

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., formulată de..., cu sediul în mun..., ..., nr...., etaj..., camera... sector..., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în..., ..., nr...., etaj..., camera... sector..., împotriva răspunsului consolidat la clarificări publicat în SEAP la data de..., aferent documentației de atribuire, întocmită de către..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, nr....., reprezentată legal prin ... „...”, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în....., nr...., sector..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect: „...”, cod..., s-a solicitat: anularea parțială a Răspunsului consolidat de clarificări, publicat în data de... cuprinzând răspunsurile nelegale ale autorității contractante la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici; obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu cel puțin 30 de zile de la data rămânerii definitive a deciziei ce se va pronunța; remedierea documentației de atribuire, în conformitate cu solicitările formulate în contestație.

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

Preliminar, contestatorul arată că prin numeroase solicitări de clarificări, operatorii economici interesați de participarea la procedură au solicitat clarificări privind documentația de atribuire, clarificări absolut necesare pentru întocmirea unei oferte corecte și conforme.

Menționează că:

- procedura de atribuire este inițiată sub incidența prezenței clauzei suspensive în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este

condiționată de semnarea contractului de finanțare de către... (MTI), în calitate de Autoritate de Management pentru...;

- în data de..., autoritatea contractantă a publicat în... consolidat de clarificări, pe un număr de 111 pagini, cuprinzând peste 3... de răspunsuri la solicitările de clarificări ale operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire;

- adițional, au fost publicate numeroase planșe, scheme, avize, studii cuprinzând informații extrem de relevante pentru întocmirea ofertelor, aceste anexe însumând 40 de documente cu un total de 875 de pagini;

- deși, s-a solicitat de către mai mulți operatori economici interesați de participarea la procedura de atribuire extinderea termenului de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă a refuzat prelungirea...;
- prin răspunsurile la clarificări comunicate, autoritatea contractantă modifică documentația de atribuire, încalcă dispoziții legale imperative, respectiv nu oferă clarificări concludente și transparente;
- autoritatea contractantă nu s-a limitat în a publica răspunsurile la solicitările de clarificare, ci a procedat și la comunicarea unor documente, documente ce trebuie analizate și integrate în cadrul ofertelor, ce ar trebui în continuare, în mod total nerealist, depuse până la data de...;
- este inadmisibil ca autoritatea contractantă să pretindă de la operatorii economici să întocmească în termen de aproximativ 13 zile oferte care să integreze aceste răspunsuri la solicitările de clarificări, precum și documente noi, esențiale pentru întocmirea ofertelor, comunicate prin intermediul acestor răspunsuri;
- autoritatea contractantă a procedat nelegal atunci când, deși: (i) a suplimentat documentația de atribuire cu mai multe documente cu caracter de noutate abia în cadrul Răspunsului consolidat din..., respectiv atunci când (ii) ulterior ce a oferit peste 3... de răspunsuri la clarificările ridicate de operatorii economici, a decis totuși menținerea termenului limită pentru depunerea ofertelor, cu nesocotirea flagrantă a prevederile art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește modalitatea de răspuns la solicitările de clarificare, adoptată de către autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că aceasta este contrară principiilor fundamentale ce guvernează dreptul unional al achizițiilor publice - tratamentul egal și principiul transparenței.

Consideră că o redefinire/completare/modificare adusă cerințelor prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificare încalcă principiul transparenței, întrucât, modifică regulile comune de evaluare ce fuseseră consolidate de la momentul publicării documentației de atribuire.

În susținere, face trimitere la jurisprudența CJUE.

În continuare, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a răspuns concludent și complet la solicitările de clarificări, după cum urmează:

- i. Factorul de evaluare privind materialele reciclate - autoritatea contractantă nu răspunde, de fapt, solicitării de clarificări, făcând o simplă trimitere la Studiul de fezabilitate care însă nu conține nicio referință la materialele reciclate.
- ii. Structura rutieră a drumurilor - nu se cunosc „viitoarele recomandări/specificații din ASR etapa II”, în consecință nu se

pot calcula cantitățile necesare execuției lucrărilor neavând certitudinea unei structuri rutiere precise.

- iii. Sub-factorul de evaluare.... Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați - autoritatea contractantă nu emite nicio clarificare față de solicitările primite, lăsând complet la interpretarea fiecărui ofertant a modului de construire a propunerii tehnice care să îndeplinească toate cerințele pentru primirea punctajului maxim.

- iv. Impunerea prezentării permisului de exploatare pentru agregatele de balastieră și carieră - autoritatea contractantă putea solicita: standarde pentru agregate, certificate de conformitate cu SR / EN, certificări / acorduri tehnice, dar nu ar fi trebuit să condiționeze conformitatea tehnică de deținerea unei exploatare miniere.
- v. Maniera abuzivă și lipsită de profesionalism în care autoritatea contractantă înțelege să răspundă la unele dintre solicitările de clarificări.
- vi. Clarificarea sub-factorului de evaluare....3 - Experiența deținută de inginerul proiectant de poduri - răspunsul autorității contractante este insuficient motivat și nu abordează fondul întrebării primite.
- vii. Lipsa clarității privind duratele contractuale avute în vedere de autoritatea contractantă - răspunsurile autorității contractante nu rezolvă contradicțiile semnalate și creează incertitudine contractuală majoră.
- viii. Inadvertențele privind distanțele minime prevăzute de legislația tehnică din domeniul instalațiilor electrice și cele regăsite în planșele furnizate de autoritate - prin răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă invită ofertanții să depună oferte care nu vor putea fi comparate, date fiind abordările diferite determinate de absența unor clarificări relevante;
- ix. Furnizarea planșelor în format editabil - autoritatea contractantă a refuzat să pună la dispoziție planșele în format vectorial.
- x. Mențiunile neclare din caietul de sarcini referitoare la caracteristicile imperative referitoare la certificări/autorizări - nu s-a emis un răspuns clar și concludent.
- xi. Clarificarea aspectelor legate de testele care trebuie realizate pentru evaluarea situației mediului - nu s-a emis un răspuns clar și concludent.
- xii. Clarificarea aspectelor legate de eventuala modificare a soluției tehnice la etapa ofertei - nu s-a emis un răspuns clar și concludent.
- xiii. Etapele activității de proiectare - nu s-a emis un răspuns clar și concludent.
- xiv. Clarificarea stadiului procedurilor de expropriere - nu s-a emis un răspuns clar și concludent.
- xv. Absența clarificărilor necesare privind caracteristicile aparatelor de reazem, respectiv durata de viață a unor elemente ale pasajelor - nu s-a emis un răspuns clar și concludent.

