



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. 2231/C5/2515

Data: 03.12.2020

Prin contestația FN, datată 12.11.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 49945/13.11.2020 și, respectiv, sub nr. 50418/17.11.2020, ...SA, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată convențional prin Cabinet de avocat ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet de avocat ... din municipiul ..., a contestat răspunsul autorității contractante nr. 16043/03.11.2020 la solicitarea de clarificări emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «Reabilitare și modernizare drum județean DJ 108A: Bogdana – Buciumi – Agrij – Românași – (intersecție cu DN 1F), km 19+000 – 39+551»”, cod CPV 45233140-2 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ... și a solicitat anularea parțială a actului atacat, adoptarea măsurilor de remediere a cerințelor documentației de atribuire, obligarea autorității contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu minim 20 zile de la data rămânerii definitive a deciziei ce se va pronunța, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, în temeiul art. 22 și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată prin Încheierea nr. 2174/C5/2515/18.11.2020, în sensul că aceasta a fost respinsă, ca nefondată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, autoarea acesteia arată că operatorii economici interesați de participarea la procedură au solicitat numeroase clarificări, iar autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 16043 din 03.11.2020, postată în SEAP la data de 04.11.2020, răspuns pe care îl consideră nelegal și incomplet. Sub acest aspect, contestatoarea invocă dispozițiile art. 154, art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și cele ale art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016 și menționează, totodată, că autoritatea contractantă a încălcat și principiile transparenței și a egalității de tratament.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat în mod flagrant dispozițiile HG nr. 1/2018, prin faptul că se aduc, prin acordul contractual, modificări ale Condițiilor Generale Contractuale reglementate de acest act normativ, fapt ce este sancționat cu nulitatea absolută a prevederilor cuprinse în acordul contractual.

Astfel, contestatoarea face trimitere la întrebările 1-17 din Clarificarea nr. 7, prin care operatorii economici au solicitat clarificarea sau eliminarea acelor clauze din Acordul contractual care modifică în mod nepermis Condițiile Generale aprobate prin HG nr. 1/2018, evidențiind întrebările adresate de către aceștia:

- Sub-clauza 50.2 lit. a) privind Lista Echipamentelor și materialelor pentru plată la aducerea lor pe șantier sau în alt loc aprobat de Supervizor, modificată în mod nepermis prin Acordul contractual;

- Clauza 70 - Soluționarea litigiilor, modificată prin Acordul contractual, în sensul stabilirii competenței instanțelor civile de drept comun, deși HG nr. 1/2018 prevede, la clauza 70, competența Curții de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României, iar această clauză nu poate fi modificată;

- Prin art. 5.2. din Acordul contractual se modifică în mod nepermis Clauza 15 din Condițiile generale privind garanția de bună execuție;

- Sub-clauza 10.1, modificată în mod nelegal prin Condițiile speciale, prin impunerea unor obligații excesive și disproporționate în sarcina Antreprenorului;

- Sub-clauza 19.2 privind modalități și calendarul de aprobare a proiectării elaborate de Antreprenor, modificată prin Condițiile Speciale în condiții care nu asigură o informare corectă și completă;

- Sub-clauza 24.1 privind măsura în care pot fi afectate traficul și căile de comunicații, modificată prin Condițiile speciale, în mod nelegal și neclar,

întrebări la care răspunsul autorității contractante a fost: „Se mențin cerințele inițiale ale Autorității Contractante”.

Un alt aspect adus în discuție de către contestatoarea vizează Răspunsul nr. 1 la întrebarea nr. 1 din Clarificare nr. 8, prin care autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile Instrucțiunii Președintelui ANAP nr. 2/2017 în ce privește cerința experienței similare. Sub acest aspect sunt invocate prevederile art. 14 alin. (1) din instrucțiune,

contestatoarea considerând că au fost încălcate prevederile art. 185 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin impunerea unei cerințe ca experiența similară să fie demonstrată proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract a membrilor asocierii.

În continuare, în ceea ce privește Răspunsul nr. 2 la întrebare nr. 2 din Clarificare nr. 10 și întrebarea nr. 6 din Clarificarea nr. 11, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a clarificat problema duratei contractului, de 40 luni, care cuprinde însă o perioadă de 15 luni pe care autoritatea contractantă o justifică în mod nerealist și discreționar. Astfel, prin acest răspuns, autoritatea contractantă își rezervă într-un mod total nelegal și discreționar o perioadă de 15 luni, deci aproape o treime din durata contractului, pentru diverse motive neprevăzute, „rezultate din experiența derulării altor contracte similare de către Autoritatea Contractantă” cum ar fi „eventuale remedieri pentru pregătirea recepției la terminarea lucrărilor, derularea etapelor specifice pentru recepția la terminare, verificarea/completarea cărții tehnice, clarificări/remedieri solicitare de finanțator”, ținând Antreprenorul, în tot acest timp, obligat în Contract, fără ca Beneficiarul să fie obligat să respecte vreun termen în toată această perioadă.

