CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, 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 fără număr de înregistrare la emitent, datată 14.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 6134/14.02.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul în ..., împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 65/2115/NE, nr. 68/2046/NE și nr. 72/2092/NE din 01.02.2018, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectarea și execuția lucrărilor componente ale sistemului de protecție costieră în vederea reducerii eroziunii costiere”, anunț de participare nr. 179736/12.10.2016, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante comunicate prin adresa nr. 2514/CT/13.02.2017, prin care notificarea prealabilă formulată a fost respinsă;
- anularea răspunsului la clarificarea 65 nr. 2115/NE/01.02.2018;
- anularea răspunsului la clarificarea 68 nr. 2046/NE/01.02.2018 și, pe cale de consecință, a răspunsului la clarificarea 28 nr. 24260/04.12.2017;
- anularea răspunsului la clarificarea 72 nr. 2092/NE/01.02.2018, cu consecința prelungirii datei de depunere a ofertelor cu cel puțin 60 de zile față de data fixată pentru depunerea ofertelor.

De asemenea, s-a solicitat de către contestatoare suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei. Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a admis.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia depusă de SC ... SRL prin care solicită: anularea deciziei autorității contractante comunicate prin adresa nr. 2514/CT/13.02.2017, prin care notificarea prealabilă a fost respinsă; anularea răspunsului la clarificarea 65 nr. 2115/NE/01.02.2018, referitor la cerința prevăzută la cap. III.2.3 a) „Capacitatea tehnică/profesională" din fișa de date și acceptarea prezentării unor documente echivalente în demonstrarea îndeplinirii cerinței; anularea răspunsului la clarificarea 68 nr. 2046/NE/01.02.2018 și, pe cale de consecință, și a răspunsului la clarificarea 28 nr. 24260/04.12.2017, referitor la cerința de la cap. 8.10 „Dragarea pentru refacerea plajei" - „Potențiale domenii de împrumut" din caietul de sarcini și asigurarea, de către autoritatea contractantă, a cadrului legal care să facă posibilă îndeplinirea acestei cerințe; anularea răspunsului la clarificarea 72 nr. 2092/NE/01.02.2018, cu consecința prelungirii datei de depunere a ofertelor cu cel puțin 60 de zile față de data fixată pentru depunerea ofertelor.

Contestatoarea susține că, prin răspunsurile la clarificările contestate, autoritatea contractantă a modificat unor cerințe ale documentație de atribuire.

1. O primă critică se referă la răspunsul la clarificarea nr. 65, prin care contestatoarea susține autoritatea contractantă a impus cerințe restrictive referitoare la tipul de documente care pot fi prezentate în dovedirea îndeplinirii cerinței prevăzute la cap. III.2.3 a) „Capacitatea tehnică/profesională”. În acest sens, contestatoarea arată că în cuprinsul acestui capitol din fișa de date se prevede că ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani, împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, a executat lucrări similare duse la bun sfârșit, dovedirea îndeplinirii acestei cerințe urmând a se face prin prezentarea următoarelor documente: *„extrase relevante ale contractului/și documente/certificate (ex. procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, proces-verbal pe obiect, certificate de predare-primire, recomandări, certificări de bună-execuție, certificate constatatoare), care să ateste faptul că serviciile au fost prestate și lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale din domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor”.*

În contestație se arată că față de aceste cerințe, la data de 16.01.2018, un operator economic a solicitat autorității contractante să clarifice dacă dovedirea îndeplinirii cerinței privind „lucrări duse la bun sfârșit” se poate face prin prezentarea de documente echivalente, față de cele enumerate în cuprinsul notei explicative.

Contestatoarea menționează că, la data de 01.02.2018, cu depășirea termenului legal prevăzut la art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a emis răspunsul la clarificarea nr. 65, prin care, în opinia contestatoarei, restricționează documentele ce pot fi prezentate în dovedirea îndeplinirii cerinței doar la următoarele tipuri de documente, modificând, implicit, cerințele inițiale ale fișei de date: *„pentru a demonstra că lucrările au fost duse la bun sfârșit este necesară prezentarea unui proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, respectiv proces-verbal la terminarea lucrărilor și/sau proces-verbal de recepție finală”.*

Cerința prevăzută la cap. III.2.3. a) din fișa de date, astfel cum a fost clarificată, respectiv modificată prin răspunsul la clarificarea nr. 65, este apreciată de contestatoare ca fiind nelegală și în contradicție cu principiile fundamentale ale materiei achizițiilor publice, fiind de natură a restricționa concurența între operatorii economici interesați să participe la procedură, prin eliminarea posibilității legale de a dovedi îndeplinirea cerinței prin documente echivalente. Mai mult, se apreciază că o astfel de cerință contravine chiar Regulamentului din 14 iunie 1994, privind recepția construcțiilor, care nu limitează probarea recepției lucrărilor la procese-verbale de recepție finală sau la terminarea lucrărilor.

Contestatoarea precizează că scopul urmărit prin promovarea prezentei contestații este acela de a determina autoritatea contractantă să accepte, potrivit prevederilor legale care impun o astfel de conduită, și alte tipuri de documente în dovedirea îndeplinirii cerinței privind ducerea la bun sfârșit a unor lucrări, față de cele enumerate limitativ în cuprinsul răspunsului la clarificare nr. 65, respectiv documente echivalente care sunt de natură a demonstra îndeplinirea întocmai a cerinței de calificare.

2. O a doua critică vizează din contestație vizează faptul că cerința prevazută la cap. 8.10 *„Dragarea pentru refacerea plajei" - „Potențiale domenii de împrumut”* din caietul de sarcini, astfel cum a fost clarificată prin răspunsurile la clarificări nr. 28 și nr. 68, nu poate fi îndeplinită, fiind în continuare ambiguă, deși a fost clarificată în mod succesiv.

În acest sens, se invocă aceste prevederi legale, pentru loturile 2 Mamaia și l 4 Agigea, respectiv: *„oferta Antreprenorului va fi susținută de o metodologie clară care arată locația exactă și limitele de plan, precum și evaluarea volumelor totale propuse a fi extrase, tipul de material pe care se așteaptă să-l găsească, împreună cu expunerea metodelor de excavare și a metodei propuse de amplasare a acestor materiale în zona de refacere a plajei”,* precum și pct. 3 - *„Aprobări legale”* din caietul de sarcini: *„Antreprenorul este responsabil pentru obținerea aprobării de la toate autoritățile relevante pentru toate sursele de nisip de plajă pe care le propune și pentru oferirea unei evaluări aferente impactului asupra mediului (EIM) și a datelor despre soluri”*.

În vederea clarificării modalității concrete de îndeplinire a acestei cerințe, la data de 21.11.2017, au fost adresate autorității contractante următoarele clarificări:

- Prin întrebarea de la pct. 3 din răspunsul la clarificare nr. 28 s-a solicitat autorității contractante să clarifice *„dacă obținerea aprobărilor se va realiza în etapa de ofertare sau, ulterior, după semnarea contractului";*

- Prin întrebarea de la pct. 4 din răspunsul la clarificare nr. 28 s-a solicitat autorității contractante să clarifice următoarele aspecte:

a) „Cum se va face evaluarea și verificarea locației exacte ofertate? Care este autoritatea care va confirma locația exactă ofertată de fiecare ofertant;

b) Se solicită ca în cadrul ofertei să se depună documentele doveditoare care să ateste exactitatea și realitatea volumelor totale propuse spre a fi extrase și tipul de nisip sau este suficientă descrierea acestora în propunerea tehnică;

c) Care autoritate va certifica exactitatea și realitatea volumelor totale propuse spre a fi extrase și tipul de nisip ofertat în cadrul ofertei".

La data de 04.12.2017, cu depășirea termenului legal prevăzut la art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a emis răspunsul la clarificare nr. 28, conform căruia, la întrebarea de la pct. 3, confirmă că *„obținerea efectivă a aprobărilor este responsabilitatea viitorului Antreprenor"* și că *„pentru ofertele care susțin extracția nisipului din mare, demararea procedurilor de obținere a aprobărilor poate fi făcută încă de la faza de ofertare”*, iar la întrebările de la pct. 4, autoritatea contractantă a răspuns astfel:

a) „evaluarea și verificarea locației propuse (ca delimitare în plan) este responsabilitatea exclusivă a Antreprenorului, activitate ce necesită a fi făcută în conformitate cu Legea Minelor nr. 85/2003, cu modificările și actualizările ulterioare.

b) Ofertantul are obligația descrierii caracteristicilor nisipului (tipului de nisip) și indicarea volumelor de nisip necesare, în cadrul Ofertei tehnice, respectiv ca cel mai târziu, în calitate de Antreprenor, să întreprindă toate procedurile de obținere a aprobărilor necesare în acest sens.

c) A se vedea Legea Minelor nr. 85/2003 actualizată."

Față de răspunsurile vagi și incomplete furnizate prin răspunsul la clarificarea nr. 28, la data de 22.12.2017, s-a revenit la răspunsul de la pct. 3, operatorul economic solicitând autorității contractante să raspundă ferm și explicit dacă:

- obținerea aprobărilor trebuie să se facă în faza de implementare a contractului;
- pentru ofertele care susțin extracția nisipului din mare, este suficientă și conformă numai demararea procedurilor de obținere a aprobărilor, în faza de ofertare.