- xvi. Clarificările solicitate cu privire la materialele privind furnizarea de standarde/certificate de calitate - nu s-a emis un răspuns clar și concludent.
- xvii. Necesitatea declarării subcontractanților - autoritatea contractantă ignoră efectele unei decizii CJUE obligatorii.
- xviii. Alte aspecte tehnice neclarificate prin răspunsurile la clarificări.
- xix. Eventuale costuri suplimentare determinate de închiderea traficului feroviar - prin răspunsul la clarificări, autoritatea

contractantă transferă toate riscurile financiare și operaționale către viitorul proiectant - antreprenor.

xx. Clarificarea privind datele geotehnice - nu s-a emis un răspuns clar și concludent.

xxi. Alte solicitări de clarificări la care nu s-a emis un răspuns clar și concludent.

Conținutul integral al contestației poate fi consultat de către părțile cauzei, fiind disponibil pentru acces public prin accesarea fișierului „[...../.....] Contestatie răspuns consolidat pt. SICAP.pdf.p7s” din anexa anunțului de participare publicat în SEAP.

Autoritatea contractantă transmite prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea, ca nefondată, a acesteia.

Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă răspunde, punctual, după cum urmează:

Criticile aduse Răspunsului consolidat la clarificări.

Autoritatea contractantă precizează că a răspuns, în mod clar, concludent și complet, tuturor solicitărilor de clarificare transmise de către operatorii economici interesați.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă tardivitatea criticilor, în sensul că, deși... indică actul considerat nelegal ca fiind Răspunsul consolidat la solicitările de clarificare, în realitate, acesta este nemulțumit de o serie de cerințe cuprinse în documentația de atribuire, care nu au fost eliminate/modificate prin intermediul răspunsurilor la solicitările de clarificări.

1. Referitor la factorul de evaluare privind materialele reciclate.

În cadrul răspunsului furnizat, s-a precizat explicit că:

- materialele și produsele vizate sunt cele aferente principalelor elemente rutiere;
- identificarea acestora revine ofertantului, în funcție de soluția tehnică propusă.

Faptul că răspunsul nu conține o listă exhaustivă nu echivalează cu lipsa răspunsului.

2. Referitor la structura rutieră a drumurilor.

Autoritatea contractantă menționează că a indicat fără echivoc în cadrul răspunsului faptul că structura rutieră ce trebuie avută în vedere la ofertare este cea prevăzută în memoriul tehnic din studiul de fezabilitate. Prin urmare, consideră că aceasta este complet definită și permite calculul cantităților necesare executării lucrărilor.

3. Referitor la factorul de evaluare:... Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați.

Autoritatea contractată susține că, toate aceste aspecte, deși nefondate, reprezintă cerințe ale fișei de date, care:

- erau cunoscute de la data publicării documentației de atribuire;

- decurg exclusiv din fișa de date și algoritmul de calcul și nu sunt generate de răspunsul la clarificări.

4. Referitor la critica privind prezentarea permiselor de exploatare pentru agregatele de balastieră și carieră.

Autoritatea contractată precizează că cerința prevăzută la... 20 din Caietul de sarcini stabilește obligația ca ofertanții să facă dovada existenței permiselor de exploatare valabile, din care să rezulte posibilitatea exploatării agregatelor de balastieră și carieră necesare realizării investiției. Această cerință este inclusă în secțiunea 2 referitoare la management, logistică și planificare. Solicitarea de clarificări formulată ulterior publicării documentației nu a generat o cerință nouă, iar răspunsul la clarificări nu a modificat și nu a completat documentația, ci a confirmat cerința deja existentă.

5. Referitor la maniera în care s-ar fi răspuns la unele dintre solicitările de clarificări.

Autoritatea contractantă subliniază că a răspuns solicitărilor de clarificări în limitele legale, cu respectarea dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 și art. 103 din HG nr. 395/2016.

6. Referitor la subfactorul de evaluare....3 - Experiența deținută de inginerul proiectant de poduri.

Factorul de evaluare....3 ce prevede inclusiv acceptarea pentru inginer a experienței similare în lucrări de reabilitare este clar, explicit și lipsit de echivoc încă de la momentul publicării documentației de atribuire

Prin răspunsul formulat, autoritatea contractantă precizează că a confirmat menținerea prevederilor din factorul de evaluare....3 și a explicat faptul că lucrările invocate (reparații gropi, astupări fisuri, refaceri acostamente) reprezintă lucrări de întreținere curentă.

