C.N.S.C

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr.2007/19.12.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr...., depusă de S.C. ... S.A., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI … împotriva răspunsului nr.92/79403/08.12.2016 la notificare prealabilă, emis de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect „...”, coduri CPV .... s-a solicitat:

- admiterea prezentei contestații, astfel cum a fost formulată;
- anularea în parte a răspunsului susmenționat și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire, astfel cum au fost acestea solicitate prin notificarea prealabilă;
- suspendarea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr.101/2016, până la soluționarea prezentei contestații.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ... S.A. critică răspunsul nr.92/79403/08.12.2016 la notificarea sa prealabilă, răspuns emis de ... în calitate de autoritate contractantă, în

cadrul procedurii de atribuire de licitație deschisă menţionată în partea introductivă, solicitând:

- admiterea prezentei contestații, astfel cum a fost formulată;

- anularea în parte a răspunsului susmenționat și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire, astfel cum au fost acestea solicitate prin notificarea prealabilă;

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

În motivarea contestaţiei, S.C. ... S.A. arată că, ulterior publicării anunțul de participare nr.171706/24.11.2016, a formulat notificare prealabilă, în conformitate cu art.6 și următoarele din Legea nr.101/2016, prin care a solicitat autorității contractante adoptarea unor măsuri de remediere a documentației de atribuire, precum și decalarea termenului de depunere a ofertelor, conform art.153 din Legea nr.98/2016.

Contestatorul arată că, la de data de 08.12.2016, prin răspunsul nr.92/79403/08.12.2016, autoritatea contractantă a comunicat că menține cerințele Caietului de sarcini și că va adopta măsura de remediere privind prelungirea termenului limită pentru depunerea ofertelor, măsură care, conform art.6 alin.5 din Legea nr.101/2016, trebuia să fie implementată efectiv în 7 zile, calculate începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului autorității contractante.

La data de 16.12.2016, după cum se susține, 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 17.01.2016, 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 ca 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 ș.a.), fiind adoptată înaintea Directivei 2011/92/UE și constituind transpunerea prevederilor Directivei 85/337/CEE.

Contestatorul susține că, chiar dacă prin Caietul de sarcini nu se menționează explicit Directiva 85/337/CEE sau Directiva 2011/92/UE, conform Caietului de sarcini al procedurii de achiziție, prestatorul va realiza serviciile cu respectarea tuturor reglementărilor tehnice în vigoare, române și europene, ceea ce include și actele normative din domeniul protecția mediului, transpunere a prevederilor Directivei 85/337/CEE, precum și Directiva 2011/92/UE.

Întrucât sectorul de drum ..., 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 în Master Planul General de Transport, aprobat prin HG nr.666/2016, apare ca fiind un sector al proiectului de infrastructură denumit Drum expres: Siret Expres 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, contravine, opinează contestatorul, normelor imperative în materie și are drept consecință imposibilitatea obținerii acordului de mediu.

S.C. ... S.A. susține că autoritatea contractantă însăși, prin răspunsul la notificarea prealabilă nr.92/79403/08.12.2016, precizează că, pentru fiecare proiect care se află pe teritoriul mai multor județe este necesară ”*inclusiv cumularea efectelor (asupra mediului) cu cele ale altor proiecte existente și/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.

Astfel, după cum se arată, refuzul autorității contractante de adoptare a unor măsuri de remediere cu privire la acest aspect, contravine prevederilor legale în materie.

În ceea ce privește cea de-a doua solicitare de remediere, se precizează că, 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 său, 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 egale 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 îngrădi 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 conduita autorității contractante care, așa cum s-a arătat anterior, 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.

Se apreciază că refuzul autorității contractante de emitere a unor măsuri de remediere, așa cum a fost formulat în răspunsul la notificarea prealabilă nr.92/79403/08.12.2016, contravine prevederilor legale și constituie un abuz de drept din partea autorității contractante, contestatorul solicitând eliminarea din sarcina prestatorului a riscurilor stipulate în sarcina sa prin Caietul de sarcini 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, se precizează că anunțul de participare nr.171706 a fost publicat în SEAP la data de 24.11.2016, termenul inițial de depunere a ofertelor fiind stabilit pentru data de 05.12.2017.