Totodată, s-a revenit la răspunsul de la punctul nr. 4 din răspunsul la clarificarea nr. 28, solicitându-se un răspuns clar și complet cu privire

la: (i) modul de evaluare și verificare a locației exacte ofertate; și (ii) indicarea autorității care va confirma/certifica locația exactă, având în vedere că răspunderea pentru identificarea locației propuse revine ofertantului.

La data de 01.02.2018, cu depășirea termenului legal prevăzut la art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin răspunsul la clarificare nr. 68, autoritatea contractantă a răspuns "Da" la cele două întrebări de la pct. 3, confirmând că: (i) aprobările sunt necesar a fi obținute în faza de implementare a contractului și (ii) pentru ofertele care susțin extracția nisipului în mare (modalitate și procedură expres prevăzute prin documentația de atribuire) este suficientă demararea procedurilor de obținere a aprobărilor în faza de ofertare.

La întrebarea de la pct. 4 autoritatea contractantă a indicat că autoritatea responsabilă cu emiterea permisului de exploatare, care confirmă și validează locația propusă pentru extracția nisipului este Agenția Națională pentru Resurse Minerale (ANRM).

Contestatoarea învederează că Legea minelor nr. 85/2003 nu permite desfășurarea de activități miniere în ariile protejate, iar în acest sens susține că a verificat la Ministerul Culturii și Identității Naționale procedura de obținere a avizului pentru activități miniere pe platoul continental Marea Neagră, reieșind că sunt strict interzise activitățile miniere în zonele de protecție hidrogeologică, în zonele unde sunt amplasate siturile arheologice de interes deosebit și în rezervațiile naturale, precum și pe platoul continental al Mării Negre. Totodată, cu acest prilej, a aflat și că obținerea acestor licențe reprezintă o excepție, care poate fi aprobată doar prin Hotărâre de Guvern, cu avizul autorităților competente și cu stabilirea de despăgubiri și alte măsuri compensatorii.

Investigațiile au relevat că cerința impusă de către autoritatea contractantă, astfel cum a fost modificată prin răspunsul la clarificarea nr. 68, respectiv de a demara demersurile de obținere a aprobărilor în faza de ofertare nu poate fi, în mod obiectiv, îndeplinită deoarece platoul continental al Mării Negre reprezintă o zonă protejată, unde este strict interzisă desfășurarea de activități miniere și, la acest moment, din datele oficiale publice, nu rezultă că ar exista o Hotărâre de Guvern/alt act normativ care să aprobe emiterea unor licențe de exploatare a platoului Mării Negre.

În acest context, este evident că operatorii economici care propun ca soluție tehnică (soluție expres prevăzută și permisă prin documentația de atribuire) extracția nisipului din mare se află în imposibilitatea de a implementa o astfel de soluție și, în consecință, de a depune o ofertă conformă în procedura de atribuire, contrar dispozițiilor legale aplicabile potrivit cărora specificațiile tehnice nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate pentru operatorii economici.

3. Contestatoarea susține că autoritatea contractantă avea obligația de a prelungi data de depunere a ofertelor, întrucât documentația de atribuire a fost contestată și procedura de atribuire

suspendată, în perioada de suspendare autoritatea contractantă nu a mai răspuns la clarificări, astfel că au lipsit informațiile care trebuiau oferite prin răspunsurile la clarificări și care arau absolut necesară pentru pregătirea ofertei. Se învederează că, urmare a aacestei suspendări, nu s-a dispus decalarea termenului de depunere a ofertelor.

Având în vedere presupusele neregulile identificate în documentația de atribuire, precum și faptul că autoritatea contractantă a răspuns la toate solicitările de clarificare ale operatorilor economici cu mult peste termenul legal impus, punând operatorii economici în imposibilitatea de a clarifica în mod corect și complet prevederile documentației de atribuire și de a pregăti în consecință oferta, la data de 31.01.2018, un operator economic a solicitat prelungirea datei de depunere a ofertelor cu cel puțin 60 de zile.

La data de 01.02.2018, prin răspunsul la clarificarea nr. 72, autoritatea contractantă a refuzat să prelungească termenul de depunere a ofertelor. Contestatoarea susține că neregulile identificate sunt de natură să afecteze desfășurarea procedurii în condiții de legalitate, punând operatorii economici în imposibilitatea de a elabora și depune o ofertă conformă cu prevederile documentației de atribuire, astfel cum au fost modificate de către autoritatea contractantă prin răspunsurile la clarificări. În consecință, apreciază că singura măsură care poate asigura protejarea intereselor legale ale operatorilor economici, până la soluționarea definitivă a aspectelor de nelegalitate sesizate prin prezenta contestație, constă în remedierea tuturor neconformităților sesizate și prelungirea datei limita de depunere a ofertelor cu un termen de cel puțin 60 de zile.

Față de pretinsele nereguli constatate, petenta a formulat notificare prealabilă, solicitând autorității contractante să dispună măsuri de remediere pentru ca procedura de atribuire să intre în legalitate. Autoritatea contractantă a respins notificarea prealabilă ca fiind „tardivă și neîntemeiată", invocând, în esență, următoarele:

- Cerința privind experiența similară nu a fost modificată prin răspunsul la clarificări și nici nu este restrictivă;

- Termenul legal de contestare a documentației de atribuire, inclusiv a prevederilor din fișa de date, este depășit la momentul înaintării notificării, motiv pentru care o consideră tardivă (...)".

- Răspunsurile la clarificările nr. 28 și 68 sunt de natură să expliciteze cerințele din documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă nu a restricționat dreptul ofertanților de a iniția procedura de obținere a autorizărilor pentru dragarea nisipului din Marea Neagră încă din faza de ofertare;

- Autoritatea contractantă „nu obligă ofertanții să folosească una din sursele de material și nu obligă ofertanții să obțină aprobările de la faza de ofertare".

- Autoritatea contractantă nu are obligația de a prelungi data de depunere a ofertelor, dat fiind că procedura de atribuire a fost suspendată până la soluționarea unor contestații formulate în legătură cu

documentația de atribuire, iar *„suspendarea a fost încheiată în data de 17.01.2018, respectiv cu 40 de zile înainte de data depunerii ofertelor, perioadă suficient de lungă în care ofertanții au posibilitatea de a solicita clarificări suplimentare autorității, în situația în care consideră necesar acest lucru”.*

În susținerea nelegalității și netemeiniciei actelor emise de către autoritatea contractantă, contestatoarea susține că notificarea prealabilă a fost formulată în termen legal, astfel că *„exceptia tardivității"* invocată de autoritatea contractantă se impune a fi respinsă. Astfel, se apreciază că autoritatea contractantă invocă tardivitatea formulării notificarii prealabile considerând, în mod eronat, că se contestă documentația de atribuire, demers apreciat ca fiind tardiv.

Contestatoarea precizează că obiectul notificării prealabile și al prezentei contestații este reprezentat, în realitate, de răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificare, prin care au fost modificate cerințele documentației de atribuire.

Prin urmare, contestatoarea susține că nu contestă documentația de atribuire, ci maniera în care aceasta a fost modificată sub pretextul „clarificării”, prin formularea unor răspunsuri la solicitările de clarificare adresate de diverși operatori economici, motiv pentru care apreciază că „excepția tardivității" este în mod eronat invocată de autoritatea contractantă.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă are obligația legală de a accepta documente echivalente în dovedirea cerințelor de calificare

Cu privire la criteriile de calificare aplicate, contestatoarea invocă prevederile art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și susține că solicitarea de a dovedi îndeplinirea respectivelor cerințe de calificare prin prezentarea doar a unor tipuri de documente este restrictivă, cu atât mai mult cu cât, această solicitare nu a fost impusă prin documentația de atribuire, ci printr-un răspuns la clarificări (cum este cazul în speță).

În opinia contestatoarei, dovedirea îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire doar prin prezentarea anumitor tipuri de documente ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse pentru care nu există exact acel tip de document doveditor impus, deși ele răspund cerințelor funcționale vizate.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă are obligația de a accepta și alte dovezi echivalente pentru a dovedi că lucrările, produsele sau serviciile executate/furnizate/prestate îndeplinesc cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice, factorii de evaluare sau condițiile de executare a contractului.

Contestatoarea susține că se impune anularea răspunsului la clarificarea nr. 65, întrucât autoritatea contractantă a limitat documentele ce pot fi prezentate în dovedirea îndeplinirii cerinței doar la aceste tipuri de documente, fiind, astfel, estricționat accesul la procedură a operatorilor economici care nu dețin documentele limitativ impuse de

autoritatea contractantă, dar care ar putea proba, totuși, îndeplinirea cerinței prin alte tipuri de documente echivalente și similare.

Se apreciază, de asemenea, că răspunsul la clarificare nr. 65 încalcă în mod flagrant art. 12 alin. (4) și (6) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, privind achizitiile sectoriale.