7. Referitor la durata de execuție.

Autoritatea contractantă precizează că prin răspunsul formulat:

- a explicat motivul obiectiv pentru care pot exista una sau mai multe autorizații de construire (procedura de expropriere și necesitatea devierii/protejării rețelelor);
- a precizat modalitatea concretă de gestionare a situației, respectiv informarea antreprenorului pe parcursul derulării contractului;
- a confirmat că, la acest moment, numărul autorizațiilor nu poate fi determinat cu certitudine, aspect independent de voința autorității contractante.

8. Cu privire la solicitarea de clarificare privind relocarea/protejarea LEA 220 kV Transelectrica.

Autoritatea contractantă apreciază această critică ca fiind neîntemeiată.

9. Referitor la furnizarea planșelor în format editabil.

În opinia autorității contractante, refuzul de a furniza planșele în format editabil nu afectează transparența, tratamentul egal sau concurența.

10. Referitor la mențiunile privind certificările/autorizările

În opinia autorității contractante răspunsul clarifică fără echivoc faptul că demonstrarea certificărilor/autorizărilor se realizează la momentul depunerii ofertelor, în cadrul propunerii tehnice, prin documente suport și/sau declarații.

11. Referitor la testele pentru evaluarea situației mediului.

Autoritatea contractantă susține că:

- a precizat fără echivoc că testele de mediu vor fi realizate de firme autorizate în acest scop, nominalizate la nivelul propunerii tehnice,

și că ofertantul va depune o declarație pe propria răspundere privind efectuarea testelor solicitate;

- a clarificat că acestea vor fi corelate cu legislația specifică în domeniul protecției mediului și adaptate la studiul de fezabilitate, ceea ce este pe deplin rezonabil în contextul unui contract de lucrări de infrastructură, în care detalierea exactă se realizează în faza de execuție, în funcție de soluțiile tehnice finale.

12. Referitor la criticile privind modificarea soluției tehnice

Autoritatea contractantă apreciază că răspunsurile sale clarifică limitele intervenției ofertantului, acestea făcând referire la antreprenor/proiectant/ofertant câștigător, nu la ofertanți menționând că modificările soluțiilor tehnice pot fi propuse doar în cadrul proiectului tehnic, respectiv după semnarea contractului și cu respectarea normativelor aplicabile

13. Referitor la etapele activității de proiectare.

Autoritatea contractantă menționează că răspunsul precizează clar cine întocmește documentațiile tehnice (antreprenorul câștigător) și cine obține avizele (autoritatea contractantă), precum și momentul obținerii acestora.

14. Referitor la stadiul procedurilor de expropriere.

Autoritatea contractantă precizează că răspunsurile reflectă stadiul concret al procedurii la momentul întocmirii ofertei, procedura de expropriere putând fi finalizată numai după stabilirea conturului exterior al lucrărilor proiectate, care se realizează odată cu finalizarea Proiectului Tehnic de către antreprenorul câștigător; acest aspect este determinat de natura contractului de tip proiectare + execuție, și nu reprezintă o lipsă de informare.

15. Referitor la caracteristicile aparatelor de reazem, respectiv durata de viață a unor elemente ale pasajelor

Autoritatea contractantă precizează că procedura de achiziție vizează proiectare și execuție, iar detaliile de execuție, inclusiv caracteristicile exacte și durata de viață a aparatelor, vor fi stabilite de antreprenorul câștigător în faza de proiect tehnic, respectând legislația și normele tehnice aplicabile.

16. Referitor la furnizarea de standarde/certificate de calitate pentru materiale.

Autoritatea contractantă subliniază că răspunsul la clarificări nu introduce cerințe noi și nu modifică documentația de atribuire, ci se limitează la confirmarea și clarificarea cerințelor deja existente în Caietul de sarcini. Cerința vizează demonstrarea capacității ofertantului de a implementa un sistem de control al calității în fabrică, înainte de punerea

în operă a materialelor, ceea ce permite verificarea conformității produselor și a sistemului de calitate al ofertantului.

Susține că a precizat corect că materialele și produsele principale vor fi identificate de ofertant pe baza studiului de fezabilitate, reflectând natura procedurii de achiziție proiectare și execuție, unde detaliile exacte și cantitățile finale ale materialelor se stabilesc doar după întocmirea proiectului tehnic.

17. Referitor la necesitatea declarării subcontractanților

Autoritatea contractantă precizează că prin răspunsul la clarificare nu s-au prevăzut activități suplimentare față de cele care fac obiectul contractului, respectiv cele prevăzute în Studiul de Fezabilitate, și nu a fost introdusă nicio cerință nouă de calificare sau de alt fel. Răspunsul doar confirmă aplicarea prevederilor legale existente privind declararea subcontractanților și prezentarea autorizațiilor acestora. Răspunsul se aplică exclusiv pentru activitățile conexe ce fac parte din contract, respectiv activitățile prevăzute în Studiul de fezabilitate și Caietul de Sarcini, excluzând exproprierile, care fac obiectul unei proceduri separate. Ofertanții trebuie să își asume executarea integrală a obiectului contractului, conform activităților din Caietului de Sarcini și SF. Pentru a desfășura aceste activități, ofertanții trebuie să dețină autorizările necesare.

18. Cu privire la criticile de la punctul xviii din contestație

Autoritatea contractantă precizează că a confirmat explicit cerința, răspunsul se raportându-se în mod direct la întrebarea adresată.

.... Referitor la eventualele costuri determinate de închiderea traficului feroviar.

