

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la ONRC sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional de Cabinet de Avocat ..., cu adresă de comunicare a actelor de procedură în ..., împotriva documentației de atribuire, în speță a Adresei nr. 12-25, 34, 35 din 26.10.2022 („Răspuns consolidat de clarificare”), documentație emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii unui contract de lucrări având ca obiect *«Proiectare și Execuție lucrări "Inel Rutier Metropolitan ... – Lotul 1: km 0+000 - 9+055 și Lotul 2: Km 9+055 – 17+017"»*, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), anunț de participare nr. .../..., s-au solicitat:

„1. Anularea parțială a Adresei nr. 12-25, 34, 35 din 26.10.2022 („Răspunsul consolidat de clarificare”) cuprinzând răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire,

2. Adoptarea măsurilor de remediere a cerințelor documentației de atribuire,

3. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației”.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., SC ... SRL critică documentația de atribuire, în speță Adresa nr. 12-25, 34, 35 din 26.10.2022 („Răspuns consolidat de clarificare”), elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *«Proiectare și Execuție lucrări "Inel Rutier Metropolitan ... – Lotul 1: km 0+000 - 9+055 și Lotul 2: Km 9+055 – 17+017"»*, solicitând cele redate în partea introductivă.

1. Expunând situația de fapt, contestatoarea prezintă, pe scurt, procedura în cauză și menționează că o parte dintre răspunsurile la solicitările de clarificări, formulate de autoritatea contractantă și comunicate de aceasta prin Adresa nr. 12-25, 34, 35/26.10.2022, sunt nelegale, în opinia sa, abuzive și contrare principiilor care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică.

2. În motivare, (2.1.) făcând trimitere la dispozițiile art. 154 și art. 160 din Legea nr. 98/2016, dar și art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, susține că autoritatea contractantă are obligația ca, la elaborarea documentației de atribuire, să aducă în mod transparent la cunoștința operatorilor economici interesați toate informațiile necesare elaborării ofertelor, iar în măsura în care aceștia din urmă formulează solicitări de clarificări, să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Redând noțiunea de „*documentație de atribuire*”, așa cum aceasta este definită prin art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, și luând în considerare consecințele depunerii unor oferte în condițiile unei documentații de atribuire (actuală) incompletă și neclară sub anumite aspecte, contestatoarea apreciază că este îndreptățită să formuleze prezenta contestație.

În continuare, acesta prezintă următoarele critici:

2.2. Refuzul ilegal al autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților avizele obținute pentru execuția lucrărilor.

În acest sens, arată că, la clarificarea înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 12 din 20.09.2022 - lot 1, respectiv sub nr. 13 din 20.09.2022 - lot 2, prin care operatorii economici interesați de participarea la procedură au solicitat punerea la dispoziție a detaliilor proiectului, a listelor estimative și a tuturor avizelor obținuți până la etapa de atribuire a contractului, inclusiv certificatul de urbanism, ... a răspuns astfel: „*Detaliile proiectului se găsesc în Studiul de Fezabilitate nr. 476/2021 elaborat de S.C. ... S.R.L. Listele estimative se găsesc în 008_Deviz_fara_pret:Lot_1_2022_05_28. Anexam Certificatul de Urbanism nr. 652-07.07.2022. Autoritatea Contractanta va pune la dispoziția ofertantului declarat câștigător avizele obținute.*”.

Considerând că abordarea organizatoarei procedurii este „*abuzivă și denotă superficialitate în realizarea achiziției publice*”, subliniază faptul că, în absența informațiilor din avizele obținute până la data inițierii procedurii de atribuire, potențialii ofertanți sunt obligați să își elaboreze ofertele în baza unor informații minime.

În opinia sa, există o probabilitate ridicată ca avizele emise pentru realizarea lucrărilor, ce fac obiectul contractului, să prevadă diverse condiții și condiționări care pot impacta în mod direct și semnificativ modul de realizare a lucrărilor, iar orice astfel de condiții se impun a fi avute în vedere la elaborarea ofertelor, pentru ca acestea să fie corect întocmite și competitive.

Aceasta menționează că în certificatul de urbanism nr. 652/07.07.2022 au fost prevăzute avizele și acordurile ce trebuie obținute, însă în absența oricăror altor informații, potențialii ofertanți nu pot înțelege și, ulterior, prezenta soluțiile prevăzute la faza studiu de fezabilitate ori indicatorii tehnico-economici, elementele și soluțiile principale ale lucrării pe care vor trebui să le respecte.