În contestație se invocă și prevederile art. 15 din Regulamentul din 14 iunie 1994, privind recepția construcțiilor, conform cărora executarea lucrărilor poate fi verificată/atestată și prin alte tipuri de documente, respectiv:

d) documentele care intră în componența cărții tehnice a construcției, inclusiv proiectul tehnic de execuție actualizat la data finalizării lucrărilor - "as built", dispozițiile de șantier, procesele-verbale de lucrări ascunse, procesele-verbale de control în faze determinante, precum și orice alt document aferent proiectării și execuției lucrărilor;

e) existența devizului general actualizat la terminarea lucrărilor și/sau a documentelor care certifică valoarea calculată de autoritatea administrației publice competente care a emis autorizația de construire/desființare în vederea regularizării taxei de autorizare, din care să reiasă valoarea finală a lucrărilor executate, precum și a cotelor legal datorate Inspectoratului de Stat în Construcții - I.S.C.; (...)

i) referatele pe specialități întocmite de proiectant și dirigintele de șantier cu privire la modul în care a fost executată lucrarea".

Prin urmare, se apreciază că de vreme ce legislația relevantă în materia recepției de lucrări permite verificarea execuției și prin alte tipuri de documente, rezultă că opțiunea autorității contractante de a accepta doar anumite documente pentru dovedirea îndeplinirii cerinței este exclusiv rezultatul arbitrariului și nu a unor constrângeri legitime, rezonabile și legale. Dimpotrivă, Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, prevede în mod expres că autoritatea contractantă nu va îngrădi dreptul operatorilor economici de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție.

În contestație se invocă interpretarea dată de CJUE principiilor proporționalității, tratamentului egal. De asemenea, se învederează cu privire la faptul că obligația autorităților contractante de a accepta documente echivalente în dovedirea oricăror cerințe și specificații din documentația de atribuire este confirmată atât la nivel doctrinar, cât și jurisprudențial.

Contestatoarea concluzionează că, în vederea respectării principiilor egalității de tratament, nediscriminării și al utilizării eficiente a fondurilor publice se impune adoptarea de măsuri de remediere în sensul acceptării de documente echivalente în demonstrarea îndeplinirii cerinței prevăzute la cap. III.2.3 a) „Capacitatea tehnică/profesionala" din fișa de date.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a impus cerințe a căror îndeplinire este incertă, fără a oferi participanților toate informațiile necesare pregătirii ofertelor, fiind incidente dispozițiile art. 154, art. 155

alin. (1) și (6) din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Se apreciază că din textele legale anterior citate se desprind următoarele concluzii pe care petenta le învederează Consiliului:

- Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire astfel încât să asigure operatorilor economici o informare clară și completă; în speță, a fost nevoie de emiterea a două clarificări succesive (răspunsurile la clarificări nr. 28 și nr. 68), emise, oricum, peste termenul legal impus pentru transmiterea răspunsurilor la clarificări, pentru ca operatorii economici să fie informați în sensul că este necesară demararea procedurilor de obținere a aprobărilor încă din faza de ofertare;

- Autoritatea contractantă nu are dreptul ca, prin cerințele documentației de atribuire, să introducă obstacole nejustificate în calea operatorilor economici; contrar acestor dispoziții legale, în prezenta procedură de atribuire, operatorii economici care doresc să propună ca soluție tehnică extracția nisipului din mare, se confruntă cu o incertitudine privind modul de a îndeplini cerințele documentației de atribuire, astfel cum au fost modificate prin răspunsurile la clarificări.

În acest context, petenta susține că se impune anularea răspunsului la clarificarea nr. 68 și, pe cale de consecință, și a răspunsului la clarificarea nr. 28. Astfel, aceasta precizează că intenționează să propună în ofertă soluția tehnică constând în extracția nisipului din mare, iar în urma întreprinderii demersurile necesare pentru demararea procedurii de obținere a aprobărilor, a aflat că platoul continental al Mării Negre este zonă protejată, fiind strict interzise activitățile miniere, care pot fi aprobate/avizate doar pe cale de excepție prin Hotărâre de Guvern.

În consecință, deși documentația de atribuire permite operatorilor economici să propună două soluții tehnice în implementarea contractului, respectiv fie aducerea nisipului din altă zonă, fie extracția nisipului de pe platoul continental al Mării Negre, în realitate pare să fie restricționat accesul la procedura de atribuire a acelor operatori economici care își fundamentează propunerea tehnică pe soluția de extracție a nisipului din platoul Mării Negre, pentru că aceștia se confruntă în prezent cu o incertitudine privind procedurile de obținere a avizelor încă din faza de ofertare. Or, deși potrivit răspunsului la clarificare nr. 68, demararea procedurii de obținere a avizelor este obligatorie încă din faza de ofertare, fiind totodată suficientă, se apreciază că nu există cadrul legal necesar care să permită demararea procesului de obținere a autorizației pentru extracția nisipului din Marea Neagră.

Prin urmare, contrar susținerilor autorității contractante, niciun operator economic care dorește să își fundamenteze soluția tehnică pe extracția nisipului din mare nu poate să inițieze, în realitate, activități în vederea obținerii autorizațiilor necesare, astfel că soluția tehnică în discuție, garantată prin documentația de atribuire, devine iluzorie, nefiind posibil a fi pusă în practică.

În opinia contestatoarei, o astfel de soluție tehnică devine improbabilă, chiar imposibilă, în perioada de executare a contractului.

Autoritatea contractantă a răspuns complet și corect la întrebarea de clarificare a acestei cerințe abia în data de 01.02.2018, fără a prelungi data de depunere a ofertelor, în pofida faptului că abia prin acest răspuns la clarificări a informat operatorii economici cu privire la obligația de a demara procedurile de obținere a aprobărilor. Devine astfel evident că operatorii economici se află în imposibilitatea obiectivă (lipsa de reglementare) de a demara procedurile de obținere a aprobărilor în faza de ofertare, în condițiile în care nu există niciun indiciu privind preexistența cadrului legal obligatoriu. Emiterea unui act normativ în acest scop reprezintă o condiție preexistentă și absolut necesară demarării procedurii de obținere a aprobărilor și, o astfel de situație, obstrucționează grav modalitatea de derulare a procedurii de atribuire.

În concluzie, având în vedere că operatorii economici care își fundamentaseră propunerea tehnică pe soluția de extracție a nisipului de pe platoul continental al Mării Negre se află în prezent în imposibilitatea de a elabora și depune o ofertă conformă, contestatoarea consideră că se impune adoptarea de măsuri de remediere în sensul asigurării, de către autoritatea contractantă, a cadrului legal care să facă posibilă îndeplinirea acestei cerințe, astfel încât să nu reprezinte un obstacol nejustificat în participarea la procedura de atribuire, garantându-se, totodată, operatorilor economici valorificarea soluției tehnice oferite alternativ prin documentația de atribuire și constând în extracția nisipului din Marea Neagră.

Contestatoarea reiterează că autoritatea contractantă are obligația legală de a decala data limită de depunere a ofertelor, dispozițiile legale incidente fiind art. 152 alin. (1), art. 153 alin. (1) și (2) art. 160 din Legea nr. 98/2016, precum și dispozițiile art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Din textele legale anterior citate se desprind următoarele concluzii:

(i) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire astfel încât să asigure operatorilor economici o informare clară și completă, iar dacă cerințele documentației de atribuire sunt neclare, operatorii economici se pot edifica cu privire la aceste cerințe prin intermediul instituției clarificărilor;

(ii) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde la solicitările de clarificare ale operatorilor economici în termen de 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări, în caz contrar fiind obligată să prelungească termenul de depunere a ofertelor;

(iii) Autoritatea contractantă are obligația de a prelungi termenul de depunere a ofertelor și în situația în care, prin răspunsul la clarificări, modifică cerințele documentației de atribuire într-un mod care presupune timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, contestatoarea consideră că se impune decalarea termenului de depunere a ofertelor,

însă autoritatea contractantă a refuzat să prelungească termenele de depunere a ofertelor.

Anterior modificării prin O.U.G. nr. 107/2017, art. 160 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 impunea autorităților contractante obligația de răspunde în mod clar și complet solicitărilor de clarificare în termen care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea solicitării. De asemenea, se consideră relevant și că art. VI alin. (1) din OUG nr. 107/2017, prevede că procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a ordonanței, rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora, prin urmare, se precizează că în prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă era obligată să respecte termenul de 3 zile lucrătoare pentru transmiterea răspunsurilor la clarificare. În speță, din descrierea situației de fapt, reiese că autoritatea contractantă a răspuns la fiecare solicitare de clarificări cu mult peste termenul de 3 zile prevăzut de legislația aplicabilă.

În acest context, în considerarea dispozițiilor legale aplicabile, a jurisprudenței și doctrinei relevante, precum și a pretinselor nereguli identificate în legătură cu desfășurarea procedurii de atribuire, se apreciază că se impune adoptarea măsurii de remediere solicitate, în sensul prelungirii datei de depunere a ofertelor cu cel puțin 60 de zile față de data fixată pentru depunerea ofertelor (26.02.2018).

Față de argumentele anterior prezentate, autoarea contestației solicită Consiliului să admită prezenta contestație, să anuleze actele contestate și să prelungească termenul de depunere a ofertelor cu cel puțin 60 de zile față de data fixată pentru depunerea ofertelor.