Autoritatea contractantă precizează că răspunsul la clarificări este corelat cu natura procedurii, întrucât obținerea avizelor, respectiv acordul Liberty... este condiționată de soluțiile tehnice stabilite final prin PTE. Prin răspunsul la clarificări s-a arătat că impactul asupra traficului feroviar va fi analizat și avizat în funcție de documentațiile tehnice elaborate de antreprenor.

20. Referitor la clarificările privind datele geotehnice

Autoritatea contractantă precizează că răspunsul la clarificări indică în mod expres faptul că toate informațiile tehnice necesare privind investigațiile geotehnice sunt cuprinse în Studiul geotehnic pus la dispoziție, document care face parte integrantă din documentația de atribuire. Prin urmare, nu s-a evitat clarificarea, ci s-a confirmat că datele solicitate sunt accesibile tuturor ofertanților în mod egal.

21. Referitor la presupusa lipsa a unui răspuns la clarificări invocată la punctul xxi al contestației.

Autoritatea contractantă precizează că răspunsurile la clarificări reflectă natura unui contract de tip proiectare și execuție, în care studiul de fezabilitate are caracter orientativ și de referință, iar nli rolul unui proiect tehnic detaliat. Prin urmare, indicarea libertății de dezvoltare a soluțiilor în faza de proiectare este adecvată. De asemenea, arată că ofertanții își fundamentează ofertele tocmai pe datele Studiului de Fezabilitate astfel cum s-a prevăzut în Caietul de sarcini... 1, 18, 21.

Ulterior, prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite strategia de contractare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 din..., în cuantum de..., eliberată de... - Sucursala 13 Septembrie.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului având ca obiect: „...”.

Prin contestația care face obiectul prezentei... este nemulțumit de răspunsul consolidat, formulat de către autoritatea contractantă ca

urmare a solicitărilor de clarificare formulate de operatori economici interesați.

Având în vedere criticile din contestația formulată de..., Consiliul reține, ca un prim aspect, faptul că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.... din anunțul de participare, prezenta procedură a fost organizată pentru atribuirea unui contract care vizează atât proiectarea, cât și executarea unor lucrări de drumuri.

Pentru descrierea acestor lucrări, autoritatea contractantă a publicat în SEAP studiul de fezabilitate, acesta devenind, practic, o anexă a caietului de sarcini.

În data..., autoritatea contractantă a publicat în SEAP fișierele „[..... /...31] Raspuns consolidat.pdf.p7s” și „[CN1... /...32]....rar.p7s” prin care a răspuns la solicitări de clarificare formulate cu privire la documentația de atribuire de către operatori economici interesați.

Potrivit art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire (...)”* iar, conform alin. (3) al aceleiași norme juridice, *„Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției (...)”*.

Totodată, se reține că art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, răspunsul autorității contractante trebuie să îndeplinească anumite rigori, respectiv *„Autoritatea contractantă (...) va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare (...)”*.

Analizând, pe rând, criticile..., Consiliul reține că un prim aspect vizează răspunsul la 2 întrebări privind factorul tehnic *„... Emisii de CO2/Schimbări climatice Materiale sustenabile pentru construcții astfel ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați”*.

Pentru o imagine completă asupra contextului în care a fost formulată întrebarea, Consiliul va reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.... din anunțul de participare, criteriul de atribuire este *„Cel mai bun raport calitate - preț”*, în cadrul căruia a fost alocat 10% din punctaj factorului de evaluare tehnic... indicat mai sus, cu următoarea descriere:

„Conform criteriilor UE privind achizițiile publice ecologice pentru proiectarea, construcția și întreținerea drumurilor (https://anap.gov.ro/), se va acorda punctaj maxim (10 puncte) ofertanților în cazul cărora un procent de cel puțin 3% din totalul principalelor elemente rutiere enumerate mai jos reprezintă, ca greutate, materiale reciclate, materiale reutilizate și/sau subproduse: - Patul drumului, patul și infrastructura căii de rulare, inclusiv lucrări de terasamente și lucrări

de suprafață - Stratul de formă Conținutul de material reciclat și reutilizat trebuie să se calculeze pe baza unei medii a bilanțului masic al materialelor reutilizate, reciclate și/sau al subproduselor, în funcție de modul în care sunt produse și livrate pe șantier”.

Algoritmul de punctare al factorului de evaluare... a fost stabilit, prin anunțul de participare, astfel: „Ofertantul trebuie să propună conținutul total reciclat cuantificând contribuția proporțională a conținutului reciclat sau reutilizat la valoarea totală a elementelor de construcție menționate, pe baza informațiilor furnizate de producătorul

(producătorii) materialului de construcție. Punctajul se acordă doar ofertanților care prezintă un procent de cel puțin 3% din totalul principalelor elemente rutiere enumerate mai jos reprezintă, ca greutate, materiale reciclate, materiale reutilizate și/sau subproduse. Ofertanții care nu prezintă acest procent minim, obțin 0 puncte.”

Cu privire la acest factor de evaluare, a formulat un operator economic interesat următoarele întrebări, reproduse de autoritatea contractantă la punctul 8 din răspunsul consolidat:

„Cu privire la materialele reciclate ce vor fi utilizate în execuția lucrărilor, factor de evaluare punctat în cadrul procedurii, vă rugăm să clarificați prin exemplificare:

a. Care sunt materialele reciclate ce trebuie avute în vedere de ofertanți și care este proveniența acestora?

Pot fi materiale reciclate din cadrul altor proiecte, șantiere?

b. Care sunt produsele fabricate cu material reciclat ce trebuie avute în vedere de ofertanți?”