Totodată, SC ... SRL evidențiază faptul că în Studiul de fezabilitate întocmit pentru acest proiect, în analiza fiecărui/fiecărei scenariu/opțiuni tehnico-economic(e) propus(e), în secțiunea *Urbanism, acorduri și avize conforme* sunt indicate:

„6.1. Certificatul de urbanism emis în vederea obținerii autorizației de construire;

6.2. Extras de carte funciară, cu excepția cazurilor speciale, expres prevăzute de lege;

6.3. Actul administrativ al autorității competente pentru protecția mediului, măsuri de diminuare a impactului, măsuri de compensare, modalitatea de integrare a prevederilor acordului de mediu în documentația tehnico-economică;

6.4. Avize conforme privind asigurarea utilităților;

6.5. Studiu topografic, vizat de către Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară;

6.6. Avize, acorduri și studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții și care pot condiționa soluțiile tehnice”.

Or, adaugă aceasta, cu excepția certificatului de urbanism și studiului topografic, niciun alt document dintre cele mai sus menționate nu au fost puse la dispoziția ofertanților, astfel încălcându-se prevederile art. 7 din HG nr. 907/2016.

În aprecierea sa, refuzul autorității contractante de a le pune la dispoziție apare ca fiind nejustificat, varianta propusă de aceasta în sensul furnizării lor doar ofertantului declarat câștigător fiind profund eronată și în contradicție cu cerințele caietului de sarcini ce stabilesc, printre activitățile de proiectare, și elaborarea proiectului tehnic. În susținere, invocă practica C.N.S.C..

2.3. Perioada de studiere a cerințelor beneficiarului este nerezonabilă și nu ține cont de complexitatea contractului.

În opinia sa, deși autoritatea contractantă postase condițiile contractuale și Acordul Contractual odată cu publicarea documentației de atribuire, acestea nu au putut fi vizualizate. În consecință, SC ... SRL a solicitat clarificări în data de ..., (imediat după postarea documentației), la care organizatoarea procedurii a răspuns în data de 26.10.2022.

Astfel, abia la data de 26.10.2022 operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire au putut observa că perioada de studiere a cerințelor beneficiarului conform subclauzei 8.4 din Acordul Contractual este de 10 zile, subliniază contestatoarea.

Considerând relevant faptul că în condițiile generale de contract aprobate prin HG nr. 1/2018, sub-clauza 8.4, se regăsește în următoarea formulare:

„După Data de începere, Antreprenorul va studia cu atenție Cerințele Beneficiarului (inclusiv criteriile de proiectare și calculele de proiectare, dacă există) și reperele topografice sau sistemele de referință inițiale prevăzute în Contract sau comunicate de Supervizor, exercitând cel puțin diligențele definite în Cerințele Beneficiarului. În termen de 90 de zile de la Data de începere (cu excepția cazului în care un alt termen este prevăzut în Acordul Contractual), Antreprenorul va notifica Supervizorul cu privire la orice eroare, greșeală sau altă neconcordanță identificată în Cerințele Beneficiarului sau în aceste repere sau sisteme de referință. După primirea acestei notificări, Supervizorul va Decide dacă se vor aplica prevederile clauzei 37 [Modificări] și va notifica, în mod corespunzător, Antreprenorul. Dacă și în măsura în care, având în vedere costurile implicate, condițiile și timpul de pregătire a Ofertelor, un antreprenor diligent, acordând atenția necesară, ar fi identificat eroarea, greșeala sau defectul atunci când a inspectat Șantierul și a examinat Cerințele Beneficiarului înainte de depunerea Ofertei, Durata de Execuție nu va fi prelungită și Valoarea Contractului nu va fi modificată.”,

societatea contestatoare consideră că, în interpretarea legiuitorului, termenul rezonabil și, conform practicii, necesar a fi avut în vedere pentru studierea Cerințelor Beneficiarului (inclusiv criteriile de proiectare și calculele de proiectare, dacă există) și reperele topografice sau sistemele de referință inițiale prevăzute în Contract sau comunicate de Supervizor, este de 90 de zile de la data de începere.

Aceasta afirmă că, deși posibilă, stabilirea unui termen diferit de cel de 90 zile nu înseamnă reducerea acestuia la un minim imposibil de respectat, total nerelevant în raport cu acțiunile pe care un antreprenor experimentat și diligent trebuie să le întreprindă.

Subliniind importanța stabilirii unui termen suficient pentru studierea documentației relevante de către antreprenor, în sensul că, în acest termen, antreprenorul trebuie să își notifice supervizorul cu privire la orice eroare sau neconcordanță identificată în Cerințele Beneficiarului sau în aceste repere sau sisteme de referință, contestatoarea consideră că impunerea, prin Răspunsul consolidat de clarificare, a unui termen de 10 zile reprezintă o cerință *„nejustificată și disproporționată”*.

Drept urmare, consideră că se impune remedierea documentației de atribuire, în sensul stabilirii unui termen rezonabil pentru studierea *Cerințelor Beneficiarului*.

2.4. Nelegalitatea cerinței privind prezentarea de către ofertanți a extraselor de resurse C6, C7, C8, C9 pe fiecare deviz de obiect, cu respectarea listelor de cantități, respectiv a cerinței privind completarea formularelor F3 cu listele cu cantități pe categorii de lucrări.