Prin adresa nr. 3784/23.02.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 7593/23.02.2018, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere prin care solicită respingerea contestației.

În motivare, autoritatea contractantă arată că în conformitate cu dispozițiile fișei de date a achiziției, secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru îndeplinirea cerinței de experiență similara, ofertantul trebuie să prezinte urmatoarele documente: *„extrase relevante ale contractului/și documente/certificate (ex. procesul-verbal de recepție finală, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, proces verbal pe obiect, certificate de predare-primire, recomandări, certificări de bună execuție, certificate constatatoare) care să ateste că serviciile au fost prestate și lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor”.*

În data de 16.01.2018, un operator economic a solicitat clarificări pentru toate loturile cu privire la documentele ce trebuie prezentate pentru demonstrarea cerinței privind experiența similară, la care autoritatea contractantă a răspuns prin clarificarea 65 nr. 2115/01.02.2018.

Astfel la solicitarea de confirmare a faptului că lucrările au fost duse la bun sfârșit se poate realiza prin orice mijloc de probă edificator, cum ar fi extrase relevante din contract/ certificate/ documente/ recomandari/ procese-verbale de recepție datate, semnate și parafate de beneficiar (o autoritate contractantă sau un beneficiar privat), din care să reiasă informațiile minime solicitate (beneficiarul lucrărilor, cantitatea, perioada, locul execuției lucrărilor), autoritatea .

Răspunsul la această solicitare de clarificări a fost:

«*Nu se confirmă*.

Având în vedere prevederile Notei aferente secțiunii III2.3. a) din Fișa de date a achiziției prin *„lucrări duse la bun sfârșit”* se înțelege lucrări care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor sau lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală. Prin urmare, pentru a demonstra că lucrările au fost duse la bun sfârșit este necesară prezentarea unui proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, respectiv proces-verbal la terminarea lucrărilor și/sau proces-verbal de recepție finală.

În conformitate cu cap. 8.10 - Dragarea pentru refacerea plajei, punctul 3 - Aprobări legale, din Caietul de Sarcini, *„Antreprenorul este responsabil pentru obținerea aprobării de la toate autoritățile relevante pentru toate sursele de nisip de plajă pe care le propune și pentru oferirea unei evaluări aferente impactului asupra mediului (EIM) și a datelor despre solduri”.»*

În data de 21.11.2017, un operator economic a solicitat clarificări pentru loturile 2, 4, 5, cu privire la aspecte din caietul de sarcini, iar două din clarificări au vizat aspecte ce țin de sursa de nisip, la care s-a răspuns prin clarificarea 28 nr. 24260/04.12.2017.

În răspunsul clarificare 28 publicat de autoritatea contractantă, la intrebarea nr. 3 s-a solicitat clarificarea aspectului privind obținerea aprobărilor, respectiv dacă acest lucru se va realiza în etapa de ofertare sau ulterior, după semnarea contractului.

Autoritatea a răspuns că obținerea efectivă a aprobărilor este responsabilitatea viitorului antreprenor și va fi făcută cel mai târziu în perioada de implementarea contractului, așa cum este specificat la cap. 8.10. Pentru ofertele care susțin extracția nisipului din mare, demararea procedurilor de obținere a aprobărilor poate fi făcută încă de la faza de ofertare.

Prin întrebarea nr. 4 din clarificarea 28, referitor la prevederile cap. 8.10 „Dragarea pentru refacerea plajei" - „Potențiale domenii de împrumut” din Caietul de sarcini (lotul 2 Mamaia și lotul 4 Agigea), s-a solicitat:

- clarificarea modalității de evaluare și verificare a locației exacte ofertate, identificarea autorității care va confirma locația exactă ofertată de fiecare ofertant;

- dacă în cadrul ofertei se depun documentele doveditoare care să ateste exactitatea și realitatea volumelor totale propuse a fi extrase și tipul de nisip, sau este suficientă descrierea acestora în propunerea tehnică;

- indicarea autorității care va certifica exactitatea și realitatea volumelor totale propuse a fi extrase și tipul de nisip ofertat.

Autoritatea a răspuns că pentru ofertele care susțin extracția nisipului din mare, demararea procedurilor de obținere a aprobărilor poate fi făcută încă de la faza de ofertare, caz în care ofertantul va prezenta dovezi în acest sens. Astfel:

- evaluarea și verificarea locației propuse (ca delimitare în plan) este responsabilitatea exclusivă a Antreprenorului, activitate ce necesită a fi făcută în conformitate cu Legea Minelor nr. 85/2003, cu modificările și actualizările ulterioare.

- ofertantul are obligația descrierii caracteristicilor nisipului (tipului de nisip) și indicarea volumelor de nisip necesare, în cadrul ofertei tehnice, în calitate de Antreprenor să întreprindă toate procedurile de obținere a aprobărilor necesare în acest sens.

- a se vedea Legea Minelor nr. 85/2003, actualizată.

În data de 22.12.2017, un operator economic a solicitat clarificări pentru lotul nr. 1, cu privire la aspecte din caietul de sarcini, iar una dintre clarificări a fost cu privire la răspunsul nr. 3 din clarificarea 28, la care autoritatea contractantăa a răspuns prin clarificarea 68 nr. 2046/01.02.2018.

Prin răspunsul furnizat autoritatea contractantă a reiterat cele prevăzute în răspunsul clarificare 28, respectiv:

Revenind la răspunsul 3 din clarificarea 28, s-a solicitat precizarea explicită (da sau nu) dacă:

a) obținerea aprobărilor trebuie să se facă în faza de implementare a contractului;

b) pentru ofertele care susțin extracția nisipului în mare, este suficientă și conformă numai demararea procedurilor de obținere a aprobărilor, în faza de ofertare.

Autoritatea contractantă a răspuns cu *DA* la ambele întrebări.

În data de 07.02.2018, ... SRL a formulat notificare prealabilă, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 2514, prin care a solicitat revocarea răspunsului la clarificarea 65 nr. 2115/01.02.2018, revocarea răspunsului la clarificarea 68 nr. 2046/01.02.2018, revocarea răspunsului la clarificarea 28 nr.24260/04.12.2017, revocarea răspunsului la clarificarea 72 nr. 2092/01.02.2018 și suspendarea procedurii de atribuire.

Prin răspunsul nr. 2514/CT/13.02.2018, autoritatea contractantă a respins notificarea prealabilă, în principal ca fiind tardiv formulată și în subsidiar ca fiind neîntemeiată. Față de solicitările și motivele prezentate în contestație, autoritatea contractantă precizează că argumentele contestatoarei referitoare la răspunsurile la clarificările furnizate, în care

se afirmă că autoritatea contractantă a procedat la modificarea unor cerințe din documentația de atribuire, nu pot fi reținute de Consiliu.

În opinia autorității contractante, invocarea nelegalității cerinței prevăzută la cap. II.2.3.a) din fișa de date, astfel cum a fast clarificată, în sensul că pentru îndeplinirea acesteia operatorii economici sunt limitați în prezentarea anumitor documente, nu poate fi reținută de Consiliu, întrucât cerințele prevăzute la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică/profesională, cu privire la experiența similară au fost stabilite de autoritatea contractantă cu respectarea principiilor tratamentului egal și nediscriminatoriu al ofertanților, luându-se în considerare inclusiv recomandările ANAP, prin Instrucțiunea nr. 2/2017, art. 11 alin. (3). Autoritatea contractantă susține că, prin răspunsul la clarificarea 65, nu a modificat cerințele din fișa de date și nici nu a impus condiții de calificare restrictive, având în vedere că "lucrările duse la bun sfâșit" au fost definite în Nota din cadrul cerinței de calificare privind experiența similară.

Autoritatea contractantă susține că, prin răspunsul la clarificarea 65, a reiterat că pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, lucrările trebuie să fie recepționate *„în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului”*. În opinia autorității contractante, recepția lucrărilor dovedește că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit, așa cum s-a prevăzut în fișa de date.

În acest scop, este necesar ca ofertanții să prezinte proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului. Având în vedere că o lucrare comportă fază de execuție care se finalizează cu recepție la terminarea lucrărilor și faza de garanție/notificare defecte care se finalizează cu recepție finală, ofertanții trebuie să prezinte documente care atestă recepția la terminarea lucrărilor sau recepția finală, întocmite în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului.

Interpretarea dată de contestatoare art. 15 alin. (3) din Regulamentul privind recepția construcțiilor aprobat prin HG nr. 273/1994, respectiv că executarea lucrărilor poate fi verificată/atestată și prin alte tipuri de documente, este apreciată de autoritatea contractantă ca fiind complet eronată. Astfel, documentele prezentate la art. 15 alin. (3) sunt acele documente pe care „comisia de recepție la terminarea lucrărilor” le examinează în vederea desfășurării în bune condiții a recepției la terminarea lucrărilor, iar potrivit art. 15 alin. (2) investitorul are obligația de a pune la dispoziția comisiei de recepție la terminarea lucrărilor, documentația privind proiectarea și execuția lucrărilor, precum și alte documente solicitate în scris și pe care comisia le consideră necesare în acest sens.