Autoritatea contractantă a răspuns la aceste întrebări, la punctul 8 din răspunsul consolidat, după cum urmează: *„Materialele și produsele principale vizate de această cerință vor fi enumerate de către ofertant urmare a studierii studiului de fezabilitate pus la dispoziție în documentația de atribuire”*.

Prin contestația care face obiectul prezentei... susține că, în studiul de fezabilitate nu se regăsește nicio referință cu privire la folosirea materialelor reciclate (proveniența și tipul acestora), motiv pentru care, apreciază că răspunsul autorității contractante fi fost formal.

Consiliul nu va putea reține aceste susțineri, deoarece, studiul de fezabilitate identifică elementele principale ale lucrării și stabilește parametrii tehnici și funcționali.

Prin urmare, nu este necesar ca studiul de fezabilitate să detalieze proveniența sau caracterul reciclat al materialelor.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, astfel cum susține autoritatea contractantă în punctul de vedere, ofertantul are posibilitatea să identifice, prin studierea studiului de fezabilitate, unde și ce materiale reciclate poate integra, potrivit propriilor tehnologii astfel încât să beneficieze de punctajul suplimentar acordat la factorul de evaluare tehnic....

Consiliul va sublinia faptul că utilizarea materialelor reciclate nu este cerință de conformitate, a cărei nerespectare să conducă la respingerea ofertei, ci este factor de evaluare tehnic în cadrul criteriului de atribuire, al cărui scop este acordarea punctajului în măsura în care oferta are nivel calitativ superior celui minim stabilit prin caietul de sarcini.

În plus, se reține că autoritatea contractantă a stabilit, clar, în anunțul de participare algoritmul de acordare a punctajului astfel cum avea obligația potrivit art. 32 alin. (2) din HG nr. 395/2026 și enumerat, în cadrul descrierii factorului, elementele rutiere care vor fi luate în calcul.

În acest punct al raționamentului său, Consiliul subliniază distincția clară dintre anunțul de participare, studiul de fezabilitate sau caietul de sarcini, față de care eventualele critici ar fi tardive și răspunsul

consolidat publicat în SEAP la data..., în care autoritatea contractantă a răspuns fără a restricționa operatorii economici.

Consiliul va reitera că autoritatea contractantă avea obligația să răspundă, în mod clar și complet, tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, ceea ce a și făcut prin răspunsul său, chiar dacă acesta nu a fost în sensul dorit de contestator.

Din aceste considerente, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica privind factorul de evaluare referitor la materialele reciclate.

Cea de a doua critică cu privire la răspunsul consolidat vizează punctul 89 din acesta, la care autoritatea contractantă a lămurit că ofertanții trebuie să ia în considerare, din cele 2 variante ale structurii rutiere, pe cea din memoriul tehnic însă a menționat suplimentar că *„de asemenea, se vor avea în vedere viitoarele recomandări/specificații din ASR etapa II”*.

... susține că răspunsul autorității contractante ar fi neclar deoarece, la etapa ofertării, nu se cunosc viitoarele recomandări/specificații din ASR etapa II.

În analiza criticii mai sus indicată, Consiliul va lua în considerare faptul că sintagma „SRT etapa II” este un acronim de la Studiu de Reproiectare Tehnică (uneori denumit și Studiu de...), iar etapa II reprezintă faza detaliată a acestei revizuirii după investigațiile din teren.

Prin urmare, astfel cum susține în mod întemeiat contestatorul, informațiile din studiul de reproiectare tehnică vor fi disponibile doar în etapa de executare a prezentului contract, nu și în etapa de ofertare, situație în care, mențiunea *„de asemenea, se vor avea în vedere viitoarele recomandări/specificații din ASR etapa II”* introduce o neclaritate majoră în cadrul cerințelor privind ofertarea.

În plus, se reține că, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă confirmă faptul că informațiile din ASR vor fi luate în considerare în etapa de proiectare, ceea ce nu poate fi considerat decât o achiesare a acesteia la critica contestatorului, motiv pentru care va admite critica ii) din contestația formulată de... și va obliga autoritatea contractantă la reformularea răspunsului 89 în sensul precizat în punctul de vedere.

Critica iii) urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, deoarece, argumentele contestatorului vizează doar formal modul în care a răspuns autoritatea contractantă la solicitările de clarificări privind factorul de evaluare tehnic *„Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării ca lucrările sunt realizate la parametrii calitativi solicitați”*, acesta fiind nemulțumit de natura pretins subiectivă a factorului respectiv.

Or, dacă era nemulțumit de acest factor, despre care susține că nu ar fi justificat legal... avea obligația să formuleze contestația în termenul legal raportat la data publicării anunțului de participare și nu să forțeze repunerea în termenul de contestare prin intermediul răspunsului consolidat, în condițiile în care, autoritatea contractantă nu a modificat, prin răspunsul consolidat, informațiile referitoare la respectivul factor.

Critica iv) urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, pentru aceleași considerente, respectiv, pentru că, cerința privind prezentarea permiselor de exploatare carieră și balastieră era prevăzută în caietul de

sarcini, față de care contestația este tardivă, iar, prin răspunsul consolidat, autoritatea contractantă s-a limitat doar să reitereze această cerință.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că, întrucât, permisele de exploatare nu vizează caracteristicile materialelor, serviciilor sau lucrărilor oferite ci capacitatea unor operatori economici de a-și desfășura legal activitatea, aceste cerințe reprezintă cerințe de calificare incuse doar în caietul de sarcini fără a fi preluate și în anunțul de participare, situație reglementată la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 conform căruia *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/ de concurs sunt considerate clauze nescrise”*.

