prevederile legale în vigoare, având în vedere faptul că tronsonul de drum expres Bacău - Pașcani, împreună cu tronsoanele Ploiești - Buzău, Buzău - Focșani, Focșani - Bacău, conform precizărilor din caietul de sarcini, din TEN-T CORE cât și din rețeaua rutieră TEN-T CENTRALĂ, pe întreaga lungime a rețelei din țara noastră, la nivel de drum de mare viteză, iar întrucât acestea se desfășoară pe teritoriul mai multor județe, divizarea pe secțiuni succesive mai scurte exclude evaluarea cumulată a impactului asupra mediului, fapt ce contravine reglementarilor legislației privind protecția mediului, Directivei EIA 85/337/CEE, elaborarea studiului de evaluare adecvată și a studiului de impact asupra mediului în mod neunitar, exclusiv pentru un tronson, conducând la imposibilitatea obținerii acordului de mediu.*
2. *Eliminarea din sarcina prestatorului a următoarelor riscuri menționate în caietul de sarcini și asumarea acestora de către Beneficiar :*
 - *Risc de întârziere în prestarea serviciilor, în baza observațiilor sau cerințelor speciale formulate de către autoritățile competente de mediu, de către administratorii/custozii ariilor naturale protejate (Situri Natura 2000), de către ONG-uri și/sau alte organizații similare, de către publicul participant la dezbaterile publice sau alți factori implicați în derularea procedurilor de mediu.*
 - *Riscul ca pe parcursul derulării serviciilor solicitate în cadrul acestui caiet de sarcini să apară modificări în legislația și reglementările tehnice aplicabile în domeniul mediului, eventual pot apărea noi arii protejate Natura 2000 sau anumite arii Natura 2000 să fie extinse, iar pentru schimbările apărute pe parcurs, Prestatorul trebuie să țină cont de acestea și va face toate demersurile în vederea obținerii documentelor de reglementare în domeniul protecției mediului.*
 - *Riscul de întârzieri în obținerea avizelor din partea Autorităților Române, ori plângerile apărute în perioada consultațiilor publice (ex. probleme de mediu, probleme de patrimoniu cultural, etc) cu impact asupra termenului*

de finalizare și livrare a studiului de fezabilitate sau a altor servicii și lucrări solicitate conform caietului de sarcini.

- *Riscul să apară întârzieri și/sau alte dificultăți în obținerea de către Prestator a tuturor avizelor, acordurilor, permiselor și a autorizațiilor necesare, având în vedere implicarea mai multor autorități și instituții în emiterea acestora, care pot impune diverse condiții și/sau constrângeri. Imposibilitatea de obținere de către Prestator la timp sau chiar deloc a unuia sau mai multor avize/acorduri poate genera riscuri care pot conduce la imposibilitatea de obținere a Acordului de Mediu sau a altor autorizații necesare, fapt ce ar determina blocarea realizării proiectului.*

3. *Punerea în aplicare a dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/..... și declararea termenului de depunere a ofertelor, având în vedere complexitatea obiectului procedurii de achiziție publică, măsurile de remediere necesare și faptul că, între data publicării anunțului și data stabilită pentru depunerea ofertelor sunt numai 27 de zile lucrătoare”.*

Contestatorul arată că, prin adresa nr. 92/79404/08.12....., autoritatea contractantă își menține cerințele caietului de sarcini, pentru primele 2 solicitări de remediere, singura măsură de remediere adoptată fiind cea referitoare la prelungirea termenului limită pentru depunerea ofertelor, măsura care, conform art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/....., trebuia să fie implementată efectiv în termen de 7 zile, calculate începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului autorității contractante. La data de 16.12....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP măsura de remediere privind modificarea termenului de depunere a ofertelor, prin Anunțul de tip erata (Anexa 3 la prezenta), termenul de depunere a ofertelor astfel stabilit fiind la data de 17.01.2017, ora 16 :00.

În ceea ce privește prima solicitare de remediere, contestatorul precizează următoarele:

- legislația europeană în domeniul protecției mediului, atât conform Directivei EIA 85/337/CEE, cât și Directivei 2011/92/UE, prevede evaluarea cumulată a impactului asupra mediului în cazul proiectelor care pot avea impact important asupra mediului, cum este și cazul proiectelor de infrastructură publică ce se desfășoară pe teritoriul mai multor județe, întrucât Directiva EIA 85/337/CEE precizează că principiile generale pentru evaluarea efectelor asupra mediului urmăresc „suplimentarea și coordonarea procedurilor de autorizare a proiectelor publice și private care pot avea un impact important asupra mediului”, iar Directiva 2011/92/UE precizează că principiile generale pentru evaluarea efectelor asupra mediului urmăresc „suplimentarea și coordonarea procedurilor de emitere a aprobării de dezvoltare a proiectelor publice și private care pot avea un impact important asupra

mediului". În plus, potrivit Articolului 14 din Directiva 2011/92/UE, după abrogarea Directivei 85/337/CEE, „*Trimiterile la directiva abrogată se înțeleg că trimiteri la prezenta directivă și se citesc în conformitate cu tabelul de corespondență din anexa VI*”, legislația românească în vigoare în prezent (OUG nr. 195/2005 privind protecția mediului, aprobată prin Legea nr. 265/2006, Ordinul nr. 135/2010 privind aprobarea Metodologiei de aplicare a evaluării impactului asupra mediului pentru proiecte publice și private s.a.), fiind adoptată înaintea Directivei 2011/92/UE și constituind transpunerea prevederilor Directivei 85/337/CEE;

- chiar dacă prin caietul de sarcini nu se menționează explicit Directiva 85/337/CEE sau Directiva 2011/92/UE, conform caietului de sarcini prestatorul va realiza serviciile cu respectarea tuturor reglementarilor tehnice în vigoare, române și europene, ceea ce include și actele normative din domeniul protecției mediului, transpunere a prevederilor Directivei 85/337/CEE, precum și Directiva nr. 2011/92/UE, aceasta implicând respectarea tuturor prevederilor legale;

- întrucât sectorul de drum expres Bacău - Pașcani, împreună cu tronsoanele Ploiești - Buzău, Buzău - Focșani, Focșani - Bacău, conform precizărilor din caietul de sarcini, din TEN-T CORE, cât și din rețeaua rutiera TEN-T CENTRALĂ, pe întreaga lungime a rețelei din țara noastră, la nivel de drum de mare viteză, iar în Master Planul General de Transport, aprobat prin HG nr. 666/....., apare ca fiind un sector al proiectului de infrastructură denumit Drum expres: Siret Express cu indicativul DX5 și întrucât sectoarele acestui proiect se desfășoară pe teritoriul mai multor județe, divizarea pe secțiuni succesive, mai scurte, exclude evaluarea cumulată a impactului asupra mediului, fapt ce contravine reglementarilor legislației privind protecția mediului, Directivei 2011/92/UE /EIA 85/337/CEE/, cerința din caietul de sarcini privind elaborarea studiului de evaluare adecvată și a studiului de impact asupra mediului în mod neunitar, exclusiv pentru un tronson, contravenind normelor imperative în materie și având drept consecință imposibilitatea obținerii acordului de mediu;

- prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 92/79404/08.12....., autoritatea contractantă precizează că pentru fiecare proiect care se află pe teritoriul mai multor județe este necesară „inclusiv cumularea efectelor [n.n. asupra mediului] cu cele ale altor proiecte existente si/sau aprobate, conform legislației în domeniul protecției mediului”, recunoscând astfel, în mod implicit, că elaborarea studiului de evaluare adecvată și a studiului de impact asupra mediului în mod neunitar, exclusiv pentru un tronson, nu se poate realiza, contravenind normelor imperative în materie, motiv pentru care, contestatorul apreciază că refuzul autorității contractante de emitere a unor măsuri de remediere cu privire la acest aspect, așa cum acesta a fost formulat în răspunsul la notificarea prealabilă nr. 92/79404/ 08.12....., contravine prevederilor legale în materie, solicitând eliminarea cerințelor ce

contravin legislației privind protecția mediului din documentația de atribuire

În ceea ce privește cea de-a doua solicitare de remediere, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- prin caietul de sarcini sunt impuse în sarcina Prestatorului o serie de riscuri care nu pot fi evaluate de acesta, nu au corespondent în modelul de propunere financiară și pentru care Prestatorul este obligat, în mod abuziv, să renunțe la dreptul său de a cere costuri suplimentare / despăgubiri, deși producerea acestora poate să îi determine acestuia prejudicii care nu îi pot fi imputabile, ele vizând exclusiv situații care nu sunt sub controlul prestatorului, precum: apariția de modificări legislative în domeniul mediului, ca de exemplu apariția sau extinderea limitelor unor arii protejate Natura 2000; întârzierea autorităților în eliberarea avizelor/autorizațiilor, prestatorul neavând dreptul și nici mijloacele legale de a determina autoritățile să emită la termen avizele/autorizațiile respective; formularea de puncte de vedere / plângeri / contestații de către ONG-uri și/sau organizații similare în cadrul dezbaterilor publice în cadrul procedurilor de mediu, probleme de patrimoniu cultural etc, prestatorul neputând îndeplini dreptul legal de formulare a unor astfel de demersuri; imposibilitatea obținerii unor avize/acorduri, chiar a Acordului de Mediu, a căror imposibilitate de obținere poate fi determinată chiar de conduită autorității contractante care, divizează în secțiuni succesive mai scurte un proiect de infrastructură, fapt ce exclude evaluarea cumulată a impactului asupra mediului, ceea ce contravine reglementărilor legislației privind protecția mediului :

- Risc de întârziere în prestarea serviciilor, în baza observațiilor sau cerințelor speciale formulate de către autoritățile competente de mediu, de către administratorii/custozii ariilor naturale protejate (Situri Natura 2000), de către ONG-uri și/sau alte organizații similare, de către publicul participant la dezbaterile publice sau alți factori implicați în derularea procedurilor de mediu.
- Riscul ca pe parcursul derulării serviciilor solicitate în cadrul acestui caiet de sarcini să apară modificări în legislația și reglementările tehnice aplicabile în domeniul mediului, eventual pot apărea noi arii protejate Natura 2000 sau anumite arii Natura 2000 să fie extinse, iar pentru schimbările apărute pe parcurs, Prestatorul trebuie să țină cont de acestea și va face toate demersurile în vederea obținerii documentelor de reglementare în domeniul protecției mediului.
- Riscul de întârzieri în obținerea avizelor din partea autorităților române, ori plângerile apărute în perioada consultațiilor publice (cx. probleme de mediu, probleme de patrimoniu cultural, etc) cu impact asupra termenului de finalizare și livrare a studiului de fezabilitate sau a altor servicii și lucrări solicitate conform, caietului de sarcini.
- Riscul să apară întârzieri și sau alte dificultăți în obținerea de către Prestator a tuturor avizelor, acordurilor, permiselor și a autorizațiilor

necesare, având în vedere implicarea mai multor autorități și instituții în emiterea acestora, care pot impune diverse condiții și/sau constrângeri. Imposibilitatea de obținere de către Prestator la timp sau chiar deloc a unuia sau mai multor avize/acorduri poate genera riscuri care pot conduce la imposibilitatea de obținere a Acordului de Mediu sau a altor autorizații necesare, fapt ce ar determina blocarea realizării proiectului.

În acest sens, contestatorul subliniază că pentru toate riscurile menționate anterior, care nu pot fi evaluate de prestator la momentul formulării ofertei și care nu au corespondent în modelul de propunere financiară, prestatorul este obligat, în mod abuziv, să renunțe la dreptul său de a cere costuri suplimentare/despăgubiri, deși riscurile vizează situații care nu sunt sub controlul prestatorului, așa cum se menționează în caietul de sarcini. Contestatorul apreciază că refuzul autorității contractante de emitere a unor măsuri de remediere, contravine prevederilor legale și constituie abuz de drept din partea autorității contractante, motiv pentru care solicită Consiliului eliminarea din sarcina prestatorului a riscurilor menționate anterior, stipulate în caietul de sarcini în sarcina prestatorului și asumarea acestora de către beneficiar, prin suportarea de către acesta a costurilor suplimentare ce pot apărea prin producerea riscurilor respective.