Autoritatea contractantă învederează că art. 15 alin. (3) Regulamentul privind recepția construcțiilor aprobat prin HG nr. 273/1994 cuprinde o listă de documente pe care „investitorul are

obligația de a le pune la dispoziția comisiei de recepție la terminarea lucrărilor” și nu reprezintă documente echivalente documentelor care atestă recepția lucrărilor. Așadar, autoritatea contractantă consideră că nu au fost modificate prevederile documentației de atribuire, ci doar au fost reiterate prevederile din fișa de date, prin răspunsurile la clarificări nr. 65.

În ceea ce privește depășirea, de către autoritatea contractantă, a termenului legal de a răspunde la clarificări, aceasta consideră că termenul precizat la art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin formularea *„de regulă”* nu este unul impus, legiuitorul luând în calcul și dând posibilitatea autorității să depășească acest termen, atunci când răspunsul la clarificări necesită mai mult timp de elaborare, procedura de licitație fiind una complexă.

Concluzionând, prin răspunsul la solicitarea de clarificări 65, publicat prin adresa nr. 2115/01.02.2018, autoritatea contractantă apreciază că nu a impus cerințe restrictive cu privire la tipul de documente care pot fi prezentate în dovedirea îndeplinirii cerinței prevăzute la cap.III.2.3.a) Capacitatea tehnică/profesională și nu a modificat cerințele din Fișa de date.

Față de afirmația contestatoarei că cerința prevăzută la cap. 8.10-*"Dragarea pentru refacerea plajei"- "Potențiale domenii de împrumut"* din caietul de sarcini, astfel cum a fost clarificată prin răspunsurile la clarficari nr. 28 și nr. 68 nu poate fi îndeplinită, fiind în continuare ambiguă, deși a fost clarificată în mod succesiv, se apreciază că nici aceste afirmații nu pot fi reținute de Consiliu, din următoarele motive:

Din răspunsul la întrebarea 3 din clarificarea 28 reiese că obținerea aprobărilor este o sarcină a viitorului antreprenor, adică a ofertantului care va încheia contractul cu autoritatea contractantă, sarcină care va fi realizată cel mai târziu în perioada de implementare, deci după semnarea contractului.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că, pe de o parte, nu a impus ofertanților ca demararea procedurilor de obținere a aprobărilor să fie făcută la faza de ofertare, iar, pe de altă parte, nu a restricționat dreptul ofertanților de a iniția aceste proceduri încă din faza de pregătire a ofertei.

Se învederează că în cuprinsul contestației sunt prezentate doar extrase din răspunsul redat anterior, din clarificarea 28, în încercarea de a induce ideea că autoritatea ar obliga ofertanții să inițieze demersurile încă din faza de ofertare, deși din formularea răspunsului rezultă că ofertanții pot sa inițieze aceste demersuri din faza de ofertare și ignorând diferența clară între termenii „a putea” și „a fi obligat” să facă ceva.

Autoritatea contractantă susține că răspunsul din clarificarea 28 nu poate fi considerat vag și incomplet, așa cum se afirmă contestatorul, întrucât prin acest răspuns a reiterat cele specificate în răspunsul la clarificarea 28. Autoritatea contractantă susține că, prin răspunsurile la clarificările 28 și 68, cu privire la demersurile de obținere a aprobărilor

pentru utilizarea surselor de nisip pentru refacerea plajei, autoritatea contractantă a clarificat de fiecare dată că respectiva sarcină se realizează în mod obligatoriu în faza de implementare a contractului, deci după semnarea contractului, însă ofertanții au posibilitatea să inițieze demersurile de la faza de ofertare. Așadar, răspunsul dat în clarificarea 68 este un răspuns scurt și explicit la întrebarea pusă de către un operator economic, care trebuie corelat cu răspunsul dat la întrebarea 3 din clarificarea 28.

Se subliniază că prin răspunsul la întrebările din clarificările 28 și 68, referitor la aprobările legale pentru extracția nisipului din mare, autoritatea contractantă lămurește operatorii economici că acestea sunt obligatorii pentru antreprenor în perioada de implementare a contractului.

De asemenea, tot prin acest răspuns autoritatea contractantă consideră că lămurește posibilii ofertanți că demararea procedurii de obținere a aprobării legale pentru extracția nisipului din mare poate fi realizată încă de la faza de ofertare, aceasta fiind însă la latitudinea operatorului economic.

Prin răspunsul furnizat în răspunsul clarificare 68, autoritatea consideră că nu a modificat răspunsul clarificare 28 și nici Documentația de atribuire, ci că a reiterat informația deja clarificată prin răspunsul 28. Mai mult decât atât, în documentația de atribuire, autoritatea nu a impus ca ofertanții să utilizeze exclusiv o sursă pentru obținerea materialului necesar refacerii plajei.

Referitor la răspunsul clarificare 28 pentru întrebarea 4, potrivit caietului de sarcini cap. 8.10: *„Materialul de refacere a plajei poate fi obținut din râu, surse marine sau de pe uscat, cu condiția să respecte cerințele din specificații”.*

Autoritatea contractantă precizează că la solicitarea de clarificări din data de 21.12.2017 a răspuns prin clarificarea 68 din 01.02.2018.

În punctul de vedere se arată că, referitor la răspunsul 4 lit. a) din clarificarea 28, un potențial ofertant a solicitat clarificarea modului de evaluare și verificare a locației exacte ofertate și, de asemenea, a întrebat care este autoritatea care va confirma/certifica locația exactă, având în vedere că răspunderea pentru propunerea locației propuse (ca delimitare în plan) revine ofertantului.

Autoritatea susține că prin răspuns a venit în sprijinul ofertanților, furnizând informații extrase din legislația în vigoare, cunoașterea legislației fiind însă o obligație care incumbă fiecărui ofertant. Astfel, a precizat că propunerea locației de extracție a nisipului, ca delimitare, se face către autoritățile responsabile, cu mențiunea că autoritatea competentă care emite permisul de exploatare, respectiv confirmă/certifică/validează locația propusă, în conformitate cu legislația aplicabilă este Agenția Națională pentru Resurse Minerale. De asemenea, a fost indicat Ordinul nr. 125/2011, pentru modificarea și completarea Instrucțiunilor privind eliberarea permiselor de exploatare, aprobate prin Ordinul președintelui Agenției Naționale pentru Resurse Minerale nr.

94/2009, în care sunt evidențiate avizele/acordurile/actele de reglementare necesare obținerii permisului.

Față de afirmația contestatoarei că a derulat niște demersuri pentru demararea procedurilor de obținere a aprobărilor, în urma cărora a concluzionat că folosirea nisipului din Marea Neagră nu ar fi posibilă, ceea ce ar reprezenta un obstacol pentru participarea ofertanților la procedură, autoritatea reiterează cele precizate în documentația de atribuire, respectiv faptul că materialul de refacere a plajei poate fi obținut din oricare sursă, râu, surse marine sau de pe uscat, atât timp cât materialul respectiv îndeplinește cerințele din specificații.

De asemenea, autoritatea reiterează că nu a restricționat ofertanților posibilitatea de a utiliza exclusiv una din sursele de materiale posibile, alegerea sursei făcându-se de fiecare ofertant cu respectarea cerințelor pe care trebuie să le îndeplinească materialul conform specificațiilor.

Astfel, autoritatea contractantă susține că nu a introdus obstacole nejustificate în calea ofertanților cu privire la sursa de material pentru refacerea plajei, ci dimpotrivă, a lăsat libertatea/posibilitatea ofertanților de a alege sursa de material, atât timp cât materialul îndeplinește cerințele din specificații.

În ceea ce privește depășirea termenului legal de a răspunde la clarificări, autoritatea contractantă consideră că termenul prevăzut la art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin formularea *„de regulă"* nu este unul impus, ci legiuitorul a luat în calcul și a dat posibilitatea autorității contractante să depășească acest termen atunci când răspunsul la clarificări necesită mai mult timp, iar procedura de licitație este una complexă.

De asemenea, se menționează că art. 161 din Legea nr. 98/2016, vine în completarea art. 160 alin. (2), precizând obligația autorității contractante de a răspunde la solicitările de clarificări cu cel puțin 6 zile înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor, termen care, în prezenta speță, nu a fost depășit de autoritatea contractantă.

Concluzionând, autoritatea contractantă menționează că nu a adus modificări cerințelor din fișa de date.