Prin urmare, cerința privind permisele de exploatare nu reprezintă cerință de conformitate, obligatorie pentru ofertanți în etapa de elaborare a propunerilor tehnice ci este o cerință de executare a contractului, aplicabilă doar ofertantului desemnat câștigător.

Critica v) urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, deoarece, unicul argument al contestatorului, regăsit la paragraful 111, nu detaliază motive pentru care ar fi incomplet sau neclar răspunsul autorității contractante ci exprimă nemulțumirea cu privire atitudinea critică a autorității contractante, nefiind însoțită de niciun argument sau probă, astfel cum impun prevederile art. 249 Cpc și principiul de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Critica vi) urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, deoarece, autoritatea contractantă nu a modificat, prin răspunsul consolidat, cerințele privind inginerul proiectant de poduri, situație în care critica formulată de... vizează, în fapt, cerințele din anunțul de participare, față de care contestația este tardivă.

Cu privire la critica vii), Consiliul reține că, în opinia contestatorului, răspunsul autorității contractante la întrebarea nr.... ar genera o lipsă de predictibilitate, care ar face imposibilă elaborarea unui program de execuție corect și evaluarea riscurilor contractuale.

Analizând, la rândul său, răspunsul anterior indicat, Consiliul reține că autoritatea contractantă a oferit următoarele informații:

- a explicat motivul obiectiv pentru care pot exista una sau mai multe autorizații de construire (procedura de expropriere și necesitatea devierii/protejării rețelelor);
- a precizat modalitatea concretă de gestionare a situației, respectiv, informarea antreprenorului pe parcursul derulării contractului;

- a confirmat că, la acest moment, numărul autorizațiilor nu poate fi determinat cu certitudine, aspect independent de voința autorității contractante.

Consiliul apreciază că acest răspuns este explicit și suficient pentru înțelegerea situației de fapt, îndeplinind cerințele legale privind clarificările.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a creat o situație neclară, ci, a informat ofertanții asupra riscului cunoscut și gestionabil, care trebuie avut în vedere la elaborarea ofertei.

Astfel cum susține autoritatea contractantă în punctul de vedere, mențiunea conform căreia „lucrările nu sunt sectorizate” reflecta faptul că obiectul contractului este unitar și nu exclude posibilitatea emiterii unor autorizații de construire succesive sau parțiale, dictate de stadiul exproprierilor sau de lucrările asupra rețelelor.

Emiterea mai multor autorizații de construire reprezintă un mecanism administrativ de autorizare, care nu împiedică ofertanții să elaboreze un program de execuție la nivelul ofertării.

Contrar susținerilor contestatorului, programul de lucrări poate fi elaborat la faza de ofertare, fundamentat pe datele disponibile, urmând ca acesta să fie detaliat și ajustat ulterior semnării contractului (a se vedea, în acest sens, pag. 40 din caietul de sarcini, capitolul 8 intitulat „Monitorizarea implementării contractului”, în care este descris modul de elaborare și actualizare a programului de execuție).

Critica viii) urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, deoarece, autoritatea contractantă a indicat faptul că lucrările vor fi realizate cu respectarea avizului condiționat Transelectrica și a reglementărilor tehnice aplicabile, precum și faptul că proiectarea soluțiilor de deviere/protejare revine antreprenorului, în cadrul contractului de proiectare și execuție, aspect din care rezultă că pretensele neconcordanțe privind distanțele minime sau unghiurile invocate de societatea contestatoare țin de proiectarea de detaliu ce se realizează ulterior, în faza de proiect tehnic și corelarea soluției finale cu avizul Transelectrica și cu normele tehnice aplicabile.

Critica ix) urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, deoarece, societatea contestatoare nu a demonstrat că ar fi imposibilă elaborarea ofertei în lipsa planșelor în format editabil (formatul dwg cerut de către aceasta este caracteristic aplicației AutoCad), ci s-a limitat la considerente generice potrivit cărora i-ar fi fost mai comod să procedeze în acest mod.

Astfel cum menționează autoritatea contractantă în punctul de vedere, legislația din domeniul achizițiilor publice nu instituie obligația autorității contractante de a furniza documentația tehnică în format editabil, ci, doar obligația de a pune la dispoziție informații suficiente și clare pentru elaborarea ofertelor. Planșele puse la dispoziție asigură acces egal tuturor operatorilor economici la aceleași informații, în aceeași formă.

Prin urmare, extragerea cantităților necesare ofertării nu este condiționată de existența formatului editabil, ci, reprezintă o activitate care poate fi realizată de orice ofertant pe baza documentației puse la dispoziție.

Societatea contestatoare nu susține existența unei imposibilități de întocmire a ofertei, ci se limitează la a afirma că elaborarea acesteia ar fi „mai dificilă” în lipsa planșelor în format editabil. Faptul că utilizarea unui format ne-editabil ar presupune un efort suplimentar în determinarea cantităților sau în analiza documentației reprezintă un aspect ce ține de organizarea internă și de resursele fiecărui operator economic, și nu de pretinsa conduită nelegală a autorității contractante.

Critica x) urmează a fi admisă, deoarece, prin răspunsul nr.... aflat la pag. 4 din răspunsul consolidat, autoritatea contractantă stabilește în

sarcina ofertanților obligația să demonstreze existența certificărilor/ autorizărilor specifice activităților secundare, fără ca aceste cerințe cu privire la capacitate să fie precizate în anunțul de participare și în pofida faptului că întrebarea a vizat cerințe stabilite inițial pentru etapa de executare a contractului (a se vedea, în acest sens, utilizarea repetată a sintagmei „Antreprenorul se va asigura că este certificat/autorizat să execute toate lucrările care fac obiectul contractului (...) Antreprenorul trebuie să se asigure că deține certificări/autorizări pentru activitățile pe care le desfășoară (...))”).