În ceea ce privește cea de-a treia solicitare de remediere formulată în Notificarea prealabilă nr. 1927/05.12....., contestatorul precizează următoarele:

- anunțul de participare nr. privind prezenta procedură a fost publicat în SEAP la data de; termenul inițial de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru data de 05.01.2017;
- la data de 16.11....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP măsura de remediere privind modificarea termenului de depunere a ofertelor, prin Anunțul de tip erată, termenul de depunere a ofertelor astfel stabilit fiind la data de 17.01.2017, ora 16:00;
- prin anunțul de tip erată nr. 97984, autoritatea contractantă precizează că motivul prelungirii termenului de depunere a ofertelor îl constituie atât Notificarea prealabilă, cât și numărul mare de solicitări de clarificări al operatorilor economici, în vederea asigurării unei perioade suficiente pentru pregătirea unor oferte corecte și complete;
- de la data publicării anunțului de participare în SEAP, până la data depunerii ofertelor, astfel cum aceasta a fost prelungită prin anunțul de tip erată, sunt 33 de zile lucrătoare;
- până la data prezentei însă, autoritatea contractantă nu a răspuns niciunei solicitări de clarificare dintre numeroasele primite, nepublicând în SEAP niciun răspuns la clarificări, în condițiile în care, documentația tehnică postată implică un volum extrem de mare și complex de documente, iar până la data depunerii efective a ofertelor au mai rămas numai 18 zile lucrătoare, timp în care toți operatorii așteaptă să fie publicate răspunsurile la solicitările de clarificări formulate ;

- astfel, măsura de remediere constând în prelungirea cu 10 zile lucrătoare a datei de depunere a ofertelor este insuficientă, motiv pentru care contestatorul solicită obligarea autorității contractante la asigurarea unui termen rezonabil și echitabil pentru pregătirea ofertelor prin punerea în aplicare a dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/..... și decalarea termenului de depunere a ofertelor, având în vedere complexitatea obiectului procedurii de achiziție publică.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 39022/-...../20.12....., potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/..... în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, Consiliul solicită autorității contractante următoarele:

- dosarul achiziției, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/..... coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/.....;

- dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/.....;

- în situația în care s-a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației, transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/..... Documentele solicitate se vor depune la CNSC în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 150 coroborat cu art. 206 din CPC și art. 68 din Legea nr. 101/.....

Prin adresa nr. 85836/23.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 39568/23.12....., autoritatea contractantă transmite următoarele documente: PAAP, referat necesitate nr. 15/3152/22.11....., strategia de contractare nr. 14/6990/23.11....., solicitările de clarificări primite de la operatori economici pe alte căi, decât platforma SEAP, notificarea prealabilă și răspunsul aferent, raportul privind adoptarea unor măsuri de remediere, măsuri de remediere.

Ulterior, prin adresa nr. 87392/29.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 40373/30.12....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză. De asemenea, prin adresa nr. 87399/30.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 40368/30.12....., autoritatea contractantă transmite și: anunțul de participare nr./....., fișa de date a achiziției, caiet de sarcini și Studiu de Prefezabilitate Autostrada Ploiești-Suculeni – în format DVD, formulare, condiții de contract, DUAE.

Referitor la solicitarea de remediere a documentației de atribuire cu privire la evaluarea cumulată a impactului asupra mediului pentru toate tronsoanele de drum de mare viteză (Ploiești - Buzău, Buzău-Focșani, Focșani-Bacău, Bacău-Paşcani), autoritatea contractantă precizează următoarele:

- Directiva EIA 85/337/CEE a Consiliului din 27 iunie 1985 privind evaluarea efectelor anumitor proiecte publice și private asupra mediului a fost abrogată, fiind înlocuită de Directiva 2011/92/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 decembrie 2011 privind evaluarea

efectelor anumitor proiecte publice și private asupra mediului. Prevederea Caietului de sarcini *„Desfășurarea serviciilor și lucrărilor în vederea elaborării Studiului de Fezabilitate și elaborării Proiectului Tehnic vor avea la baza legislația și toate reglementările tehnice în vigoare, române și europene (standardele naționale și europene, normativele specifice, euro codurile etc)”* se referă la respectarea legislației europene aplicabile și a celei naționale care transpune și completează legislația europeană; prin urmare, afirmația referitoare la aplicabilitatea Directivei EIA 85/337/CEE nu este întemeiată;

- în conformitate cu HG nr. 666/..... pentru aprobarea documentului strategic Master Planul General de Transport al României, art. (2), alin. (1) *„Strategia de implementare a Master Planului General de Transport al României pentru perioada 2014—2030, prevăzută în anexa la prezenta hotărâre, constituie cadrul general de prioritizare și implementare a proiectelor de infrastructură de transport constituit în baza valorilor estimate necesare pentru execuția lucrărilor”,* iar potrivit art. (2), alin. (2) *„Strategia prevăzută la alin. (1) se actualizează periodic astfel încât finanțarea proiectelor de infrastructură de transport să se asigure cu încadrarea în creditele de angajament și creditele bugetare aprobate prin legile bugetare anuale”;*

- în calitate de ordonator principal de credite și promotor, totodată, al documentului strategic, ...a comunicat ..., prin adresa, nr. 92/43395/14.07....., anterior demarării procedurilor de achiziție a serviciilor de proiectare pentru sectoarele de drum de mare viteză Ploiești - Buzău, Buzău-Focșani, Focșani-Bacău, Bacău-Pășcani, următoarele informații: *„[...] va comunicam că PROIECTELE ce fac parte din CORIDORUL IX (DRUMUL ȘIRETULUI DX5), Ploiești - Buzău, Buzău-Focșani, Focșani-Bacău se regăsesc în prima perioada de programare a Master Planului General de Transport. [...] Prin prezenta adresa, Ministerul Transporturilor, ca ordonator principal de credite al ..., consideră oportună demararea SF, PT DTAC și Autorizațiile de Construire, pentru sectoarele de drum expres/autostrada Ploiești - Buzău, Buzău-Focșani, Focșani-Bacău și Bacău-Pășcani. [...]”;*

- este evident astfel, din cele menționate în adresa Ministerul Transporturilor, ca cele 4 sectoare de drum vor fi tratate ca proiecte independente, de sine stătătoare, sintagma *„Drumul Siretului DX5”* referindu-se la denumirea Coridorului IX în care sunt incluse aceste sectoare de drum, nicidecum la denumirea unui obiectiv de investiție care să înglobeze cele 4 sectoare de drum Ploiești - Buzău, Buzău-Focșani, Focșani-Bacău, Bacău-Pășcani;

- în susținerea acestui argument, autoritatea contractantă menționează că ...a comunicat ... anterior demarării procedurilor de achiziție publică *„Lista proiectelor prioritizate pentru sectorul rutier conform MPGT pentru perioada de programare 2014-2020”,* varianta actualizată, în care secțiunile de drum Ploiești - Buzău, Buzău-Focșani, Focșani-Bacău,

Bacău-Paşcani se regăsesc la poziții distincte (poz. 3-6), sub titulatura „*PROIECTE NOI (Core) identificate în MPGT - Drum expres*”;

- așadar, atât în MPGT, cât și în Lista proiectelor prioritizate de către Ministerul Transporturilor, sectoarele de drum mai sus menționate sunt identificate ca proiecte distincte și, prin urmare, ca obiective de investiții separate, chiar dacă acestea fac parte din același Coridor european - Coridorul IX Pan- european Siret Expres;

- această strategie de dezvoltare a rețelei rutiere a fost aprobată și de către Comisia Europeană, inclusiv în ceea ce privește proiectele și subproiectele componente, pe care se vor structura nevoile de finanțare ale programului POIM 2014-2020;

- fiecare dintre Prestatorii desemnați în cadrul celor 4 contracte/proiecte au definită ca activitate, prin caietul de sarcini, „*servicii pentru susținerea aplicației de finanțare*”, aplicație de finanțare care va fi realizată în mod distinct pentru fiecare contract în parte.