În ceea ce privește solicitarea de prelungire a perioadei de depunere a ofertelor, autoritatea contractante consideră că nu se impune o astfel prelungire, întrucât cerința privind experiența similară și cea privind dragarea și refacerea plajei au fost stabilite cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice, iar răspunsul autorității contractante din clarificări nu modifică documentația de atribuire. Mai mult decât atât, având în vedere numărul mare de clarificări solicitate la această procedură, autoritatea contractantă a prelungit termenul de depunere a ofertelor cu 40 zile, conform clarificării nr. 39/12.12.2017 și a eratei nr. 117658/13.12.2017, iar la data întocmirii punctului de vedere procedura este suspendată ca urmare a Încheierii nr. 106/C4/474/19.02.2018, emisă de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

Față de argumentele contestatoarei în susținerea nelegalității și netemeiniciei actelor emise de catre autoritatea contractantă, aceasta concluzionează:

1. Invocând prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) și alin (3) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă opinează că notificarea prealabilă priveste conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, astfel că data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire, iar notificarea trebuia făcută în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință a documentației de atribuire, respectiv de la data de 12.10.2017.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că solicitarea de revocare a răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 65 emisă sub nr. 2115/01.02.2018, trebuia să facă trimitere la nelegalitatea actulu, însă actul criticat, respectiv răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 65 nu face decât să lămurească întrebările referitoare la cerința privind experiența similară stabilită prin fișa de date a achiziției și să mențină aceste cerințe.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că actul atacat este fișa de date a achiziției, și nicidecum răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 65 din data de 01.02.2018. Purtarea unei corespondențe „de clarificare" cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a notificării prealabile sau decalarea datei de la care începe să curgă acesta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice „solicitare de clarificări” privind documentul a de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al acesteia, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Referitor la răspunsul la clarificări nr. 65/01.02.2018, autoritatea contractantă arată că acesta a fost generat de solicitările de modificare a documentației de atribuire, deci nu de clarificare a documentației de atribuire, respectiv lămurire, explicare a vreunei prevederi a acesteia, relevante în acest sens fiind dispozițiile art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economic de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și nici obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzătoare. Dacă existau obiecțiuni cu privire la prevederile documentației de atribuire, operatorul economic trebuia să depună notificarea înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte expirarea lui și să încerce prin contestarea unui răspuns la o solicitare de clarificare, să se repună în termenul de notificare prealabilă a documentației de atribuire.

Față de cele mentionate mai sus, raportat și la dispozițiile legale menționate, autoritatea consideră că în mod corect a respins notificarea prealabilă, în principal ca tardivă și în subsidiar ca neîntemeiată.

În ceea ce privește obligația autorității contractante de a accepta documente echivalente în dovedirea cerințelor de calificare, se consideră că argumentul este nefondat, întrucât conform fișei de date, secțiunea III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, pentru dovedirea experienței similare se solicită pentru lotul 1 ca ofertantul să facă dovada că în ultimii 5 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei a executat lucrări similare duse la bun sfârșit, respectiv lucrări în mediul marin/costier/portuar privind combaterea fenomenului de eroziune marină, lucrări ce includ proiectarea și execuția pentru reabilitarea/construirea de construcții hidrotehnice având deschidere cumulată de minim 400 m, concretizate la nivelul unuia sau maxim 3 contracte, iar pentru lotul 2 pentru o lungime costieră cumulat de minim 6900 m, concretizate la nivelul unuia sau maxim 3 contracte.

Aceeași cerință stabilită la lotul 2 a fost stabilită și pentru loturile 3, 4 și 5, numai că lungimea costieră solicitată diferă la fiecare lot.

În ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe, respectiv documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc. Pentru a îndeplini cerința ofertantul trebuie să prezinte documente din care să rezulte că are experiența în proiectare și execuție, iar documentele în dovedirea acestora pot fi toate cele enumerate ca modalitate de îndeplinire, dar nu se limitează numai la acestea, întrucât autoritatea a precizat că pentru dovedirea îndeplinirii cerinței se pot prezenta și alte documente. Însă, pentru a dovedi că lucrările sunt duse la bun sfârșit ofertantul trebuie să demonstreze, cu documente, că lucrările au fost executate și recepționate, adică sunt funcționale.

Așadar, autoritatea contractantă consideră că cerința este destul de clară, dând posibilitatea viitorilor ofertanți să prezinte orice document justificativ, din care să reiasă experiența în proiectare și execuție a unor lucrări similare și care au fost duse la bun sfârșit.

Față de aprecierea contestatoarei că se impune anularea răspunsului la clarificarea 65, autoritatea susține că nu se poate reține această afirmație, întrucât prin răspunsul clarificarea 65 autoritatea contractantă nu face decât să lămurească și să confirme cerința, fără a aduce modificări la fișa de date a achiziției.

Față de afirmația că autoritatea contractantă a impus cerințe a căror îndeplinire este incertă, fără a oferi participanților toate informațiile necesare pregătirii ofertelor, motiv pentru care contestatoarea consideră că se impune anularea răspunsului la clarificarea 68 și pe cale de consecință și a răspunsului la clarificarea 28, autoritatea contractantă susține că acest raționament este eronat și nu are alt scop decât prelungirea datei de depunere a ofertei.

Autoritatea contractantă susține că nu a restricționat accesul la procedura de atribuire, ci a oferit posibilitatea operatorilor economici de a-și fundamenta soluția tehnică în ceea ce privește sursa de nisip,

respectiv că acesta poate fi obținut din râu, surse marine sau de pe uscat, cu condiția să respecte cerințele din specificații.

Practic, sursa de nisip, așa cum este descrisă în caietul de sarcini, este orice sursă de nisip care îndeplinește cerințele și parametri tehnici indicați în caietul de sarcini (surse de râu, de mare sau de uscat - cuprind practic toate posibilitățile certe privind procurarea materialului).

În ceea ce privește obligația legală a autorității contractante de a decala data limită de depunere a ofertelor, se reiterează că argumentele prezentate de contestatoare sunt nefondate pentru argumentele prezentate mai sus.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectarea și execuția lucrărilor componente ale sistemului de protecție costieră în vederea reducerii eroziunii costiere”, coduri CPV 45243000-2 - Lucrări de apărare de coastă (Rev.2), 71322000-1 - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), 71328000-3 - Servicii de verificare a proiectelor de structuri portante (Rev.2), 71335000-5 - Studii tehnice (Rev.2), 71356200-0 - Servicii de asistență tehnică (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 179736/12.10.2017.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului este de 707.761.710 lei, fără TVA.

Împotriva răspunsurilor la clarificările 65 (adresa nr. 2115/NE/01.02.2018), 68 (adresa nr. 2046/NE/01.02.2018) și 72 (adresa nr. 2092/NE/01.02.2018), SC ... SRL a formulat notificare prealabilă și, ulterior, contestația de față.

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul se va pronunța, mai întâi, asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Consiliul reține că, deși autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, în fapt, invocă excepția inadmisibilității contestației, raportat la actul atacat, care în opinia sa, este documentația de atribuire, respectiv cerințele fișei de date a achiziției.

În acest sens, cu relevanță în cauză sunt prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care:

„Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere,

în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii."

Consiliul constată că SC ... SRL a formulat contestația de față împotriva răspunsurilor la clarificările 65 (adresa nr. 2115/NE/01.02.2018), 68 (adresa nr. 2046/NE/01.02.2018) și 72 (adresa nr. 2092/NE/01.02.2018), publicate în SEAP la data de 01.02.2018, împotriva cărora se putea formula notificare prealabilă, conform art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, până la data de luni 12.02.2018 inclusiv, termen în interiorul căruia, respectiv la data de 06.02.2018, SC ... SRL a formulat notificăre prealabilă.

În consecință, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității contestației formulată de SC ... SRL.

În ceea ce privește tardivitatea contestației, Consiliul are în vedere prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

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

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz."

Consiliul reține că autoritatea contractantă a formulat răspuns la notificarea prealabilă în data de 13.02.2018, prin adresa nr. 2514/CT/13.02.2018.

În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (2) lit a) din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 107/2017,:

„Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului entităţii contractante, în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere, dacă autoritatea contractantă a

respectat termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), în caz contrar fiind aplicabile dispozițiile prevăzute la lit. b).

Raportat la data transmiterii notificării prealabile, respectiv 06.02.2018, la calculul termenului de contestare, prevăzut la art. 8 alin. (2) lit a) din Legea nr. 101/2016, și la data depunerii contestației, respectiv 14.02.2017, Consiliul constată că SC ... SRL a depus contestația în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a cărei ultimă zi era data de luni 19.02.2018.

Procedând la soluționarea, pe fond, a contestației, Consiliul constată că prin aceasta, SC ... SRL critică răspunsurile formulate de autoritatea contractantă la clarificările 65 (adresa nr. 2115/NE/01.02.2018), 68 (adresa nr. 2046/NE/01.02.2018) și 72 (adresa nr. 2092/NE/01.02.2018), publicate în SEAP la data de 01.02.2018.

Consiliul va analiza, pe rând, aceste răspunsuri.

Astfel, referitor la clarificarea 65, Consiliul are în vedere prevederile pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, publicată în SEAP odată cu anunțul de participare nr. 179736/12.10.2017:

„Ofertantul trebuie să faca dovada că în ultimii 5 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei a executat lucrări similare duse la bun sfârșit, respectiv lucrări în mediul marin/costier/portuar privind combaterea fenomenului de eroziune marină, lucrări ce includ proiectarea și execuția acestora pentru o lungime costieră de cumulat minim 400/6950/790/1200/5750 m (nota Consiliului – valori aferente fiecăruia dintre cele 5 loturi), concretizate la nivelul unuia sau maxim 3 contracte.”

„Notă:

1. Prin «lucrări duse la bun sfârșit” se înțelege:

Lucrări care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului;

Lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

Lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.”

„Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc.

Aceste documente sunt:

- extrase relevante ale contractului/ și documente/ certificate (ex. procesul-verbal de recepție finală / procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, proces-verbal pe obiect, certificate de predare-primire, recomandări, certificări de bună execuție, certificate constatatoare) care să ateste faptul că serviciile au fost prestate și lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care sa reiasă:

beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrarii), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.”