Autoarea contestației menționează că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 4 și 13 din Răspunsul consolidat, ... cere prezentarea extraselor de resurse C6, C7, C8, C9 pe fiecare deviz de obiect cu respectarea listelor de cantități și completarea formularelor F3 cu listele de cantități pe categorii de lucrări, cu precizarea prețurilor aferente articolelor de lucrări, însoțite de listele cuprinzând consumurile de resurse cu încadrarea în prețuri (C6, C7, C8, C9).

Față de aceste solicitări ale autorității contractante, întrucât obiectul contractului este cel de proiectare și execuție, în opinia sa, listele exacte de cantități de lucrări vor rezulta numai în urma elaborării proiectului tehnic. Prin urmare, nu pot fi solicitate extrasele de resurse, deoarece încă nu se cunosc cu precizie resursele necesare executării lucrării.

În sprijin, contestatoarea redă măsura de remediere dispusă de ANAP (prin indicarea site-ului acesteia) în cazul celor mai frecvente neconformități identificate în cadrul documentațiilor de atribuire aferente contractelor de execuție de lucrări standard și de proiectare și execuție lucrări în activitatea de control ex-ante, înscrise în avizele conform condiționate emise, cu privire la abaterile privind modalitatea de elaborare a propunerii financiare în dezacord cu natura contractului (contract de execuție ce include și componenta de proiectare), unde modul de exprimare a prețului contractului are la bază sume forfetare care corespund pachetelor/categoriilor de activități aferente implementării acestuia, (specifică contractelor de P+E).

De asemenea, prezintă și remedierea dispusă (tot) de ANAP față de abaterea constând în atașarea/prezentarea de către autoritatea contractantă a listelor de cantități în cadrul documentației de atribuire a unui contract de proiectare și execuție.

Înserând și extras din Notificarea ANAP privind bunele practici în realizarea achizițiilor aferente contractelor de lucrări pentru construcția/modernizarea obiectivelor de investiții (pentru care, din nou, indică link ce poate fi accesat pentru confirmare și pentru mai multe detalii), concluzionează că, pentru contractele având ca obiect proiectarea și execuția lucrărilor aferente unor obiective de investiții, documentația de atribuire ar trebui să cuprindă doar indicatorii de rezultat/tehnic-economici și eventual, soluția tehnică generală identificată la faza de proiectare - studiu de fezabilitate.

În opinia sa, este exclus ca, la acest moment, să se pună în discuție respectarea unor liste de cantități, varianta detaliată, cu articole de lucrări, a acestora urmând să se întocmească ulterior, la nivel de proiect tehnic și detaliu de execuție.

Astfel, adaugă că, în aprecierea sa, cerința impusă de către autoritatea contractantă prin Răspunsul său consolidat, apare ca fiind contrară prevederilor legale în vigoare și se impune a fi eliminată.

În continuarea celor prezentate, SC ... SRL susține că modul în care organizatoarea procedurii a emis unele dintre răspunsurile la solicitările de clarificări este „*ambiguu, neclar și incomplet*” și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal, sens în care detaliază.

În consecință, solicită anularea parțială a Răspunsului consolidat de clarificare emis de autoritatea contractantă, precum și remedierea corespunzătoare a documentației de atribuire conform criticilor mai sus expuse.

În același timp, urmare a anulării parțiale a răspunsurilor la solicitările de clarificări contestate, reiterează că se impune ca ofertanții interesați să beneficieze și de un interval de timp corespunzător pentru pregătirea ofertelor, în baza unor cerințe clare și complete ale procedurii de atribuire. În acest sens, face trimitere la prevederile art. 152 alin. (1) și art. 153 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 102 din HG nr. 395/2016, și solicită Consiliului obligarea ... la prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu minim 20 zile de la data rămânerii definitive a deciziei ce se va pronunța.

În final, față de toate cele expuse, reia solicitările din partea introductivă a contestației.

În drept, declară că își întemeiază demersul pe dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și pe prevederile Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost anexate înscrisuri. Totodată, SC ... SRL declară că înțelege să se folosească și de înscrisurile din dosarul achiziției publice, dar și de orice alte probe a căror necesitate ar rezulta în cursul soluționării contestației.

Prin adresa nr. .../.../.../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, C.N.S.C. solicită contestatoarei să transmită recipisa de consemnare a cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei.

De asemenea, cu respectarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) din același act normativ, Consiliul îi cere acesteia să facă dovada datei comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 50/10.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., autoritatea contractantă transmite *Măsuri de remediere* cu privire la documentația de atribuire, precizând următoarele:

„1. Autoritatea Contractantă a obținut/urmează a obține toate avizele prevăzute în Certificatul de Urbanism nr. 652/07.07.2022. În acest sens a depus documentații la toți operatorii pentru obținerea avizelor prevăzute în Certificatul de Urbanism nr. 652/07.07.2022. Menționăm că până la data prezentei au fost obținute o parte a acestor avize (avizele obținute sunt puse la dispoziția operatorilor interesați prin prezenta), restul urmând a fi obținute de către Autoritatea Contractantă și puse la dispoziția operatorului economic câștigător al procedurii.