Referitor la solicitarea de eliminare din documentația de atribuire a „*cerințelor ce contravin legislației privind proiecția mediului*”, respectiv eliminarea obligației de obținere a Acordului de mediu pentru fiecare sector de drum, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- având în vedere că fiecare sector de drum este un obiectiv de investiție distinct, elaborarea studiului de fezabilitate pentru fiecare dintre acestea nu se poate face fără respectarea HG nr. 28/..... privind aprobarea conținutului cadru al documentației tehnico - economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, în conformitate cu prevederile art. 4 din actul normativ invocat;

- conținutul obligatoriu al studiului de fezabilitate include și acordul de mediu, fără de care este imposibilă finalizarea studiului de fezabilitate, avizarea acestuia în CTE, promovarea hotărârii de guvern privind indicatorii tehnico - economici și, prin urmare, este imposibilă realizarea obiectului contractului;

- mai mult decât atât, având în vedere că este obligatorie realizarea studiului de fezabilitate în mod distinct pentru fiecare obiectiv de investiție în parte, cum este cazul celor 4 sectoare de drum de mare viteză, este evident că se vor obține acorduri de mediu diferite pentru fiecare obiectiv de investiție, fără ca acest lucru să afecteze obligația prestatorului de a analiza efectele cumulate ale impactului asupra mediului în cadrul fiecărui obiectiv de investiție;

- conform legislației în vigoare, impactul cumulativ este definit ca reprezentând efectul unui grup de activități/acțiuni cu incidența asupra unei suprafețe sau a unei regiuni, a căror relevanța asupra mediului în semnificație singulară este lipsită de semnificație, însă în asociere cu alte activități, inclusiv cele previzionate a se realiza în viitor, poate conduce la apariția unui impact. Conceptul de efect cumulativ este legat de aspectul coordonării dintre diferite proiecte. În cadrul evaluării impactului asupra mediului la nivel de proiect este necesar să se țină cont de

efectele cumulative generate de activitățile socio - economice existente sau propuse în zonă. Acest aspect trebuie avut în vedere deoarece, în timp ce efectele unui proiect individual de dezvoltare pot fi considerate acceptabile dacă se ia în considerare doar respectivul proiect, acestea se pot dovedi exagerate sau inacceptabile atunci când sunt luate în considerare efectele cumulative cu alte proiecte. Impactul cumulat poate rezulta dintr-o serie de situații asociate fie cu interacțiunea dintre proiectele de dezvoltare similare fie cu acumularea diferitelor efecte într-o anumită zonă;

- în cadrul evaluării strategice de mediu realizată pentru POIM 2014-2020, proiectele la care se face referire au fost evaluate distinct din punct de vedere al aspectelor de mediu. Proiectele pentru drumurile de mare viteză Ploiești-Buzău, Buzău-Focșani, Focșani-Bacău, Bacău-Pășcani se derulează pe teritoriul mai multor județe, dar faptul că sunt proiecte distincte nu conduce în nici un fel la excluderea realizării impactului cumulat, ținând cont de faptul că proiectele se încadrează în Anexa 1 a Directivei EIA transpusă în legislația națională prin HG nr. 445/2009 privind evaluarea impactului anumitor proiecte publice și private asupra mediului. În aceasta Anexa sunt listate proiectele care sunt supuse evaluării impactului asupra mediului;

- în cadrul Directivei EIA, respectiv HG nr. 445/2009 în Anexa 4 - Informații solicitate titularului proiectului pentru proiectele supuse evaluării impactului asupra mediului, este prevăzut a fi tratat impactul cumulat ca cerința obligatorie în cadrul evaluării impactului proiectului asupra mediului;

- autoritatea contractantă subliniază că pentru fiecare proiect din cele menționate mai sus, evaluarea impactului asupra mediului și obținerea acordului de mediu se va realiza independent pentru fiecare proiect în parte (neexistând o cerință a autorităților de realizare a evaluării impactului asupra mediului și de obținere a acordului de mediu pe întreg Coridorul IX Siret Expres). Analiza efectelor cumulate se va realiza pentru fiecare proiect în parte, luând în calcul cumularea efectelor cu alte proiecte existente și/sau aprobate și/sau viitoare și care nu aparțin doar infrastructurii de transport rutier, conform legislației în domeniul protecției mediului. Cu alte cuvinte, și în situația în care cele 4 tronsoane ar fi fost tratate ca un singur proiect și s-ar fi solicitat un singur acord de mediu, prestatorul ar fi trebuit să țină cont, în analiza impactului asupra mediului, de același efect cumulat generat de alte proiecte existente sau viitoare, care au impact asupra proiectului în speță.

În opinia autorității contractante este evident că documentația de atribuire, în speță cerințele caietului de sarcini, au fost elaborate cu respectarea legislației aplicabile în domeniul protecției mediului, inclusiv în ceea ce privește modalitatea de obținere a Acordului de Mediu. În situația în care această modalitate de obținere a Acordului de Mediu nu este satisfăcătoare pentru contestator, autoritatea contractantă subliniază că modificarea acesteia nu se poate realiza fără o consultare

prealabilă a Agenției Naționale pentru Protecția Mediului (ANPM), în calitate a acesteia de autoritate competentă care stabilește condițiile de obținere a documentului și care îl emite.