Contestatoarea formulează critici față de clarificarea nr. 65, care a a fost următoarea:

„Întrebare:

Referitor la cerinţa prevăzută la punctul II.2.3 a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date, va rugăm să confirmaţi că demonstrarea faptului că lucrările au fost duse la bun sfârșit se poate realiza prin orice mijloc de probă edificator, cum ar fi extrase relevate din contract/ certificate/ documente/ recomandări/ procese-verbale de recepţie datate, semnate și parafate de beneficiar (o autoritate contractantă sau un beneficiar privat) din care să reiasă informaţiile minime solicitate (beneficiarul lucrărilor, cantitatea, perioada, locul execuţiei lucrărilor).

Răspuns:

Nu se confirmă.

Conform secţiunii III.2.3.a) din fișa de date *Modalitatea de îndeplinire* documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE sunt: extrase relevante ale contractului/ și documente/ certificate (ex. procesul-verbal de recepţie finală/ procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor, proces-verbal pe obiect, certificate de predare-primire, recomandări, certificări de bună execuţie, certificate constatatoare) care să ateste faptul că serviciile au fost prestate și lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârşit și/sau alte documente din care sa reiasă: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuţiei lucrărilor.

Având in vedere prevederile notei aferenta secţiunii III.2.3.a) din fișa de date a achiziţiei *Informaţii și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerinţelor menţionate* prin *lucrări duse la bun sfârșit* se înţelege:

«Lucrări care sunt însoțite de proces-verbal de recepţie întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului: Lucrări recepţionate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor: sau Lucrări recepţionate însotite de proces-verbal de recepţie finală.»

Prin urmare, pentru a demonstra ca lucrările au fost duse la bun sfârșit, este necesară prezentarea unui proces-verbal de recepţie întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, respectiv proces-verbal la terminarea lucrărilor și/sau proces-verbal de recepţie finală.”

Consiliul reține că prin aceste solicitări de clarificări un potențial ofertant solicită autorității contractante să confirme că demonstrarea faptului că lucrările au fost duse la bun sfârșit se poate realiza prin orice mijloc de probă edificator, cum ar fi extrase relevate din contract/

certificate/ documente/ recomandări/ procese-verbale de recepţie datate, semnate și parafate de beneficiar (o autoritate contractantă sau un beneficiar privat) din care să reiasă informaţiile minime solicitate (beneficiarul lucrărilor, cantitatea, perioada, locul execuţiei lucrărilor).

Mai reține Consiliul că prin răspunsul la această solicitare de clarificări, prin care, de fapt, potențialul ofertant dorește modificarea documentației de atribuire prin lărgirea ariei de documete care pot fi prezentate, autoritatea contractantă răspunde clar: „nu se confirmă” și apoi precizează că îndeplinirea cerinței privind experiența similară se face în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, pe care le reiterează ad literam.

Analizând răspunsurile formulate de către autoritatea contractantă prin raportare la întrebările aferente, Consiliul constată că prin acestea ... nu a modificat prevederile documentației de atribuire, publicată în SEAP împreună cu anunțul de participare nr. 179736/12.10.2017, ci a precizat că îndeplinirea cerinței privind experiența similară se face în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 160 alin. (2) – *„Autoritatea contractantă are obligaţia de a răspunde în mod clar şi complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informaţii suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depăşească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic*” și alin. (3) - *Autoritatea contractantă are obligaţia de a publica răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei, indicată potrivit dispoziţiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective* din Legea nr. 98/2016, răspunzând în mod clar și complet la solicitările de clarificări, publicând răspunsurile, însoțite de întrebările aferente, în SEAP, fără a dezvălui identitatea operatorilor economici care au solicitat clarificările, aducându-le astfel la cunoștința tuturor celor interesați, fără însă a modifica prevederile documentației de atribuire publicată în SEAP împreună cu anunțul de participare nr. 179736/12.10.2017.

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de contestatoare, respectiv faptul că nu sunt acceptate, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, și alte documente decât cele prevăzute în documentația de atribuire, pe care contestatoarea le numește „documente echivalente”, reprezintă critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, respectiv 12.10.2017 (data publicării în SEAP), unde se prevăzuse o astfel de cerință.

În ceea ce privește criticile privind clarificarea 68, Consiliul are în vedere că aceasta vizează lămurirea răspunsurilor la întrebările 3 și 4 din clarificarea 28.

În acest sens, Consiliul consideră necesar să prezinte conținutul întrebărilor 3 și 4 din clarificarea 28 , având nr. 2460/04.12.2017:

«Întrebare (3):

Potrivit punctului 3 „Aprobări legale": „Antreprenorul este responsabil pentru obţinerea aprobării de la toate autoritățile relevante pentru toate sursele de nisip de plajă pe care le propune și pentru oferirea unei evaluări aferente impactului asupra mediului (EIM) și a datelor despre solduri." Vă rugăm sa clarificaţi dacă obţinerea aprobarilor se va realiza în etapa de ofertare sau ulterior, după semnarea contractului.

Răspuns:

Obţinerea efectivă a aprobărilor este responsabilitatea viitorului Antreprenor și va fi făcută cel mai târziu în perioada de implementare, așa cum este clar specificat în cap. 8.10. Dragarea pentru refacerea plajei, punctul 3 - Aprobări legale. Pentru Ofertele care susţin extracția nisipului din mare, demararea procedurilor de obţinere a aprobărilor poate fi făcuta încă de la faza de ofertare.

Întrebare:

Potrivit cap. 8.10 „Dragarea pentru refacerea plajei" - „Potențiale domenii de împrumut" din caietul de sarcini (lotul 2 Mamaia și lotul 4 Agigea):

„Oferta Antreprenorului va fi susținută de o metodologie clară care arată locaţia exactă și limitele în plan, precum și evaluarea volumelor totale propuse a fi extrase, tipul de material pe care se așteaptă să-l găsească, împreună cu o expunere a metodelor de excavare și a metodei propuse de amplasare a acestor materiale în fiecare zonă de refacere a plajei." Va rugăm sa clarificaţi următoarele aspecte:

a) Cum se va face evaluarea și verificarea locaţiei exacte ofertate? Care este autoritatea care va confirma locaţia exactă ofertată de fiecare ofertant?

b) Se solicită ca în cadrul ofertei să se depună documentele doveditoare care să ateste exactitatea și realitatea volumelor totale propuse a fi extrase și tipul de nisip sau este suficientă descrierea acestora în propunerea tehnică?

c) Care autoritate va certifica exactitatea și realitatea volumelor totale propuse a fi extrase și tipul de nisip ofertate în cadrul ofertei?

Răspuns:

Pentru ofertele care susţin extracția nisipului din mare, demararea procedurilor de obţinere a aprobărilor poate fi făcută încă de la faza de ofertare, caz în care ofertantul va prezenta dovezi în acest sens. Astfel,

a. evaluarea și verificarea locaţiei propuse (ca delimitare în plan) este responsabilitatea exclusivă a Antreprenorului, activitate ce necesită a fi făcută în conformitate cu Legea Minelor nr. 85/2003, cu modificările și actualizările ulterioare.

b. ofertantul are obligaţia descrierii caracteristicilor nisipului (tipului de nisip) și indicarea volumelor de nisip necesare, în cadrul ofertei tehnice, respectiv ca, cel mai târziu, în calitate de antreprenor să

întreprindă toate procedurile de obţinere a aprobărilor necesare în acest sens.

c. A se vedea Legea Minelor nr. 85/2003, actualizată."

Prin clarificarea 68 înregistrată cu nr. 2046/NE/01.02.2018, autoritatea contractantă a răspuns la două întrebări care vizează răspunsurile 3 și 4 din clarificarea 28:

„Întrebare (3):

Revenim la răspunsul 3 din clarificarea 28, vă rugăm să precizaţi explicit (da sau nu):

a) obţinerea aprobărilor trebuie să se facă în faza de implementare a contractului?

b) pentru ofertele care susţin extracţia nisipului în mare este suficientă şi conformă numai demararea procedurilor de obţinere a aprobărilor, în faza de ofertare?

Răspuns:

a. Da.

b. Da.

Întrebare (4):

Revenim la răspunsul 4 lit. a) din clarificarea 28, vă rugăm să răspundeţi clar la întrebarea referitoare la modul de evaluare şi verificare a locaţiei exacte ofertate şi care este autoritatea care va confirma/certifica locaţia exactă, fiind evident faptul că răspunderea pentru propunerea locaţiei propuse (ca delimitare în plan) revine ofertantului.

Răspuns:

Propunerea locaţiei de extracție a nisipului, ca și delimitare, se face de către Autoritățile responsabile. Menţionăm că autoritatea competentă care emite permisul de exploatare, aşadar confirmă/certifică/validează locaţia propusă, în conformitate cu legislaţia aplicabilă este Agenţia Naţională pentru Resurse Minerale. Indicăm astfel, Ordinul nr. 125/2011 pentru modificarea şi completarea Instrucţiunilor privind eliberarea permiselor de exploatare, aprobate prin Ordinul preşedintelui Agenţiei Naţionale pentru Resurse Minerale nr. 94/2009, în care sunt evidențiate avizele/acordurile/actele de reglementare necesare obţinerii permisului."