Referitor la Răspunsul nr. 7 la întrebarea nr. 7 din Clarificarea nr. 11, ...SA susține că autoritatea contractantă încalcă Condițiile Generale de contract, aprobate prin HG nr. 1/2018, prin faptul că stabilește data de emitere a Ordinului Administrativ de începere prin raportare la semnarea Contractului de finanțare în cadrul POAT 2014-2020, în contradicție cu prevederile Clauzei 33 din Condițiile Generale, care dispun că Ordinul Administrativ de începere se emite în 30 de zile de la semnarea Acordului Contractual. Răspunsul este considerat nelegal, întrucât, prin Acordul Contractual, se modifică Clauza 33 din Condițiile Generale, aprobate prin HG nr. 1/2018, clauză care nu se regăsește în lista clauzelor ce pot fi modificate, conform anexei 2 din HG nr. 1/2018.

Pe de altă parte, contestatoarea consideră că, prin condiționarea emiterii Ordinului Administrativ de începere de semnarea contractului de finanțare înseamnă că data de începere a activităților contractuale este lăsată sub semnul incertitudinii, în funcție de soarta contractului de finanțare, ori, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă deja asigurate sursele de finanțare pentru acest contract în momentul lansării procedurii de atribuire și nu să condiționeze practic executarea și începerea acestui contract de obținerea unei finanțări viitoare, care nu e sigur că se va întâmpla.

Contestatoarea aduce la cunoștință că, în mod similar răspunsului de mai sus, autoritatea contractantă a răspuns la întrebările nr. 4 și 5 din Clarificarea nr. 11, precizând că investiția urmează a fi finanțată prin programul POAT 2014- 2020 (pentru serviciile de proiectare) și prin programul POR 2021-2027 (pentru execuție lucrări), condiționând începerea serviciilor de proiectare de semnarea contractului de finanțare în cadrul POAT 2014-2020 și începerea lucrărilor de execuție de semnarea Contractului de finanțare în cadrul POR 2021-2027. Astfel, contestatoarea consideră că răspunsurile autorității contractante condiționează executarea contractului de obținerea de către autoritatea

contractantă a finanțării europene prin programele operaționale menționate, ulterior semnării Contractului, data de începere a Contractului și durata Contractului (care este de 40 luni) fiind puse sub semnul incertitudinii.

...SA face trimitere și la Răspunsul nr. 8 la întrebarea nr. 8 din Clarificarea nr. 11, prin care a fost modificat termenul de studiere a Cerințelor Beneficiarului, prevăzut la Sub-clauza 8.4. din Condițiile Generale aprobate prin HG nr. 1/2018, reducându-l în mod substanțial de la 90 de zile la 10 zile (prin Acordul Contractual (art. 5 - Clauza 8). Astfel, prin răspuns, autoritatea contractantă a refuzat să clarifice această problemă, a neconcordanței cu prevederile sub-clauzei 8.4. din Condițiile Generale care stabilesc un termen de 90 de zile pentru studierea Cerințelor Beneficiarului, sub-clauză care nu poate fi modificată prin Acordul Contractual și impunerea unui termen extrem de scurt, de doar 10 zile pentru studierea acestei documentații, în condițiile în care aceste documentații în format editabil vor fi puse doar la dispoziția ofertantului câștigător.

Contestatoarea arată că, în mod similar, prin Răspunsul nr. 9 la întrebarea nr. 9 din Clarificarea nr. 11, autoritatea contractantă refuză să clarifice neconcordanțele privind termenul de obținere a Autorizației de Construire, care este stabilit ca fiind de 3 luni de la semnarea Contractului (conform Acordului contractual art. 5, sub-clauza 19.4), în totală neconcordanță cu prevederile sub-clauzei 19.3 și cu încălcarea HG nr. 1/2018.

Având în vedere că prin Sub-clauza 19.3, termenul de elaborare a documentației tehnice, conform HG nr. 907/2016, va fi de maxim 3 luni de la data menționată în Ordinul de începere a serviciilor pentru etapa 1, iar termenul pentru elaborare proiect tehnic + detalii de execuție+ caiet de sarcini (PT+DDE+CS), conform HG nr. 907/2016, va fi de maxim 2 luni de la data menționată în Ordinul de începere a serviciilor din etapa 2, ordin ce va fi emis după recepția documentației din etapa 1, contestatoarea susține că termenul de obținere a autorizației de construire la 3 luni de la semnarea contractului este nerealist, nefiind corelat cu prevederile sub-clauzei 19.3.

De asemenea, se mai arată că, termenul de obținere a autorizației de construire de 3 luni de la semnarea contractului, stabilit prin Acordul contractual, este contrar Sub-clauzei 19.3. lit. b) din Condițiile Generale aprobate prin HG nr. 1/2018, care stabilește un termen de 60 de zile de la data aprobării Supervizorului a proiectului tehnic și documentației tehnice pentru autorizarea executării lucrărilor de construire, iar Sub-clauza 19.3 nu poate fi modificată, conform HG nr. 1/2018, orice modificare fiind nulă.