Or, prin răspunsul consolidat, autoritatea contractantă a mutat aceste obligații în sarcina ofertanților, fără a le individualiza și fără a le prelua în anunțul de participare, situație reglementată de art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Critica xi) urmează a fi admisă, deoarece, contrar obligației statuată asupra sa prin prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu a răspuns, clar și explicit, ce teste de mediu trebuie efectuate înainte de începerea lucrărilor și după finalizarea acestora, și nici nu a precizat ce tip de autorizație este necesară pentru testele solicitate, limitându-se la considerații generice de forma „Testele respective vizează situația mediului înainte de începerea lucrărilor, care sa ateste starea mediului inițiala si cel final, care sa ateste starea mediului finala si sa permită compararea între cele doua momente” și „Testele vor fi realizate de către firme autorizate în acest scop, ce vor fi nominalizate la nivelul propunerii tehnice”.

Or, aceste pretinse răspunsuri nu lămuresc cu nimic neclaritatea sesizată, motiv pentru care Consiliul va obliga autoritatea contractantă la reformularea lor.

Critica xii) urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, având în vedere faptul că, la întrebarea dacă trebuie respectată în etapa de elaborare a oferte, strict soluția tehnică din studiul de fezabilitate, autoritatea contractantă a răspuns în sensul că eventualele modificări de soluție se pot face în etapa de elaborare a proiectului tehnic.

Or, acest răspuns lămurește implicit și chestiunea față de care au fost solicitate întrebările 1 și... de la punctul 9, respectiv că nu poate fi modificată în etapa de ofertare soluția tehnică din studiul de fezabilitate.

Critica xiii) urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, având în vedere faptul că, prin răspunsul 4 de la... 8 din răspunsul consolidat, autoritatea contractantă a precizat clar cine întocmește documentațiile tehnice (ofertantul desemnat câștigător, în calitate sa de antreprenor) și cine obține avizele (autoritatea contractantă, în calitate de beneficiar), informații suficiente operatorilor economici pentru elaborarea ofertei.

Critica xiv) privind răspunsul la întrebarea referitoare la situația exproprierilor urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a precizat care este stadiul concret al procedurii la momentul întocmirii ofertei, respectiv că nu a fost finalizată deoarece procedura de expropriere va putea fi parcursă numai după stabilirea conturului exterior al lucrărilor proiectate, care se realizează odată cu finalizarea Proiectului Tehnic de către antreprenorul câștigător, aspect determinat de natura contractului de tip proiectare + execuție.

Referitor la susținerea contestatorului că neclaritatea privind exproprierea ar putea conduce la interpretări diferite și la oferte necomparabile, se reține mențiunea de la pag. 30-31 din caietul de sarcini, potrivit căreia *„exproprierile de terenuri/construcții necesare pentru obținerea terenurilor necesare implementării prezentei investiții vor face obiectul altui contract”*, aspect din care rezultă că responsabilitatea pentru procedura de expropriere aparține autorității contractante, iar ofertanții sunt obligați să respecte datele din Studiul de Fezabilitate.

Critica xv) urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, având în vedere că lipsa detaliilor tehnice privind aparatele de reazem nu împiedică întocmirea corectă a ofertelor, deoarece procedura de achiziție vizează proiectare și execuție, iar detaliile de execuție, inclusiv caracteristicile exacte și durata de viață a aparatelor, vor fi stabilite de antreprenorul câștigător în faza de proiect tehnic.

Consiliul apreciază ca fiind pertinente susținerile autorității contractante potrivit cărora toți ofertanții cunosc aceleași condiții inițiale, respectiv că soluțiile pe care își vor întemeia ofertele vor fi dezvoltate pe baza Studiului de Fezabilitate, restul detaliilor fiind stabilite în executarea contractului la întocmirea proiectului tehnic.

Critica xvi) urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, având în vedere faptul că, prin răspunsurile... și..., autoritatea contractantă nu a modificat documentația de atribuire, ci s-a limitat la confirmarea cerințelor deja existente în caietul de sarcini, potrivit cărora materialele și produsele principale vor fi identificate de ofertant pe baza studiului de fezabilitate, aspect rezonabil având în vedere că prezentul contract include, pe lângă executarea lucrărilor, și proiectarea acestora, etapă în care urmează a fi stabilite detaliile exacte și cantitățile finale ale materialelor.

Critica xvii) urmează a fi admisă în parte, în ceea ce privește cerința de prezentare a autorizărilor care este, în cadrul prezentei proceduri, clauză nescrisă deoarece desenează înscrisuri de natura cerințelor de calificare prevăzute doar în caietul de sarcini fără a fi preluate și în anunțul de participare.

Partea din critică privind nominalizarea subcontractanților va fi respinsă, ca neîntemeiată, având în vedere că societatea contestatoare nu a indicat niciun temei în susținerea acestei critici iar cauza CJUE invocată de societatea contestatoare (C-403/21) nu este aplicabilă în cauză întrucât se referă la situația în care un operator economic nu poate fi exclus dacă nu a desemnat subcontractantul pentru activități neprevăzute în documentația de atribuire.

Or, în speță, activitățile pentru care se solicită declararea subcontractanților sunt deja prevăzute în SF și caietul de sarcini, deci nu sunt neprevăzute.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire iar din analiza definiției de la art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 rezultă că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe cerințelor din caietul de sarcini.