2. *Perioada de studiere a Cerințelor beneficiarului conform clauzei nr. 8.4 din Acordul Contractual se stabilește la 20 de zile, sens în care republicăm Acordul Contractual cu modificarea clauzei nr. 8.4.*

3. *Ofertanții vor respecta listele de cantități de lucrări pe categoriile de lucrări prevăzute în documentația de atribuire.*

Ofertanții vor prezenta în ofertă și vor utiliza propriile consumuri de resurse, având în vedere propriile tehnologii de execuție. Listele de resurse vor avea corespondent cu listele de cantități de lucrări. În ofertă, ofertanții vor prezenta formulare cu extrasele de resurse C6, C7, C8, C9. La elaborarea Proiectului Tehnic ofertantul câștigător va putea aduce unele optimizări ale Proiectului cu condiția păstrării valorii totale ofertate și păstrării prețurilor unitare din oferta depusă”.

Organizatoarea procedurii adaugă că, în continuarea celor anterior prezentate, dispune și prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu 20 zile, respectiv până la data de 06.12.2022, ora 15:00.

În probațiune, anexează dovada postării măsurilor de remediere în SEAP.

Dovada comunicării documentului către contestatoare a fost, de asemenea, atașată.

Prin adresa nr. .../.../.../..., în temeiul art. 20, alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, C.N.S.C. solicită contestatoarei să transmită punct de vedere cu privire la măsurile de remediere dispuse de către autoritatea contractantă.

Cu adresa nr. 52/10.11.2022, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., în temeiul dispozițiilor art. 18 și următoarele din Legea nr. 101/ 2016, autoritatea contractantă transmite punct de vedere asupra contestației formulată de SC ... SRL.

În fapt, aceasta își expune statutul juridic, precum și motivul constituirii sale și arată că, la data de ..., a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../17.096.2022, prin care a fost lansată procedura în cauză. În același timp, menționează că termenul inițial de depunere a ofertelor a fost data de 25.10.2022, însă acesta a fost prelungit întâia oară până la data de 30.10.2022, iar a doua oară datorită multitudinii și complexității solicitărilor de clarificări, până la data de 15.11.2022.

Precizând că, în scopul asigurării unui proceduri transparente și competitive, a luat în considerare și a analizat toate solicitările de clarificări primite de la data publicării anunțului de participare și până în prezent (deși raportat la prevederile Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016 nu avea această obligație), organizatoarea procedurii consideră că și-a dovedit buna-credință și intenția de a pune la dispoziția tuturor celor interesați toate informațiile de care dispune.

I. Autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a SC ... SRL în ceea ce privește solicitarea acesteia de anulare parțială a Răspunsului consolidat, sens în care consideră important să puncteze că autoarea contestației nu a formulat solicitare de clarificări privitor la

procedura de atribuire, nici în termenul indicat de către autoritatea contractantă și nici ulterior.

Astfel, făcând trimitere la dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016, art. 8 din Legea nr. 101/2016 și art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, apreciază că pentru a avea calitatea de persoană vătămată și implicit interes în justificarea contestației, societatea contestatoare trebuia să se adreseze autorității contractante cu o solicitare de clarificări privind procedura de atribuire, iar răspunsul autorității contractante la solicitare să determine riscul de a îi produce un prejudiciu. Or, atâta timp cât SC ... SRL nu a formulat o astfel de solicitare, este „fără de tăgadă” că nici Răspunsul consolidat a cărui anulare parțială o solicită, nu o poate prejudicia în vreun fel.

În accepțiunea sa, în speță, există trei posibilități de „calificare” a conduitei operatorului economic contestator:

1) fie acesta a neglijat/nesocotit/omis termenul indicat de către autoritatea contractantă pentru solicitarea de clarificări, iar acum, prin intermediul contestației, încearcă să determine modificarea documentației de atribuire cu nesocotirea prevederilor imperative ale Legii nr. 98/2016, care reglementează limitativ în ce condiții pot fi solicitate clarificări și adoptate măsuri de remediere a documentației de atribuire;

2) fie operatorul economic a devenit interesat de procedură ulterior împlinirii termenului de solicitare clarificări, fiind conștient că este decăzut din exercițiul acestui drept în condițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016, iar acum încearcă „*terturi juridice*” pentru a forța organizatoarea procedurii să modifice documentația de atribuire și să decaleze termenul de depunere a ofertelor până la data dorită de el;

3) fie nu este interesat să participe la procedură, ci doar „șicanează” autoritatea contractantă și încearcă obținerea unor avantaje pentru alți operatori economici sau chiar împiedicarea/tergiversarea realizării obiectivului de investiții.