La data de 16.11.2016, după cum se susține, 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 fiind stabilit la data de 17.01.2017, ora 16.00.

Contestatorul arată că, prin anunțul de tip erată nr.97978, autoritatea contractantă precizează că motivul prelungirii termenului de depunere a ofertelor îl constituie atât Notificarea prealabilă, cât și numărul mare de solicitări de clarificări ale operatorilor economici, în vederea asigurării unei perioade suficiente pentru pregătirea unor oferte corecte și complete.

Se poate observa, susține contestatorul, că, de la data publicării anunțului de participare în SEAP până la data depunerii ofertelor, astfel cum acesta a fost prelungită prin anunțul de tip erată, sunt 33 de zile lucrătoare, însă, până la data prezentei contestații, autoritatea contractantă nu a răspuns niciuneia dintre solicitări de clarificări primite, nepublicând în SEAP niciun răspuns la clarificări, în condițiile în care, documentația tehnică postată implica un volum extrem de mare și complex de documente (nu mai puțin de 9 volume), iar până la data depunerii efective a ofertelor, au mai rămas numai 18 zile lucrătoare,

timp în care toți operatorii economici așteaptă să fie publicate răspunsurile la solicitările de clarificări formulate.

Față de această situație, concretă, contestatorul apreciază că măsura de remediere constând în prelungirea cu 10 zile lucrătoare a datei de depunere a ofertelor este insuficientă, motiv pentru care 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.98/2016 și decalarea termenului de depunere a ofertelor, având în vedere complexitatea obiectului procedurii de achiziție publică.

În continuare, contestatorul prezintă argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii.

În drept, se invocă prevederile art.8 și urm., art.22 din Legea nr.101/2016, precum și prevederile menționat anterior.

Ca mijloace de probă, s-au depus înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.87390/29.12.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.40369/29.12.2016, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, precizând că, urmarea notificării prealabile a contestatorului, a adoptat măsura de remediere constând în decalarea termenului de depunere a ofertelor până la data de 17.01.2017.

Cu privire la argumentele invocate de ...SA în cuprinsul contestației, se fac punctual următoarele observații:

1. Referitor la solicitarea contestatorului de remediere a Documentației de atribuire privitor la evaluarea cumulată a impactului asupra mediului pentru toate tronsoanele de drum de mare viteză (...), se reiterează faptul că Directiva EIA 85/337/CEE a Consiliului din 27 iunie 1985 privind evaluarea efectelor anumitor proiecte publice 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 bază legislația și toate reglementările tehnice în vigoare, române și europene (standardele naționale și europene, normativele specifice, eurocodurile, etc.)*", după cum se arată, se referă la respectarea legislației europene aplicabile și a celei naționale care transpune și completează legislația europeană, astfel că afirmația contestatorului privind aplicabilitatea Directivei EIA 85/337/CEE nu este întemeiată.

Cu privire la observațiile contestatorului potrivit cărora sectorul de drum ... apare ca fiind un sector al proiectului de infrastructură denumit Drum Expres: Siret Expres cu indicativul DX5", se menționează că, în conformitate cu HG 666/2016 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 estimative necesare pentru execuția lucrărilor", iar potrivit art.2 alin.2 "*Strategia prevăzută la alin. (1) se actualizează astfel încât finanțarea proiectelor de infrastructură de transport să se asigure cu încadrarea în creditele de angajament și creditele bugetare aprobate prin legile bugetarea anuale*".

Autoritatea contractantă susține că, în calitate de ordonator principal de credite și promotor, totodată, al documentului strategic, Ministerul Transporturilor a comunicat CNAIR SA, prin adresa nr. nr.92/433395/14.07.2016, anterior demarării procedurilor de achiziție a serviciilor de proiectare pentru sectoarele de drum de mare viteză Ploiești-Buzău, Buzău-Focșani, Focșani-Bacău, Bacău-Pașcani, următoarele informații:

"[…] 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 … consider oportună demararea SF, PT, DTAC și Autorizațiile de Construire, pentru sectoarele de drum expres/autostrada Ploiești-Buzău, Buzău-Focșani, Focșani-Bacău și Bacău-Pașcani […]".