Totodată, având în vedere că operatorul economic contestă însăși Strategia Națională stabilită prin Master Planul General de Transport, aprobată de Guvernul României și de Comisia Europeană, autoritatea contractantă consideră că observațiile SC SA ar trebui adresate instituțiilor care au elaborat și au avizat acest document strategic.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de eliminare din sarcina prestatorului a riscurilor invocate în caietul de sarcini și menționate în caietul de sarcini și asumarea acestora de către beneficiar, autoritatea contractantă precizează că riscurile invocate de contestator se regăsesc în cap. 3.2 din caietul de sarcini, menționându-se în mod expres faptul că acestea sunt *„riscuri generale pe care le aduce la cunoștința Prestatorului”* și pe care acesta trebuie să și le asume având în vedere faptul că acestea sunt inerente oricărui contract, indiferent de beneficiar. Cu privire la acestea, în caietul de sarcini se face următoarea mențiune: *„prestatorul își va asuma riscurile generale identificate de beneficiar prin participarea sa la procedura de achiziție publică precum și prin semnarea contractului și nu va avea nicio pretenție în cazul apariției acestora, cu excepția cazurilor în care culpa se datorează unor terțe părți sau unor motive neimputabile acestuia. Lipsa culpei va trebui să fie dovedită de către prestator”*. Rezultă așadar, că prestatorul nu va suferi niciun prejudiciu atâta timp cât va face toate demersurile legale necesare îndeplinirii obligațiilor ce îi revin, evitând producerea unor întârzieri din cauza unor *„erori/lipsa de profesionalism/superficialitatea tratării studiilor și lucrărilor, de nerespectarea obligațiilor conform prezentului caiet de sarcini și a legislației în vigoare”*. Riscurile de mai sus au fost definite în corelare cu premisa că prestatorul va realiza serviciile în condiții de profesionalism și buna-credință, precum și cu obligația respectării termenelor contractuale de prestare a serviciilor.

Prin urmare, atâta timp cât activitățile legate de obținerea unor avize/autorizații, inclusiv Acordul de Mediu, intră în sarcina prestatorului, și riscurile aferente nu pot să aparțină decât prestatorului, cu atât mai mult cu cât, în caietul de sarcini, se menționează că *„Prețul ofertei include riscurile generale [...], iar prestatorul nu va avea nicio pretenție de orice natură (materială, financiară etc) în cazul apariției acestora”*.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit căreia: *„[...] prestatorul este obligat, în mod abuziv, să renunțe la dreptul său de a cere costuri suplimentare/despăgubiri, deși riscurile vizează situații care nu sunt sub controlul prestatorului [...]”*, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere prevederile contractuale cu privire la acest aspect, în speță clauza 20.2 din Contractul de servicii: *„20.2 În completarea alin. 20.1 (4) și prin excepție de la prevederile art. 5.1, conform opțiunii din fișa de date a achiziției, pentru evitarea blocajelor, obținerea documentației necesare și finalizarea contractului, durata de*

prestare a serviciilor poate fi prelungită și din unul sau mai multe din motivele de mai jos, prin act adițional și fără suplimentarea valorii contractului și fără a afecta dreptul autorității contractante de a aplica penalități de întârziere sau de a solicita despăgubiri:

a) necesitatea completării documentației realizată de Prestator (Autoritatea contractantă poate solicita completări suplimentare la documentație, chiar dacă aceasta este întocmită în conformitate cu prevederile legale, datorita exigentelor MT, MFE, Japers, Instituții Centrale și/sau Locale, ARR, Autoritatea contractantă (Beneficiar), MAI, SRI, Verificatori Atestați etc., pentru realizarea unei documentații cu nivel ridicat de acuratețe / încredere;

b) materializarea riscurilor de apariție a întârzierilor și/sau alte dificultăți în obținerea de către Prestator a tuturor avizelor, acordurilor, permiselor și a autorizațiilor necesare, având în vedere implicarea mai multor autorități și instituții în emiterea acestora, care pot impune diverse condiții și/sau constrângeri;

c) neobținerea de către Prestator la timp sau chiar deloc a unuia sau mai multor avize/acorduri (imposibilitatea de obținere de către Prestator la timp sau chiar deloc a unuia sau mai multor avize/acorduri poate genera riscuri care pot conduce la imposibilitatea de obținere a altor autorizații necesare, fapt ce ar determina blocarea realizării proiectului).

d) materializarea riscurilor de apariție a unor întârzieri în urma verificării documentației de către verificatorii atestați”.

Astfel, pentru situația în care întârzierile nu sunt datorate din culpa dovedită a prestatorului, se va face aplicarea clauzei mai sus enunțată, cu respectarea prevederilor art. 221 din Legea nr. 98/....., prin urmare caracterul abuziv invocat de SC SA nu este justificat.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că aplicarea penalităților este reglementată în contractul de servicii, situațiile în care prestatorul urmează a fi penalizat fiind clar definite. De asemenea, menționează că pretenția oricărui prestator la costuri suplimentare/despăgubiri este clar stipulată de condițiile de contract, în acord cu legislația aplicabilă în vigoare. În completarea argumentelor expuse mai sus, precizează că riscurile generale prezentate în caietul de sarcini, inclusiv cele legate de mediu, au fost identificate pe baza experiențelor anterioare ale autorității contractante în derularea unor contracte similare și a problemelor întâmpinate în relația cu prestatorii de astfel de servicii. Scopul asumării de către Prestator a acestor riscuri este de a-l responsabiliza cu privire la modalitatea în care acesta va gestiona sarcinile de obținere a avizelor/autorizațiilor/acordurilor și relația cu autoritățile emitente. Din acest punct de vedere, autoritatea contractantă consideră că riscurile pe care trebuie să și le asume prestatorul sunt normale, reale, pertinente, obiective.

În ceea ce privește măsura de remediere adoptată și raportat la criticile contestatorului, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- termenul pentru depunerea ofertelor se calculează în zile și nu în zile lucrătoare, așa cum în mod eronat a menționat contestatorul;
- întrucât s-a prevăzut desfășurarea procedurii de atribuire prin mijloace electronice, termenul minim de 35 de zile putea fi redus la 30 de zile, în conformitate cu prevederile art. 74, alin (4) din Legea 98/.....;
- având în vedere că Anunțul de Participare a fost publicat împreună cu toată documentația de atribuire în SEAP la data de, s-a asigurat o perioadă de pregătire a ofertelor de 42 de zile, respectându-se astfel prevederile legale; mai mult decât atât, s-a asigurat un termen rezonabil pentru elaborarea ofertelor, mai mare decât cel minim stipulat de lege;
- întrucât s-a publicat un număr limitat de răspunsuri la solicitările de clarificări, datorită volumului mare de informații care trebuie procesate (atât pentru fișa de date, cât și pentru caietul de sarcini și contract), a fost publicat Anunțul de tip Erată nr. 97984/16.12..... la anunțul de participare, prin care termenul limită de depunere a ofertelor a fost prelungit cu 12 zile, până în data de 17.01.2017, cu respectarea prevederilor art. 153 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/.....; astfel, potrivit prevederilor art. 153 alin. (3) din Legea nr. 98/....., numărul minim de zile cu care trebuie prelungit termenul de depunere a ofertelor este de 6 zile, și de aceasta data asigurându-se un număr mai mare de zile decât cel stipulat de lege, fără ca acest lucru să îngreuească dreptul autorității contractante de a opera o nouă prelungire de termen, care să asigure o perioadă suficientă pentru elaborarea ofertelor, proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției;
- până la publicarea tuturor răspunsurilor la solicitările de clarificări, precum și până la soluționarea contestației de către CNSC, autoritatea contractanta va face aplicarea prevederilor art. 153 alin. (1) din Legea nr. 98/....., asigurând astfel un termen rezonabil pentru pregătirea ofertelor; mai mult decât atât, având în vedere Încheierea CNSC nr. 265/...../...../ 20.12..... prin care s-a dispus suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea pe fond a contestației, autoritatea contractanta va avea obligația de a prelungi termenul de primire a ofertelor cel puțin cu perioada în care procedura a fost suspendată.