Față de cele prezentate, prin raportare la prevederile art. 33 NCPC, art. 3 alin. (1) lit. f) și art. 8 din Legea nr. 101/2016, ... solicită admiterea excepției și, pe cale de consecință, respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire ca fiind lipsită de interes.

II. Revenind la solicitarea contestatoarei de anulare parțială a Răspunsului Consolidat, autoritatea contractantă expune măsurile de remediere dispuse prin adresa nr. 50/10.11.2022 și publicate în SEAP în aceeași dată, combătându-i punctual criticile, după cum urmează:

1. Negând „*Refuzul nelegal al A.C. de a pune la dispoziția ofertanților avizele obținute pentru executarea lucrărilor*”, arată că în adresa privind măsurile de remediere a menționat clar că a obținut/urmează a obține toate avizele prevăzute în Certificatul de Urbanism nr. 652/07.07.2022.

În acest sens, adaugă că a întreprins toate măsurile de obținere a avizelor, iar parte din acestea au fost puse la dispoziție operatorilor economici. Restul avizelor ce vor fi obținute, vor fi puse la dispoziția operatorului economic câștigător al procedurii.

2. Cu privire la afirmația contestatoarei potrivit căreia *„Perioada de studiere a cerințelor beneficiarului este nerezonabilă și nu ține cont de complexitatea contractului”*, autoritatea contractantă indică faptul că, prin măsurile de remediere dispuse, respectiva perioadă se stabilește la 20 de zile, cu republicarea Acordului Contractual în care clauza nr. 8.4. este modificată. În aprecierea sa, acesta este un termen absolut rezonabil de studiere a condițiilor.

3. Referitor la *„Nelegalitatea cerinței privind prezentarea de către ofertanți a extraselor de resurse C6, C7, C8, C9 pe fiecare deviz de obiect cu respectarea listelor de cantități, respectiv a cerinței privind completarea formularelor F3 cu listele cu cantități pe categorii de lucrări”*, organizatoarea procedurii face precizarea că, prin măsurile de remediere, a impus ofertanților să respecte listele de cantități de lucrări pe categoriile de lucrări prevăzute în documentația de atribuire. Totodată, a stabilit ca aceștia să prezinte în ofertă/să utilizeze propriile consumuri de resurse, având în vedere propriile tehnologii de execuție. În plus, listele de resurse vor avea corespondent cu listele de cantități de lucrări, iar în ofertă, operatorii economici vor prezenta formulare cu extrasele de resurse C6, C7, C8, C9.

Suplimentar, aceasta menționează că, în cadrul adresei privind măsurile de remediere, a precizat și faptul că la elaborarea Proiectului Tehnic ofertanta declarată câștigătoare va putea aduce unele optimizări ale proiectului, cu condiția păstrării valorii totale ofertate și a prețurilor unitare din oferta depusă.

Astfel, raportându-se la cele prezentate, ... solicită respingerea cererii de anulare a Răspunsului consolidat la solicitările de clarificări, ca neîntemeiată și nefondată.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și dispozițiile Legii nr. 554/2004.

În probațiune, au fost anexate înscrisuri.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare a fost, de asemenea, atașată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., SC ... SRL transmite punct de vedere asupra măsurilor de remediere comunicate de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 50/ 10.11.2022, precizând că își menține contestația formulată, în sensul anulării parțiale a Adresei nr. 12-25, 34, 35 din 26.10.2022 (*„Răspunsul consolidat de clarificare”*).

Sintetizând cele dispuse de către organizatoarea procedurii, cu privire la *„perioada de studiere a Cerințelor beneficiarului”*, reiterează că în condițiile generale de contract aprobate prin HG nr. 1/2018, sub-

clauza 8.4, se regăsește o formulare ce nu poate fi altfel interpretată decât în sensul în care un termen rezonabil și conform practicii, necesar a fi avut în vedere pentru studierea acestor cerințe (inclusiv criteriile de proiectare și calculele de proiectare, dacă există) și reperele topografice sau sistemele de referință inițiale prevăzute în contract sau comunicate de supervizor, este de 90 de zile de la data de începere.

Contestatoarea menționează că, deși este posibilă stabilirea unui termen diferit, acesta nu poate fi redus până la un minim imposibil de respectat, dar mai ales total nerelevant în raport cu acțiunile pe care un antreprenor experimentat și diligent trebuie să le întreprindă.

Prin urmare, impunerea prin Răspunsul consolidat de clarificare a unui termen de 20 de zile pentru studierea *Cerințelor Beneficiarului* reprezintă o cerință nejustificată și disproportionată, adaugă aceasta.