Este evident, astfel, din cele menționate în adresa MT, că 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 ....

În susținerea acestui argument, se precizează că Ministerul Transporturilor a comunicat CNAIR SA, 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-Pașcani, se regăsesc la poziții distincte (poz.3-6), sub titulatura "PROIECTE NOI (Core) identificate în MPGT)-Drum Expres".

Concluzionând, autoritatea contractantă arată că, 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, sunt obiective de investiții separate, chiar dacă acestea fac parte din același Coridor European – Coridorul IX Pan European Siret Expres.

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

De asemenea, menționează autoritatea contractantă, că fiecare dintre Prestatorii desemnați în cadrul celor 4 contracte/proiecte au

definite ca activitate, prin caietul de sarcini, ”servicii pentru susținerea aplicației de finanțare”, aplicație de finanțare care se va realiza în mod distinct pentru fiecare contract în parte.

În susținerea celor de mai sus, se solicită să se aibă în vedere că, în situația în care autoritatea contractantă ar fi lansat doar o procedură de achiziție, pentru un singur sector de drum, și nu 4 proceduri aferente celor 4 sectoare, oricum prestatorului nu ar fi putut să i se solicite obținerea acordului de mediu pentru întreg coridorul IX din care face parte respectivul sector de drum.

În mod similar, CNAIR SA arată că a derulat o serie de contracte aferente Coridorului de Transport Pan European nr. IV, Coridor care este compus din următoarele sectoare de autostrada: ... care au făcut obiectul unor proiecte distincte și au fost tratate ca obiective de investiții de sine stătătoare, având contractate de finanțare separate, de exemplu: ... etc. Se precizează că pentru fiecare obiectiv de investiție a fost obținut un Acord de Mediu distinct, deși aceste obiective făceau parte din același Coridor. Apartenența sectoarelor de drum la același Coridor nu a necesitat obținerea unui Acord de Mediu pentru tot Coridorul.

Referitor la solicitarea de eliminare din Documentația de Atribuire a „cerințelor ce contravin legislației privind protecția mediului”, respectiv eliminarea obligației de obținere a Acordului de mediu pentru fiecare sector de drum, autoritatea contractantă precizează că, față de împrejurarea 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 H.G. nr.28/2008, conform căruia studiul de fezabilitate include și acordul de mediu, fără de care este imposibilă finalizarea acestuia, avizarea în CTE, promovarea Hotărârii de Guvern privind indicatorii tehnico-economici și, prin urmare, este imposibilă realizarea obiectivului contractului.

Mai mult decât atât, după cum se arată, 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.

De asemenea, se arată că 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.

Întrucât proiectele pentru drumurile de mare viteză ... se derulează pe teritoriul mai multor județe, precizează autoritatea contractantă, faptul că sunt proiecte distincte nu conduce în niciun 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 H.G. nr.445/2009 privind evaluarea impactului anumitor proiecte publice și private asupra mediului. În această Anexă sunt listate proiectele care sunt supuse evaluării impactului asupra mediului.

Autoritatea contractantă susține că în cadrul Directivei EIA, respectiv HG 445/2009 în Anexa 4 – *Informații solicitate titularului proiectului pentru proiectele supuse evaluării impactului asupra mediului*, este prevăzut a fi tratat impactul cumulat ca cerință obligatorie în cadrul evaluării impactului proiectului asupra mediului, astfel 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).

În concluzie, opinează autoritatea contractantă, 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.

Totodată, având în vedere că operatorul economic contestă însăși strategia națională stabilită prim Master Planul General de Transport, aprobată de Guvernul României și de Comisia Europeană, se consideră că observațiile ...SA ar trebui adresate instituțiilor care au elaborat și au avizat aceste document strategic.

In ceea ce privește solicitarea contestatorului de eliminare din sarcina Prestatorului a riscurilor detaliate amănunțit în cadru contestației și menționate în Caietul de sarcini și asumarea acestora de către Beneficiar, autoritatea contractantă precizează că acestea se regăsesc la cap.3.2. din Caietul de sarcini, sub forma „riscuri generale pe care le aduce la cunoștința Prestatorului” și pe care acesta trebuie să și le asume, având în vedere faptul că ele sunt inerente oricărui contract, indiferent de Beneficiar.