În final, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondată și neîntemeiată a contestației.

Prin adresa nr. 08/03.01.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 154/04.01.2017, SC SA transmite răspuns față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă.

Contestatorul apreciază că pentru a elimina riscul unei situații de natură să blocheze realizarea obiectivului procedurilor aferente proiectului, autoritatea contractantă trebuia să solicite punctul de vedere al Agenției Naționale pentru Protecția mediului sau al Ministerului mediului, acțiune pe care însă, a decis să o realizeze abia după formularea contestației,

motiv pentru care, solicită Consiliului, depunerea de către autoritatea contractantă a răspunsului primit de la instituția/instituțiile interpellate în acest sens, în considerarea și a prevederilor art. 20 alin. (1) din legea nr. 101/.....

Cu privire la riscurile invocate în cuprinsul contestației și care nu pot fi evaluate de prestator la momentul formulării ofertei și care nu au corespondent în modelul de propunere financiară, contestatorul arată că prestatorul este obligat, în mod abuziv, să renunțe la dreptul său de a cere costuri suplimentare/despăgubiri, deși riscurile vizează situații care nu sunt sub controlul prestatorului, așa cum se menționează în caietul de sarcini.

În ceea ce privește măsura de remediere publicată în data de 16.12....., constând în prelungirea cu 10 zile lucrătoare a datei de depunere a ofertelor, contestatorul apreciază că este insuficientă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 2189/....., autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei adresele nr. 92/43395/14.07..... și nr. 92/47653/02.08.....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având ca obiect : „.....”, cod CPV: 71322500-6, 71241000-9, în acest sens, elaborând documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr./....., potrivit căruia valoarea estimată fără TVA, este cuprinsă între 27.667.305,62 – 32.479.141,38 lei, criteriul de atribuire ales fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

La data de 05.12....., în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/....., SC SA a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 1927/05.12....., prin care a solicitat adoptarea următoarelor măsuri de remediere cu privire la documentația de atribuire:

- *„Eliminarea cerințelor ce contravin legislației privind protecția mediului din documentația de atribuire, în special Directivei EIA 85/337/CEE, și modificarea documentației de atribuire în conformitate cu prevederile legale în vigoare (...);*

- *eliminarea din cadrul caietului de sarcini a unor riscuri și asumarea acestora de către beneficiar;*

- *punerea în aplicare a dispozițiilor art. 153 din Legea nr. 98/..... și decalarea termenului de depunere a ofertelor”.*

Prin adresa nr. 92/79404/08.12....., autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de SC SA comunicându-i că nu va adopta măsuri de remediere cu privire la primele două solicitări, însă va asigura un termen rezonabil și echitabil în vederea pregătirii ofertelor, prelungind în consecință termenul limită pentru primirea ofertelor.

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, la data de, SC SA a transmis Consiliului, prin fax, contestația nr. /, care formează obiectul prezentului dosar solicitând „anularea în parte a răspunsului autorității contractante nr. 92/79404/08.12..... și obligarea acesteia la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire, astfel cum au fost acestea solicitate prin notificarea prealabilă de remediere”.

Referitor la critica formulată de contestatoare, cu privire la refuzul autorității contractante materializat în răspunsul la notificarea prealabilă, de a da curs solicitării de eliminare din cadrul documentației de atribuire a cerințelor ce contravin legislației privind protecția mediului, în special Directivei EIA 85/337/CEE, Consiliul reține următoarele:

Măsura de remediere solicitată este justificată, în opinia contestatoarei, de împrejurarea că tronsonul de drum expres Bacău - Pașcani, împreună cu tronsoanele Ploiești - Buzău, Buzău - Focșani, Focșani - Bacău, face parte, conform caietului de sarcini, din TEN-T CORE cât și din rețeaua rutieră TEN-T CENTRALĂ, pe întreaga lungime a rețelei din țara noastră, la nivel de drum de mare viteză, iar întrucât acestea se desfășoară pe teritoriul mai multor județe, divizarea pe secțiuni succesive mai scurte exclude evaluarea cumulată a impactului asupra mediului, fapt ce contravine reglementărilor legislației privind protecția mediului, Directivei EIA 85/337/CEE, elaborarea studiului de evaluare adecvată și a studiului de impact asupra mediului în mod neunitar, exclusiv pentru un tronson, conducând la imposibilitatea obținerii acordului de mediu.

Contestatoarea mai arată că în Master Planul General de Transport, aprobat prin HG nr. 666/....., apare, ca fiind un sector al proiectului de infrastructură denumit Drum expres: Siret Express cu indicativul DX5 și întrucât sectoarele acestui proiect se desfășoară pe teritoriul mai multor județe, divizarea pe secțiuni succesive, mai scurte, exclude evaluarea cumulată a impactului asupra mediului, fapt ce contravine reglementărilor legislației privind protecția mediului, Directivei 2011/92/UE/EIA 85/337/ CEE/, cerința din Caietul de sarcini privind elaborarea studiului de evaluare adecvată și a studiului de impact asupra mediului în mod neunitar, exclusiv pentru un tronson, contravenind normelor imperative în materie și având drept consecință imposibilitatea obținerii acordului de mediu.

Consiliul reține că societatea contestatoare susține că evaluarea cumulată a impactului asupra mediului pentru proiect ca un întreg nu se poate realiza prin divizarea proiectului în mai multe secțiuni, acordul de mediu neputând fi obținut decât pentru proiectul de infrastructură care include toate cele 4 sectoare de drum.

În sprijinul susținerilor sale, contestatoarea invocă adresa nr. 1/180/GA/24.01.2012, emisă de Ministerul Mediului și Pădurilor – Agenția Națională pentru Protecția Mediului.