Cu privire la păstrarea cerinței privind respectarea listelor de cantități de lucrări pe categoriile de lucrări prevăzute în documentația de atribuire, SC ... SRL declară că își menține criticile din contestația formulată. În acest sens, afirmă că, dat fiind obiectul contractului, listele exacte de cantități de lucrări vor rezulta numai în urma elaborării proiectului tehnic, motiv pentru care nu pot fi solicitate extrasele de resurse întrucât, la acest moment, nu se cunosc cu precizie resursele necesare executării lucrării. Altfel spus, în lipsa unui proiect, cu detalii de execuție, este exclusă prezentarea unor devize analitice în formă definitivă și a extraselor de resurse aferente, mai adaugă.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. .../..., ... a transmis, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresele înregistrate la C.N.S.C. cu nr. .../... și .../..., contestatoarea a transmis în original recipisa de consemnare nr. ... din ..., a sumei de 220.000,00 lei, și respectiv recipisa nr. .../..., pentru suma de 220.000,00 lei, ambele emise de Raiffeisen Bank, Agenția

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect «*Proiectare și Execuție lucrări "Inel Rutier Metropolitan ... – Lotul 1: km 0+000 - 9+055 și Lotul 2: Km 9+055 – 17+017"*», cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. .../

La pct. II.1.5) *Valoarea totală estimată* din cadrul anunțului de mai sus se menționează intervalul 196.753.661,05 – 216.429.027,16 lei, fără TVA. Pentru *Lotul 1: km 0+000 – 9+055*, intervalul indicat este 100.911.297,55 – 111.002.427,31 lei, fără TVA, iar pentru *Lotul 2: Km*

9+055 – 17+017, acesta este 95.842.363,50 lei – 105.426.599,85 lei, fără TVA.

La punctul II.2.5) din cadrul aceluiasi anunț, pentru ambele loturi, criteriul de atribuire indicat este *„cel mai bun raport calitate - preț”*, cu următorii factori de evaluare: *Prețul ofertei: 80% și Componenta tehnică – Perioada de garanție a lucrărilor: 20%.*

În urma luării la cunoștință a documentației de atribuire aferentă anunțului mai sus menționat și respectiv a Adresei nr. 12-25, 34, 35 din 26.10.2022 (*„Răspuns consolidat de clarificare”*), în termenul legal, SC ... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin Încheierea nr. .../... din ..., Consiliul a admis solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire pentru loturile 1 și 2, până la soluționarea contestației.

Această hotărâre a Consiliului a fost comunicată către părți prin adresele nr. .../.../... și nr. .../.../... din

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Din analiza contestației, Consiliul reține că, urmare a analizării răspunsului consolidat la clarificări, asupra documentației de atribuire, comunicat de către autoritatea contractantă cu *„adresa nr. 12-25, 34, 35 din 26.10.2022”*, SC ... SRL a solicitat anularea parțială a acesteia.

În considerarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul are în vedere excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă, motivat de faptul că SC ... SRL nu a aplicat dispozițiile *„art. 160 din Legea nr. 98/2016, art. 8 din Legea nr. 101/2016 și art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ”*, apreciind că *„pentru a avea calitatea de persoană vătămată și implicit interes în justificarea contestației, societatea contestatoare trebuia să se adreseze autorității contractante cu o solicitare de clarificări”*.

Consiliul va respinge ca neîntemeiată această excepție, deoarece, legiuitorul, prin dispozițiile art. 160 alin. (1) din Lege nr. 98/2016, potrivit cărora: *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”*, a conferit operatorului economic dreptul și nu obligația de a solicita autorității contractante lămuriri asupra documentației de atribuire, implicit asupra răspunsurilor la solicitări de clarificări asupra acesteia, răspunsuri care fac parte integrantă din conținutul respectivei documentații.

Prin urmare, depunerea unei contestații, în ceea ce privește atât documentația de atribuire, cât și răspunsurile la clarificări cu privire la aceasta, nu este condiționată de aplicarea dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Lege nr. 98/2016, mai sus citate.

Relevante, în acest sens, sunt prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 3 alin. (1) lit. a) din același act normativ:

-art. 8 alin. (1): „*Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)*”;

- art. 3 alin. (1) lit. a) : „*act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii [nr. 554/2004](#), prevăzute de [art. 68](#) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de [art. 82](#) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de [art. 50](#) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare*”.

Pe cale de consecință, respingând excepția de mai sus, Consiliul va proceda la analiza pe fond a contestației în cauză.