Cu privire la respectivul aspect, precizează autoritatea contractantă, 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 la 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 întârzierii din cauza unor ”*erori/lipsă de profesionalism/superficialitatea tratării studiilor și lucrărilor, de nerespectarea obligațiilor conform prezentului caiet de sarcini și a legislației în vigoare*”.

Opinează autoritatea contractantă că, 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”.

Față de afirmația contestatorului *„... 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 să se aibă în vedere prevederile contractuale cu privire la acest aspect, în speță clauza 20.2 din Contractul de servicii.

Astfel, după cum se arată, pentru situația în care întârzierile nu sunt din culpa dovedită a Prestatorului, se va face aplicarea clauzei mai sus enunțată, cu respectarea prevederilor art.221 din Legea 98/2016, prin urmare caracterul abuziv invocat de ... SA nu este justificat. Totodată, autoritatea precizează că aplicarea penalităților este reglementată în Contractul de servicii, situațiile în care Prestatorul urmează a fi penalizat fiind clar definite.

De asemenea, se 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, autoritatea contractantă precizează că riscurile generale prezentate în Caietul de sarcini, inclusiv cele legate de mediu, au fost identificate pe baza experiențelor anterioare 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 fiind acela de a-l responsabiliza cu privire la modalitatea în care va gestiona sarcinile de obținere a avizelor/autorizațiilor/acordurilor și relația cu autoritățile emitente.

Referitor la argumentația contestatorului privind măsura de remediere adoptată de autoritatea contractantă, respectiv decalarea termenului de primire a ofertelor, ca fiind insuficientă, se fac următoarele mențiuni:

Cu privire la afirmația de la pag.9, teza 1 din contestație: ”*Se poate observa că, 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*”, se invocă prevederile art.74 alin.1 și alin.4 din Legea nr.98/2016, din care rezultă că termenul pentru depunerea ofertelor se calculează <u>în zile</u>, și nu zile lucrătoare, așa cum în mod eronat a menționat contestatorul.

De asemenea, se arată că, întrucât s-a prevăzut desfășurarea procedurii de atribuire prin mijloace electronice, termenul minim de 35 de zile poate fi redus la 30 de zile, în conformitate cu prevederile art. 74 alin.4 din Legea 98/2016.

Având în vedere că Anunțul de Participare a fost publicat împreună cu toată Documentația de Atribuire în SEAP la data de 24.11.2016, autoritatea contractantă susține că a asigurat o perioadă de pregătire a ofertelor de 42 de zile, respectându-se astfel prevederile legale.

Mai mult decât atât, a fost asigurat un termen rezonabil pentru elaborarea ofertelor, mai mare decât cel minim stipulat de lege, după cum se arată.

Referitor la precizarea ... SA conform căreia nu s-ar fi răspuns solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă precizează că a publicat un număr limitat de răspunsuri la solicitările de clarificări, din cauza volumului mare de informații care trebuie procesate (atât pentru fișa de date, cât și pentru caiet de sarcini și contract) a fost publicat Anunț de tip Erată nr.97978/16.12.2016 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.98/2016, pe care autoritatea contractantă le citează.

În ceea ce privește ... SA potrivit cu care măsura de remediere constând în prelungirea cu 10 zile lucrătoare a datei de depunere a ofertelor este insuficientă, autoritatea contractantă arată că până la aplicarea tuturor răspunsurilor la solicitările de clarificări, precum și până la soluționarea contestației de către CNSC, va face aplicarea prevederilor art.153 alin.1 din Legea nr.98/2016, asigurând astfel un termen rezonabil pentru pregătirea ofertelor.

Mai mult decât atât, având în vedere Încheierea nr.270/C6/2850/22.12.2016, prin care CNSC dispune suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea pe fond a contestației, termenul de primire a ofertelor va fi prelungit cu cel puțin perioada în care procedura a fost suspendată.