Analizând susținerile autorității contractante, Consiliul le apreciază ca fiind relevante soluționării cauzei pe următoarele:

- Directiva EIA 85/337/CEE a fost abrogată, fiind înlocuită cu Directiva 2011/92/UE **privind evaluarea efectelor anumitor proiecte publice și private asupra mediului;**

- în calitate de ordonator principal de credite, Ministerul Transportului, prin adresa nr. 92/43395/14.07....., a comunicat autorității contractante, următoarele:

*„(...) vă comunicăm că **proiectele ce fac parte din Coridorul IX (Drumul Siretului DX5)**, Ploiești – Buzău, Buzău – Focșani, Focșani – Bacău se regăsesc în prima perioadă de programare a Master Planului General de Transport. (...) Prin prezenta adresă, Ministerul Transporturilor, ca ordonator principal de credite al CNADNR S.A., consideră oportună demararea SF, PT DTAC și Autorizațiile de construire, pentru sectoarele de drum expres/autostrada Ploiești – Buzău, Buzău – Focșani, Focșani – Bacău și Bacău – Pașcani. (...);*

- Ministerul Transportului a comunicat ..., anterior demarării procedurii, *„Lista proiectelor prioritizate pentru sectorul rutier conform MPGT pentru perioada de programare 2014-2010”,* varianta actualizată, în care secțiunile de drum Ploiești – Buzău, Buzău – Focșani, Focșani – Bacău și Bacău – Pașcani se regăsesc la poziții distincte (poz.3-6), sub denumirea „

MPGT – Drum expres”.

În consecință, sectoarele de drum menționate mai sus sunt identificate ca proiecte distincte, prin urmare ca obiective de investiții separate, chiar dacă fac parte din Coridorul European – Coridor IX Paneuropean Siret Expres.

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că Strategia de Contractare nr. 14/6990/23.11..... vizează „Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru drum de mare viteză Bacău-Paşcani”, iar Programul achizițiilor publice pentru anul, înregistrat sub nr. 14/4846/11.10....., emis de autoritatea contractantă, include coloana „Contracte de servicii”, cu rubricile „Elaborare studii de fezabilitate și proiect tehnic pentru Drum de mare viteză Bacău-Paşcani”.

Înscrisurilor susmenționate, care constituie dovezi în susținerea punctului de vedere al autorității contractante, contestatoarea le opune adresa nr. 1/180/GA/2401.2012, emisă de Ministerul Mediului și Pădurilor – Agenția Națională pentru Protecția Mediului, în care se precizează:

„Urmarea adreselor (...), referitoare la solicitarea de obținere a acordului de mediu pentru proiectele de investiție Autostrada Ditrău – Târgu Neamț și Autostrada Târgu Mureș – Ditrău, vă comunicăm următoarele:

- *Proiectele: Autostrada Ditrău – Târgu Neamț și Autostrada Târgu Mureș – Ditrău, fac parte din proiectul de investiție Autostrada Târgu*

Mureș – Iași – Ungheni, respins de către ANPM prin decizia nr.14/09.08.2011 pentru nerespectarea termenelor din procedura de reglementare;

- Autostrada Târgu Mureș – Iași – Ungheni proiect de infrastructură care se desfășoară pe teritoriul mai multor județe, nu poate fi divizat în secțiuni succesive mai scurte pentru că în acest caz se exclude evaluarea cumulată a impactului asupra mediului pentru proiect ca întreg nerespectându-se în totalitate cerințele Directivei EIA (85/337/CEE)".

Consiliul constată că documentul invocat de contestatoare se referă la un alt proiect de investiție, iar nu la Coridorul IX (Drumul Siretului DX5), prin urmare nu prezintă relevanță, astfel că susținerile contestatoarei nu au relevanță în soluționarea cauzei.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că anterior lansării procedurii autoritatea contractantă trebuia să dea dovadă de diligență, solicitând punct de vedere Agenției Naționale pentru Protecția Mediului sau Ministerului Mediului, acțiune pe care a decis însă să o realizeze abia după formularea de către societatea sa a contestației, sens în care solicită ca autoritatea contractantă să depună la dosarul răspunsul/ răspunsurile primite invocând dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/....., Consiliul o va înlătura deoarece conform prevederilor art. 249 C.proc.civ. „cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”, regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei), astfel încât contestatoarea nu poate pretinde ca organul administrativ jurisdicțional sau autoritatea contractantă să administreze probe în favoarea sa, sarcina probei revenindu-i.

Față de această situație, Consiliul apreciază că în speță are incidență principiul stipulat la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/....., și anume „asumarea răspunderii”, conform căruia autoritatea contractantă răspunde pentru deciziile adoptate pe parcursul derulării procesului de achiziție publică.

În consecință, Consiliul constată că drumul Bacău-Pășcani reprezintă un proiect distinct de celelalte, așa cum arată și autoritatea contractantă, ofertantului revenindu-i obligația de a efectua evaluarea cumulată a impactului asupra mediului cu referire la acest obiectiv, sens în care se interpretează și prevederea din documentația de atribuire la care face contestatoarea referire, aplicarea legislației indicată de acesta nefiind exclusă în condițiile în care proiectul se derulează pe teritoriul mai multor județe.

În ceea ce privește obligația ofertantului de a obține acordul de mediu, după cum corect susține autoritatea contractantă, potrivit Anexei nr. 2 – „Conținutul – cadru al studiului de fezabilitate”, a HG nr. 28/..... privind aprobarea conținutului cadru al documentației tehnico – economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de

investiții și lucrări de investiții, structura minim obligatorie a Studiului de Fezabilitate include, printre altele, următoarele:

„A: Piese scrise (...)

Informații generale privind proiectul: (...)

3. date tehnice ale investiției: (...)

g) c

me ” (...)

Avize și acorduri de principiu

4.

a
I

d
e

me ”.

Astfel fiind, o înlăturare a obligației de obținere a acordului de mediu, așa cum urmărește contestatoarea, ar conduce la întocmirea unui document care nu întrunește condițiile legale de validitate ale unui studiului de fezabilitate. De altfel, în optica contestatoarei, s-ar impune realizarea evaluării impactului asupra mediului și obținerea acordului de mediu pentru întreg Coridorul IX, situație în care o modificare a documentației de atribuire nu este suficientă, fiind necesară chiar anularea procedurii, soluție pentru care contestatoarea, însă, nu a optat, obiectul contestației sale fiind „anularea în parte a răspunsului autorității contractante nr. 92/79404/08.12..... și obligarea acesteia la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire, astfel cum au fost acestea solicitate prin notificarea prealabilă de remediere”.

Prin urmare, solicitarea contestatoarei apare ca neîntemeiată și din această perspectivă.