În primul rând, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a primirii prezentei contestații, autoritatea contractantă a aplicat prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: „*După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.*”

Astfel, ... a emis adresa nr. 50/10.11.2022, denumită „*Măsuri de remediere la documentația de atribuire*”, pe care a postat-o pe SEAP, în data de 10.11.2022, la poz. .../00065, în conținutul căreia se regăsesc următoarele informații:

„1. *Autoritatea Contractantă a obținut/urmează a obține toate avizele prevăzute în Certificatul de Urbanism nr. 652/07.07.2022. În acest sens a depus documentații la toți operatorii pentru obținerea avizelor prevăzute în Certificatul de Urbanism nr. 652/07.07.2022.*

Menționăm că până la data prezentei **au fost obținute o parte a acestor avize** (avizele obținute sunt puse la dispoziția operatorilor interesați prin prezenta), restul urmând a fi obținute de către Autoritatea Contractantă și puse la dispoziția operatorului economic câștigător al procedurii.

2. Perioada de studiere a Cerințelor beneficiarului conform clauzei nr. 8.4 din Acordul Contractual **se stabilește la 20 de zile**, sens în care republicăm Acordul Contractual cu modificarea clauzei nr. 8.4.

3. Ofertanții vor respecta listele de cantități de lucrări pe categoriile de lucrări prevăzute în documentația de atribuire.

Ofertanții vor prezenta în ofertă și vor utiliza propriile consumuri de resurse, având în vedere propriile tehnologii de execuție. Listele de resurse vor avea corespondent cu listele de cantități de lucrări. În ofertă, ofertanții vor prezenta formulare cu extrasele de resurse C6, C7, C8, C9.

La elaborarea Proiectului Tehnic ofertantul câștigător va putea aduce unele optimizări ale Proiectului cu condiția păstrării valorii totale oferite și păstrării prețurilor unitare din oferta depusă.

Ulterior, luării la cunoștință a conținutului adresei de mai sus, Consiliul a solicitat SC ... SRL, prin adresa nr. .../.../.../ ..., să transmită un punct de vedere cu privire la remedierile efectuate către autoritatea contractantă.

SC ... SRL a răspuns cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. .../..., în conținutul căreia își menține criticile doar cu privire la „*modificarea perioadei de studiere a cerințelor beneficiarului de la 10 zile la 20 de zile*” și la „*menținerea cerinței privind respectarea listelor de cantități de lucrări pe categoriile de lucrări prevăzute în documentația de atribuire*”.

În ceea ce privește critica referitoare la refuzul autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților avizele obținute pentru execuția lucrărilor, Consiliul o va respinge ca rămasă fără obiect.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere, pe de o parte, faptul că autoritatea contractantă, prin remedierile dispuse, conform punctului 1 din adresa nr. 50/10.11.2022, a obținut o parte din avize, fiind puse la dispoziția operatorilor interesați, iar restul urmează a fi obținute și puse la dispoziția operatorului economic câștigător al procedurii, iar, pe de altă parte, faptul că societatea contestatoare, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. .../..., nu a avut nicio obiecție referitor la acest aspect.

În continuare, Consiliul va analiza nemulțumirea SC ... SRL față de remedierea menționată de către autoritatea, în adresa nr. 50/10.11.2022, la punctul 2, respectiv faptul că *Perioada de studiere a Cerințelor beneficiarului conform clauzei nr. 8.4 din Acordul Contractual se stabilește la 20 de zile, sens în care republicăm Acordul Contractual cu modificarea clauzei nr. 8.4.*”, în opinia contestatoarei, nici această modificare a perioadei de studiere a cerințelor beneficiarului, de la 10 zile, cât era în modelul acordului-cadru inițial, la „20 zile de la Data de

începere”, din modelul refăcut, nu respectă condițiile generale aprobate prin HG nr. 1/2018, sub-cauza 8.4, fiind o „*cerință nejustificată și disproportionată*”, față de termenul de „90 de zile de data de Începere”, potrivit actului normativ citat anterior.

Sub-clauza 8.4. (citată de către contestatoare), din Hotărârea Nr. 1/2018 din 10 ianuarie 2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, de la Cap. **OBLIGAȚIILE BENEFICIARULUI**, prevede următoarele:

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

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

Față de cele stabilite de legiuitor prin sub-clauza de mai sus, Consiliul constată că termenul de 90 de zile, despre care face vorbire societatea contestatoare, nu vizează *Perioada de studiere a Cerințelor beneficiarului*, ci de se referă la termenul în care antreprenorul notifică supervizorul **„cu privire la orice eroare, greșală sau altă neconcordanță identificată în Cerințele Beneficiarului sau în aceste repere sau sisteme de referință.”**

Prin urmare, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația SC ... SRL potrivit căreia un termen rezonabil „*pentru studierea Cerințelor Beneficiarului (...) este de 90 de zile de la Data de Începere*, întrucât, pe de o parte, referitor la studierea cerințelor Beneficiarului, de către Antreprenor, în sub-clauza 8.4 se folosește doar sintagma „*va studia cu atenție*”, nefiind menționat un anumit termen/perioadă în acest sens, iar, pe de altă parte, termenul de 90 de zile, conform aceleiași sub-clauze, are în vedere semnalarea erorilor, greșelilor sau altor neconcordanțe de către antreprenor beneficiarului.