Autoritatea contractantă consideră că, atât prin măsura de remediere adoptată ca urmare a Notificării prealabile, cât și prin demersurile pe care acesta le va pune în aplicare în virtutea obligațiilor care îi revin potrivit legii, cererea contestatorului este fără obiect, motiv pentru solicită respingerea acesteia.

În drept, contestația este întemeiată pe dispozițiile Legii nr.98/2016, HG nr.395/2016 și Legii nr.101/2016 și pe orice alte dispoziții legale incidente în cauză.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin înscrisul denumit „Răspuns” nr.07/03.01.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.200/04.01.2017, S.C. ... S.A. a reiterat cele susținute prin contestație, precizând, în plus, că într-o speță similară, Ministerul Mediului – Agenția Națională pentru Protecția Mediului a comunicat aceleiași autorități contractante, care dorea ca ofertanții să obțină Acorduri de mediu distincte pentru sectoarele „Ditrau – Târgu Neamț”, „Târgu Mureș – Ditrău”, aparținând proiectului de investiție ”Autostrada Târgu Mureș – Iași – Ungheni”, că, întrucât proiectul de investiție se desfășoară pe teritoriul mai multor județe, acesta nu poate fi împărțit în secțiuni succesive mai scurte pentru că se excludea evaluarea cumulată

a impactului asupra mediului pentru proiect ca întreg, nerespectându-se prevederile legislației specifice mediului.

Ca mijloc de probă, s-a depus, în copie, adresa nr.1/180/GA/24.01.2012, emisă de Ministerul Mediului și Pădurilor – Agenția Națională pentru Protecția Mediului.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

La data de 24.11.2016, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de servicii având ca obiect „...”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr.171706.

Valoarea estimată a contractului este între 36.162.607,82 – 42.451.887,44 lei, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”

Cu privire la documentația de atribuire publicată ca fișier electronic atașat anunțului de participare, S.C. ... S.A. a înaintat autorității contractante notificarea prealabilă nr.1929/05.12.2016, prin care a solicitat adoptarea unor măsuri de remediere.

Prin adresa nr.79403/08.12.2016, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului că adoptă măsuri de remediere în sensul decalării termenului limită de depunere a ofertelor, publicând anunțul de tip erată nr.97978/16.12.2016, conform căruia data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 017.01.2017.

Nemulțumit de acest răspuns, S.C. ... S.A. a depus, în termen legal, prezenta contestație.

Procedura de atribuire a fost suspendată prin Încheierea nr.270/C6/2850/22.12.2016.

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

S.C. ...S.A. critică, sub un prim aspect, 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.

Măsura de remediere solicitată este justificată, în opinia contestatorului, de împrejurarea că tronsonul de drum ... 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.

Consiliul reține că, ceea ce solicită contestatorul, în esență, este eliminarea obligației de obținere a acordul de mediu, motivat de

împrejurarea că acesta nu poate fi obținut decât pentru proiectul de infrastructură care include toate cele 4 sectoare de drum.

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

Pe de altă parte, contrar celor afirmate de contestator, autoritatea contractantă arată că Directiva EIA 85/337/CEE a fost abrogată, fiind înlocuită cu Directiva 2011/92/UE, precum și că tronsoanele de drum Ploiești – Buzău, Buzău – Focșani, Focșani –Bacău și Bacău – Pașcani, deși fac parte din rețeaua rutieră TEN-T CORE, sunt proiecte distincte și, prin urmare, obiective de investiții separate, evaluarea impactului asupra mediului urmând a se realiza pentru fiecare dintre acestea.