Consiliul reține că prin întrebarea nr. 3 din aceste solicitări de clarificări un potențial ofertant solicită autorității contractante să precizeze dacă obţinerea aprobărilor trebuie să se facă în faza de implementare a contractului și dacă pentru ofertele care susţin extracţia nisipului în mare este suficientă şi conformă numai demararea procedurilor de obţinere a aprobărilor, în faza de ofertare, la care autoritatea contractantă a răspuns, pentru ambele întrebări: „Da".

De asemenea, Consiliul mai reține că, prin întrebarea nr. 4 lit. a) din solicitarea de clarificări 68, contestatoarea a solicitat autorității contractante să răspundă clar la întrebarea referitoare la modul de evaluare şi verificare a locaţiei exacte ofertate şi care este autoritatea care va confirma/certifica locaţia exactă, la care autoritatea contractantă a confirmat faptul că autoritatea competentă care emite permisul de

exploatare și care confirmă/certifică/validează locaţia propusă este Agenţia Naţională pentru Resurse Minerale, indicând ca act normativ aplicabil Ordinul nr. 125/2011 pentru modificarea şi completarea Instrucţiunilor privind eliberarea permiselor de exploatare, aprobate prin Ordinul preşedintelui Agenţiei Naţionale pentru Resurse Minerale nr. 94/2009.

Analizând răspunsurile formulate de către autoritatea contractantă prin raportare la întrebările aferente, Consiliul constată că prin acestea ... nu a modificat răspunsurile de la pct. 3 din clarificarea 28, publicată în SEAP în data de 04.12.2017, ci a precizat că obţinerea aprobărilor trebuie să se facă în faza de implementare a contractului, iar pentru ofertele care susţin extracţia nisipului în mare este suficientă şi conformă numai demararea procedurilor de obţinere a aprobărilor, în faza de ofertare, și cum s-a specificat și în răspunsul nr. 3 din clarificarea 28.

Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei, conform căreia, prin clarificarea nr. 68, autoritatea contractantă a obligat operatorii economici să demareze demersurile pentru obținerea autorizațiilor de extracție a nisipului din mare încă din faza de ofertare. Consiliul reține că, prin clarificarea 28, autoritatea contractantă a precizat că „demararea procedurilor de obținere a aprobărilor poate fi făcută încă din faza de ofertare”, iar prin răspunsul nr. 1 b) din clarificarea 68 a răspuns afirmativ întrebării dacă este suficientă și conformă (deci nu obligatorie) numai demararea procedurilor de obșinere a aprobărilor, în faza de ofertare.

De asemenea, prin răspunsul la întrebarea 2 din clarificarea 65, autoritatea contractantă răspunde clar și complet, precizând că autoritatea care confirmă/certifică/validează locația este Agenția Națională pentru resurse Minerale. Mai mult, autoritatea contractantă a indicat actul normativ aplicabil, respectiv Ordinul nr. 125/2011 pentru modificarea şi completarea Instrucţiunilor privind eliberarea permiselor de exploatare, aprobate prin Ordinul preşedintelui Agenţiei Naţionale pentru Resurse Minerale nr. 94/2009.

De altfel, răspunsurile la solicitările de clarificări nu limitează dreptul ofertanților de a aduce nisip din alte surse, deci contestatoarea nu justifică vreun interes din moment ce poate aduce nisip din orice loc, cu condiția respectării cerințelor de calitate.

Consiliul nu consideră că între răspunsurile autorității contrtactante la întrebările din clarificarea 28 și din clarificarea 68 există vreo contradicție.

În consecință, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 160 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, răspunzând în mod clar și complet la solicitările de clarificări, publicând răspunsurile, însoțite de întrebările aferente, în SEAP, fără a dezvălui identitatea operatorilor economici care au solicitat clarificările, aducându-le astfel la cunoștința tuturor celor interesați, fără însă a modifica prevederile documentației de atribuire publicată în SEAP împreună cu

anunțul de participare nr. 179736/12.10.2017 și răspunurile la clarificarea 28

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de contestatoare cu privire la clarificarea 68 reprezintă critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul clarificării 28, înregistrată cu nr. 24260/04.12.2017, publicată în SEAP în data de 04.12.2017.

În ceea ce privește criticile privind clarificarea nr. 72, înregistrată cu nr. 2092/NE/01.02.2018, Consiliul constată că, prin aceasta, un potențial ofertant a solicitat autorității contractante prelungirea perioadei de depunere a ofertelor cu cel puțin 60 de zile, pe motivul că a existat o perioadă de incertitudine cauzată de formularea unor contestații.

În răspunsul la această solicitare, autoritatea contractantă comunică faptul că nu va decala termenul limită de depunere a ofertelor, motivând această decizie prin faptul că orice amânare în atribuirea contractului duce la scurtarea termenului în care cheltuielile efectuate în executarea contractului pot fi decontate. De asemenea, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 74 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform cărora termenul de depunere a ofertelor este de cel puțin 35 de zile de publicarea în SEAP a anunțului de participare.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că termenul limită de dpunere a ofertelor a fost stabilit, inițial, pentru 16.01.2018, iar prin erata nr. 117658/14.12.2017, acesta a fost modificat pentru data de 26.02.2017. De asemenea, procedura de atribuire a fost suspendată în perioada 28.12.2017-17.01.2018 (dispusă prin Încheierea nr. 670/C4/4618 din 21.12.2017) și din data de 20.02.2018 până în prezent (dispusă prin Încheierea nr. 91/C4/474 din 19.02.2018).

Având în vedere faptul că data limită stabilită pentru depunerea ofertelor a trecut deja, iar procedura de atribuire a fost suspendată cu 6 zile înainte de această dată, Consiliul constată că autoritatea contractantă oricum va trebui să stabilească un nou termen pentru depunerea ofertelor, cu luarea în considerare a prevederile art. 153 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă prelungeşte perioada stabilită în anunţul de participare sau în documentele achiziţiei pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri:

a) în cazul în care, din orice motiv, informaţiile suplimentare sau răspunsul autorităţii contractante la solicitarea de clarificări nu sunt transmise în termenele prevăzute la art. 161, deşi clarificările sau informaţiile suplimentare au fost solicitate de operatorul economic în timp util, ţinând seama de termenul de răspuns al autorităţii contractante prevăzut la art. 160 alin. (2);

b) în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziţiei.

(2) Durata prelungirii perioadei stabilite potrivit alin. (1) este proporţională cu volumul şi complexitatea informaţiilor transmise prin clarificări, a informaţiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziţiei.

(3) Durata prelungirii perioadei prevăzute la alin. (2) nu poate fi mai mică de 6 zile, respectiv 4 zile în situaţiile de urgenţă demonstrate corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute de art. 74 alin. (3) şi art. 79 alin. (5), termene care se calculează de la data transmiterii informaţiilor suplimentare şi până la termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

(4) În cazul în care informaţiile suplimentare nu au fost transmise în timp util sau informaţiile transmise de autoritatea contractantă sunt nesemnificative în ceea ce priveşte elaborarea ofertelor, autoritatea contractantă nu are obligaţia de a prelungi perioada pentru depunerea ofertelor.

În orice sutuație, solicitarea de prelungire a termenului de depunere a ofertelor cu 60 de zile este una excesivă, mai cu seamă că de la data publicării anunțului de participare și până la data formulării contestației au trecut mai bine de 4 luni.

În consecință, Consiliul va respinge acest capăt de cerere ca rămas nefondat.

În ceea ce privește criticile privind transmiterea, cu întârziere a răspunsurilor la solicitările de clarificări, Consiliul are în vedere prevederile art. 160 alin. (2), citat mai sus, și art. 161 din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care:

„În măsura în care solicitările de clarificări sau informaţii suplimentare au fost adresate în timp util, ţinând seama de termenul de răspuns al autorităţii contractante prevăzut la art. 160 alin. (2), răspunsul autorităţii contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puţin 6 zile, respectiv 4 zile în situaţiile de urgenţă demonstrate în mod corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute la art. 74 alin. (3) şi art. 79 alin. (5), înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

Așadar, dacă în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, de regulă, în termen de 3 zile lucrătoare de la primirea solicitării, la art. 161 din același act normativ se prevede ca răspunsul autorităţii contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puţin 6 zile înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În orice situație, publicarea răspunsului la clarificări după mai mult de 3 zile nu afectează valabilitatea acestuia.

În consecință, Consiliul constată că, deși autoritatea contrtactantă a încălcat termenul de răspuns recomandat la art. 160 alin. (2) din legea nr. 98/2016, acest lucru nu afectează în niciun fel pe contestatoare. În situația în care răspusul autorității contractante fi fost transmis cu încălcarea termenului prevăzut la art. 161 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contracrtantă avea obligația de a prelungi perioada de depunere a ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 153 din Legea nr. 98/2016.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca tardive, criticile

aduse cu privire la modificarea cerințelor din fișa de date a achiziției și a clarificării nr. 28 și respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 30 (treizeci) pagini