Având în vedere că propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini, Consiliul apreciază că descrierile și explicațiile privind partea din ofertă care urmează a fi executată de fiecare subcontractant pot fi completate de identitatea subcontractanților fără a vătăma operatorii economici ci, dimpotrivă, ca dovadă a realității și sustenabilității obligațiilor asumate prin depunerea ofertei.

În plus, Consiliul apreciază că, în calitate sa operator economic specializat în proiectarea și executarea lucrărilor de construcții de drumuri... este în măsură să determine încă din etapa de elaborare a ofertelor ce activități poate să execute și ce activități va trebui să subcontracteze, situație în care indicarea subcontractanților nu este de natură să-i restricționeze accesul la procedură.

Cu privire la critica xviii, Consiliul reține că, în caietul de sarcini, începând cu pag. 18, se regăsește un capitol intitulat „conținutul propunerii tehnice”.

În cadrul acestui capitol, la punctul II intitulat „pentru execuție”, autoritatea contractantă a menționat, la punctul 2 „Repererele privind managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului”, că ofertantul trebuie să facă o prezentare detaliată privind planificarea activităților, strategia de aprovizionare etc. precum și faptul că pentru principalele materiale se vor prezenta documente care să certifice controlul producției în fabrică înainte de punerea în operă a materialelor.

La punctul 62 din răspunsul consolidat se regăsește întrebare care a vizat, în esență, natura documentelor care să certifice controlul producției în fabrică, la care autoritatea contractantă a răspuns în sensul că se va respecta cerința din caietul de sarcini.

În primul rând, analizând cerința anterior menționată, Consiliul reține caracterul neclar al acesteia, în sensul că precizarea „pentru principalele materiale se vor prezenta documente care să certifice controlul producției în fabrică înainte de punerea în operă a materialelor” indică o obligație care pare a fi stabilită pentru executarea contractului (înainte de punerea în operă) însă preambulul cerinței se referă la documentele care trebuie depuse în cadrul propunerii tehnice.

Prin urmare, câtă vreme certificarea controlului producției în fabrică trebuie făcută înainte de punerea în operă a materialelor, nu este clar ce trebuie să depună ofertanții în propunerea tehnică.

În al doilea rând, Consiliul reține că, prin răspunsul 62, autoritatea contractantă nu a lămurit nu nimic neclaritatea, ci doar a indicat generic că se vor respecta cerințele din documentația de atribuire.

Or, nu este clar care este cerința și ce documente trebuie depuse în fiecare etapă.

Din aceste considerente, Consiliul urmează să admită critica xviii) și să oblige autoritatea contractantă la reformularea răspunsului 62.

Critica xix) urmează a fi admisă deoarece răspunsul autorității contractante lămurește în sarcina cui sunt eventualelor costuri suplimentare rezultate din redirectionarea traficului feroviar, la care s-a referit operatorul economic interesat, ci doar că se va obține, în etapa de executare a contractului, un aviz de la Liberty....

Critica xx) urmează a fi respinsă, ca neîntemeiată, având în vedere susținerea autorității contractante potrivit căreia aceasta a pus la dispoziție studiul geotehnic în integralitate, în forma pe care o deține, situație în care operatorii economici urmează să-și elaboreze ofertele raportat la un singur set de informații, respectiv cel publicat în SEAP, urmând ca eventualele detalieri sau aprofundări ale respectivelor studii să facă obiectul unor prestații ulterioare semnării contractului.

Cu privire la critica xxi), Consiliul reține că susținerea contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă nu ar fi oferit răspunsuri concludente la solicitările de clarificare este generică și nemotivată în concret.

Astfel cum susține, în mod întemeiat, autoritatea contractantă în punctul de vedere, societatea contestatoare nu a indicat punctual care anume solicitări ar fi rămas fără răspuns, ce elemente tehnice esențiale nu ar fi fost clarificate și nici în ce mod concret pretinsa lipsă de claritate ar afecta capacitatea de elaborare a ofertei.

Totodată, se reține că răspunsurile autorității contractante, prin care se precizează că ofertantul câștigător, în calitate de proiectant, are libertatea de a dezvolta soluțiile din studiul de fezabilitate și de a realiza detaliile de execuție, reflectă natura contractului având ca obiect proiectare și execuție, iar documentația de atribuire stabilește în mod clar că soluțiile tehnice definitive vor rezulta în urma etapei de proiectare.

În această situație, autoritatea contractantă nu avea obligația și nici posibilitatea legală de a fixa, în faza de ofertare, detalii tehnice care țin de proiectul tehnic de execuție.

Prin urmare, aceste răspunsuri reflectă natura unui contract de tip proiectare și execuție, în care studiul de fezabilitate are caracter orientativ și de referință, iar nu rolul unui proiect tehnic detaliat, situație în care indicarea libertății de dezvoltare a soluțiilor în faza de proiectare este adecvată.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, în ceea ce privește structura rutieră, certificările/autorizările aferente activităților secundare, testele de mediu, controlul producției în fabrică și costul aferent redirectionării traficului feroviar, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., pe cale de consecință, va obliga autoritatea contractantă la remedierea răspunsului consolidat cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, în rest, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă....

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

Admite, în parte, în ceea ce privește structura rutieră, certificările/autorizările aferente activităților secundare, testele de mediu, controlul producției în fabrică și costul aferent redirectionării traficului feroviar, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă..., pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea răspunsului consolidat cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, în rest, ca nefondată, contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă....

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

...

Consilier de soluționare

...

... ..

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini,,