Referitor la solicitarea contestatorului de eliminare din cadrul caietului de sarcini a următoarelor riscuri și asumarea lor de către beneficiar:

- *Risc de întârziere în prestarea serviciilor, în baza observațiilor sau cerințelor speciale formulate de către autoritățile competente de mediu, de către administratorii/custozii ariilor naturale protejate (Situri Natura 2000), de către ONG-uri și/sau alte organizații similare, de către publicul participant la dezbaterile publice sau alți factori implicați în derularea procedurilor de mediu.*

- *Riscul ca pe parcursul derulării serviciilor solicitate în cadrul acestui caiet de sarcini să apară modificări în legislația și reglementările tehnice aplicabile în domeniul mediului, eventual pot apărea noi arii protejate Natura 2000 sau anumite arii Natura 2000 să fie extinse, iar pentru schimbările apărute pe parcurs, Prestatorul trebuie să țină cont de acestea și va face toate demersurile în vederea obținerii documentelor de reglementare în domeniul protecției mediului.*

- Riscul de întârzieri în obținerea avizelor din partea Autorităților Române, ori plângerile apărute în perioada consultațiilor publice(ex. probleme de mediu, probleme de patrimoniu cultural, etc.) cu impact asupra termenului de finalizare și livrare a studiului de fezabilitate sau a altor servicii și lucrări solicitate, conform caietului de sarcini.

- Riscul să apară întârzieri și/sau alte dificultăți în obținerea de către Prestator a tuturor avizelor, acordurilor, permiselor și a autorizațiilor necesare, având în vedere implicarea mai multor autorități și instituții în emiterea acestora, care pot impune diverse condiții și/sau constrângeri. Imposibilitatea de obținere de către Prestator la timp sau chiar deloc a unuia sau mai multor avize/acorduri poate genera riscuri care pot conduce la imposibilitatea de obținere a Acordului de Mediu sau a altor autorizații necesare, fapt ce ar determina blocarea realizării proiectului,

Consiliul constată că acestea se regăsesc la cap. 3.2 din caietul de sarcini, pag. 11 (fila din dosarul depus de autoritate contractantă prin adresa nr. 87399/30.12..... înregistrată la Consiliu sub nr. 40368/30.12.....) ca „riscuri generale pe care (n.n. autoritatea contractantă) le aduce la cunoștința Prestatorului”.

Cu privire la acestea, în caietul de sarcini se regăsește și prevederea având conținutul: „**P**

identificate de Beneficiar prin participarea sa la procedura de achiziție publică precum și prin semnarea contractului **ș nu**
v

a

cu excep

P

r”.

Față de aceste ultime prevederi, Consiliul constată că autoritatea contractantă a exclus angajarea răspunderii ofertantului în situații independente de orice culpă a acestuia și, totodată, a prevăzut situația în care acesta poate emite pretenții în cazul apariției riscurilor (**nu**

v

a

cu excep

ac

e

st

Așadar, prestatorul este obligat să suporte riscurile în discuție în măsura în care se datorează culpei sale proprii, acesta fiind cazul în care nu se pot emite pretenții, iar nu și situația în care se datorează culpei unor terți.

Prevederea antemenționată însă vine în contradicție cu cea conform căreia

”

P (...), iar prestatorul nu va avea nicio pretenție de orice natură (materială, financiară etc) în cazul apariției acestora”, autoritatea contractantă anihilând astfel, caracterul echitabil al prevederii anterioare, prin obligarea ofertantului să suporte consecințele decurgând din acțiunile/inacțiunile unor terți.

Mai mult, se observă, după cum corect precizează contestatorul, că autoritatea contractantă nu a inclus în documentația de atribuire informații privitoare la modul cum vor fi evidențiate respectivele riscuri (valoric) în ansamblul propunerii financiare, or, potrivit art. 154 din Legea nr. 98/....., aceasta „(...) are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”

Prin urmare, în condițiile în care ofertantul nu este obligat să răspundă pentru întârzieri de care nu este culpabil, se impune înlăturarea prevederii conform căreia

”
P

r
I

of

e

r
i

n

clu

g
e

r
e

...), iar prestatorul nu va avea nicio pretenție de orice natură (materială, financiară etc) în cazul apariției acestora”, sau circumstanțierea ei astfel încât să rezulte că ofertantul nu va avea nicio pretenție în situația îndeplinirii necorespunzătoare a contractului, din culpa sa, în corelație cu prevederea anterioară.

Chiar dacă autoritatea contractantă are o poziție privilegiată în cadrul contractului de achiziție publică, interesul public nu poate constitui temei al încălcării unor prevederi legale, relevante fiind aici dispozițiile art. 15 din Noul cod civil, conform cărora „**nic**

d

nu

po

a

t

e

fi ex
mod exc

”

În ceea ce privește decalarea termenului de depunere a ofertelor, față de obligațiile autorității contractante de a pune în practică măsura de remediere susmenționată și de a răspunde solicitărilor de clarificări, în considerarea art. 153 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/....., termenul limită de depunere a ofertelor se va prelungi cu un termen rezonabil, necesar întocmirii ofertelor.

În ceea ce privește cererea contestatoarei privind comunicarea „Punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă la data de 21.12..... și 23.12....., înregistrate la Consiliu sub nr. 39230 respectiv 39568 precum și a oricăror alte puncte de vedere/completări ale punctelor de vedere”, Consiliul prin adresa nr. 365/...../...../05.01.2017 a adus la cunoștința contestatorului că potrivit prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/..... documentele de la dosarul constituit la Consiliul pot fi studiate; până la data prezentei societatea contestatoare nu s-a prezentat la sediul Consiliului în vederea exercitării dreptului său de a studia aceste înscrisuri. Mai mult documentele în cauză, reprezintă punctul de vedere nr. 85470/21.12..... formulat de autoritatea contractantă referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de către contestatoare și adresa de înaintare a unor înscrisuri din cadrul dosarului achiziției.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din același act normativ, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC SA și, pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire în sensul celor arătate în motivare și publicarea în SEAP a măsurilor intervenite, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei privind „eliminarea cerințelor ce contravin legislației privind protecția mediului din Documentația de atribuire, în special Directivei EIA 85/337/CEE” și eliminarea din caietul de sarcini a unor riscuri și asumarea acestora de către beneficiar.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de către SC SA, în contradictoriu cu SA și dispune remedierea documentației de atribuire în sensul celor arătate în motivare și publicarea în SEAP a măsurilor intervenite, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge ca nefondate criticile contestatoarei privind „*eliminarea cerințelor ce contravin legislației privind protecția mediului din Documentația de atribuire, în special Directivei EIA 85/337/CEE*” și eliminarea din caietul de sarcini a unor riscuri și asumarea acestora de către beneficiar.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 21 (douăzeci și una) pagini.