Față de susținerile părților, problema care se impune a fi dezlegată și de care atârnă legalitatea documentației de atribuire, este aceea dacă tronsonul de drum Focșani – Bacău face parte, alături de celelalte, dintr-un proiect de infrastructură, situație în care se exclude evaluarea cumulată a impactului asupra mediului pentru proiect ca întreg, fiind nerespectată Directiva EIA (85/337/CEE), așa cum susține contestatorul, sau constituie un proiect distinct și independent de celelalte, așa cum susține autoritatea contractantă, situație în care acordul de mediu poate și trebuie obținut.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, invocate și de autoritatea contractantă, Consiliul constată:

- Prin adresa nr.92/43395/14.07.2016, Ministerul Transporturilor a comunicat autorității contractante, următoarele:

*„(...) vă comunicăm că **proiectele IX (Drumul Siret**, 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. (...)”;*

- În *„Lista proiectelor prioritizate pentru sectorul rutier conform MPGT pentru perioada de programare 2014-2010”*, varianta actualizată, drumurile Ploiești – Buzău, Buzău – Focșani, Focșani – Bacău și Bacău –

Pașcani se regăsesc la poziții distincte (poz.3-6), sub denumirea ***„Proiect în MPGT*** *– Drum expres*";

- Strategia de Contractare nr.14/6796/18.11.2016, întocmită de autoritatea contractantă, vizează achiziția publică având ca obiect *„Elaborare Studiu de Fezabilitate și Proiect Tehnic pentru drum de mare viteză Focșani – Bacău";*

- Programul achizițiilor publice pentru anul 2016, înregistrat sub nr.14/4167/27.09.2016, emis de autoritatea contractantă, include coloana „Contracte de servicii", cu rubricile *„Elaborare studii de fezabilitate și proiect tehnic pentru Drum de mare viteză Ploiești – Buzău"*, *„Elaborare studii de fezabilitate și proiect tehnic pentru Drum de mare viteză Buzău – Focșani"*, *„Elaborare studii de fezabilitate și proiect tehnic pentru Drum de mare viteză Focșani – Bacău".*

Înscrisurilor susmenționate, care constituie dovezi în susținerea punctului de vedere al autorității contractante, contestatorul 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 (...), ***referea obținer***

- ***Proiect*** *respins de către ANPM prin decizia nr.14/09.08.2011 pentru nerespectarea termenelor din procedura de reglementare;*

- ***An***

Analizând înscrisurile susmenționate, Consiliul determină că, de vreme ce documentul invocat de contestator se referă la un alt proiect de investiție, respectiv la Autostrada Târgu Mureș – Iași – Ungheni", iar nu la Coridorul IX (Drumul Siretului DX5), nu prezintă rellevanță, astfel că susținerile contestatorului nu pot fi reținute în soluționare.

Așadar, drumul Focșani – Bacău reprezintă un proiect distinct de celelalte, așa cum arată 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 contestatorul 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 H.G. nr.28/2008 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
o
ncluz
i
il
e

e *” (...)*

Avize și acorduri de principiu

4. ***Ac***
m
e
diu*,”*

Astfel fiind, o înlăturare a obligației de obținere a acordul de mediu, așa cum urmărește contestatorul, ar conduce la întocmirea unui document care nu întrunește condițiile legale de validitate ale unui studiului de fezabilitate. De altfel, în optica contestatorului, 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 contestatorul, însă, nu a optat.

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

Referitor la solicitarea contestatorului de eliminarea 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, ca *„**riscuri generate** 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: *„**Prin** identificate de Beneficiar prin participarea sa la procedura de achiziție publică precum și prin semnarea contractului **și cu excepția cazurilor** **menționate** .”.*

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 (***n a ce s t o ra, c u excepți a ce s tuia.)***

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 susenunțată, observă Consiliul că vine în contradicție cu cea conform căreia *„**P r eț gen** (...), iar prestatorul nu va avea nicio pretenție de orice natură (materială, financiară etc) în cazul apariției acestora."*, autoritatea contractantă paralizând, astfel, caracterul echitabil al prevederii anterioare, prin obligarea ofertantul să suporte consecințele decurgând din acțiunile/inacțiunile unor terți.

Mai mult, se observă, după cum corect susține 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.98/2016, 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 eț gen** (...), 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 NCC, conform cărora ***„niciun d***
c
r
e
dințe."

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.98/2016, termenul limită de depunere a ofertelor se va prelungi cu un termen rezonabil, necesar întocmirii ofertelor.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația 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.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art.28 alin.1 din lege.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către S.C. ...S.A., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., 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.

Obligatorie.

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

...	**Membru,**	**...**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 exemplare originale, conţine 17 pagini.