Următoarea critica a SC ... SRL vizează răspunsul autorității contractante de la pct. 13 din adresa nr. 12-25, 34, 35 din 26.10.2022 (fila 19), respectiv:

Întrebare: „Având în vedere că autoritatea contractantă nu poate impune un program anume de calcul pentru rularea listelor de cantități, vă rugăm să acceptați ca fiecare ofertant să-și prezinte **propriile extrase de resurse (...), cu respectarea listelor de cantități și a clarificărilor ulterioare**”,

Răspuns: „Se vor prezenta extrasele de resurse C6, C7, C8, C9 pe fiecare deviz de obiect cu respectarea listelor de cantități”, acesta nefiind mulțumită nici de remedierea efectuată de către autoritatea, potrivit punctului 3 din adresa nr. 50/10.11.2022, potrivit căreia: „Ofertanții vor respecta listele de cantități de lucrări pe categoriile de lucrări prevăzute în documentația de atribuire. Ofertanții vor prezenta în ofertă **și vor utiliza propriile consumuri de resurse, având în vedere propriile tehnologii de execuție. Listele de resurse vor avea corespondent cu listele de cantități de lucrări.** În ofertă, ofertanții vor prezenta formulare cu extrasele de resurse C6, C7, C8, C9. La elaborarea Proiectului Tehnic **ofertantul câștigător va putea aduce unele optimizări** ale Proiectului cu condiția păstrării valorii totale ofertate și păstrării prețurilor unitare din oferta depusă”, susținând că listele de cantități vor rezulta numai în urma elaborării proiectului tehnic.

Consiliul va respinge ca neîntemeiată această critică, deoarece, așa cum este formulată remedierea mai sus citată, corespunde solicitării ca operatorii economici interesați să întocmească oferta pe baza propriilor consumuri de resurse având în vedere propriile tehnologii de execuție și să aibă corespondent cu listele de cantități, dând posibilitatea ofertantului desemnat câștigător să vină și cu un aport personal condiționat de păstrarea valorii totale ofertate și a prețurilor unitare din oferta depusă.

Mai mult, în cadrul adresei înregistrată la CNSC cu nr. .../ ..., întocmită ca urmare a remedierilor efectuate de către autoritatea contractantă, SC ... SRL nu a prezentat nicio explicație asupra acestora, respectiv nu a adus niciun argument care să demonstreze nemulțumirea sa față de remedierile de la punctul 3 din adresa nr. 50/10.11.2022, citate mai sus, ci doar s-a limitat în a afirma, în mod generic, că își menține criticile din contestație, în sensul că listele de cantități de lucrări vor rezulta numai în urma elaborării proiectului, astfel că nu pot fi solicitate extrasele de resurse, la acest moment, deoarece nu se cunosc cu precizie resursele necesare executării.

De altfel, nici în conținutul contestației, SC ... SRL nu a prezentat exemple din respectivele liste de cantități sau cum ar fi dorit ca autoritatea contractantă să menționeze, în documentația de atribuire, **informații** pe acest aspect, ci face trimitere la „Notificarea ANAP” și citează anumite texte din cadrul acesteia, solicitând limitativ doar

*„anularea parțială a Răspunsului consolidat la clarificare”, fără a explica, pe de o parte, în ce constă sintagma „**parțial**”, iar, pe de altă parte, cum ar fi trebuit, în opinia ei, să răspundă autoritatea contractantă la clarificări, astfel încât informațiile să fie *complete, corecte și explicite*.*

Totodată, Consiliul constată că societatea contestatoare nu a adus justificări care să probeze o anume vătămare a sa legată de remedierile pe care autoritatea contractantă le-a efectuat.

În ceea ce privește solicitarea contestatarii de obligare a autorității contractante *„la prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu minim 20 zile de la data rămânerii definitive a deciziei ce se va pronunța”*, Consiliul o va respinge ca neîntemeiată, întrucât, pe de o parte, dispozițiile art. 153 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, stabilesc condițiile în care autoritatea contractantă decide de prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, față de cea *„stabilită în anunțul de participare sau în documentele achiziției”*, iar pe de parte, potrivit celor evocate, criticile contestatoarei au fost respinse.

Legat de acest aspect, Consiliul ține seama și de faptul că, prin Încheierea nr. .../... din 11.11.2022, Consiliul a admis solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire pentru loturile 1 și 2, până la soluționarea contestației.

Față de aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., astfel:

- ca rămasă fără obiect, critica referitoare la refuzul autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților avizele obținute pentru execuția lucrărilor;

- ca nefondate celelalte critici.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă.

Respinge contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., astfel:

- ca rămasă fără obiect critica referitoare la refuzul autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților avizele obținute pentru execuția lucrărilor;

- ca nefondate celelalte critici.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

Membru,

...

Membru,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ...(...) pagini.