Se mai arată că aceeași neregularitate și lipsă de coerență se menține și în răspunsurile la întrebările nr. 1 și nr. 2 din Clarificarea nr. 12, când autoritatea contractantă refuză să răspundă la întrebări, într-un mod clar, coerent, transparent și să clarifice toate neclaritățile. Astfel, autoritatea contractantă are obligația obținerii autorizației de construire, obligație pe care o transferă în mod nelegal în sarcina Antreprenorului, stabilind în mod nelegal și un termen de obținere a acesteia, care nici nu

este corelat cu celelalte termene contractuale privind întocmirea și verificarea documentației tehnice și nici nu respectă prevederile HG nr. 1/2018.

Următoarea critică vizează Răspunsurile autorității contractante la întrebările nr. 3-5 din Clarificarea nr. 12, prin care, pe de o parte, este nelegală modificarea sub-clauzei 36.4 din Condițiile Generale Contractuale, iar pe de altă parte, la data depunerii ofertei, valoarea lucrărilor de execuție nu este cunoscută, cel mult ar putea fi estimată în baza informațiilor de la nivelul Studiului de Fezabilitate, devenind astfel dificil de anticipat pentru ofertanți care ar fi valoarea la care s-ar raporta eventuale penalități de întârziere pentru nerespectarea termenului de finalizare a lucrărilor de execuție.

În ceea ce privește Răspunsul nr. 10 la întrebarea nr. 10 din Clarificarea nr. 15, contestatoarea precizează că, potrivit acestuia, rezultă că realizarea unor lucrări asupra unui tronson de drum pe care se execută lucrări sau care se află în perioada de garanție a lucrărilor, este absolut nefezabilă și, mai ales, nelegală din rațiuni ce țin de răspunderea și obligațiile executantului acelor lucrări. Antreprenorul care va fi desemnat în urma finalizării prezentei proceduri ar fi pus în situația de a aștepta trecerea perioadei de garanție a lucrărilor respective înainte de a-și executa propriile lucrări. Or, o astfel de abordare nu poate fi acceptată. Autoritatea contractantă evită, de fapt, un răspuns care să țină cont de situația de fapt și de drept a respectivului sector de drum precizând, cu titlu general, că se va respecta soluția tehnică din proiectul tehnic pentru reabilitarea și modernizarea DJ 108A.

Contestatoarea observă că, în același mod se răspunde și prin Răspunsul nr. 1 la întrebarea nr. 1 din Clarificarea nr. 16, prin care se solicită să se clarifice cum ar putea fi realizate lucrările de reabilitare și modernizare preconizate pe un sector de drum pe care au fost recent realizate lucrări de covor asfaltic și refacere acostamente cu piatră spartă și care se află în perioada de garanție, prin răspuns, indicându-se necesitatea respectării soluției tehnice din cadrul proiectului tehnic pentru reabilitarea și modernizarea drumului județean DJ 108A care face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

De asemenea, contestatoarea consideră că, în mod neclar și evaziv, s-a răspuns și prin Răspunsurile nr. 4 și nr. 5 la întrebările nr. 4 și nr. 5 din Clarificarea nr. 16.

Cunoscând faptul că pe amplasamentul lucrării se execută în prezent lucrări de construire rețele de alimentare cu apă, contestatoarea arată că s-a solicitat clarificarea modului de evaluare și decontare a eventualelor lucrări necesare pentru devierea/relocarea/protejarea acestor lucrări de alimentare cu apă, respectiv, precizarea condițiilor în care se va putea pune la dispoziție amplasamentul liber de sarcini și cum se va putea interveni asupra acestor lucrări considerând faptul că acestea se vor afla, cel mai probabil, în perioada de garanție atunci când antreprenorul - ofertantul declarat câștigător va începe execuția contractului. Față de acest aspect, contestatoarea subliniază că, la data întocmirii ofertei, singurele informații de care dispun ofertanții se regăsesc într-un studiu de fezabilitate care nu va mai fi de actualitate în

momentul în care vor fi fost finalizate lucrările care se execută în prezent pe amplasamentul lucrărilor, fiind evident că ofertanții nu vor putea întocmi oferte unitare și comparabile.

În continuare, ...SA face trimitere la Răspunsul nr. 10 la întrebarea nr. 10 din Clarificarea nr. 11, pe care îl consideră nelegal, întrucât, în ceea ce privește clarificarea aspectului legat de partea responsabilă cu serviciile de întreținere pe timp de iarnă, se transferă în sarcina Antreprenorului toate obligațiile care îi revin autorității contractante în calitate de administrator al drumului județean care face obiectul contractului.

O altă critică privește Răspunsul nr. 2 la întrebarea nr. 2 din Clarificarea nr. 17, potrivit căruia estimarea actuală a proiectantului pentru faza Studiu de Fezabilitate, în ceea ce privește relocarea rețelelor de utilități, se regăsește în Devizul general, iar în acesta sunt incluse în capitolul 1 - Cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului, poziția 1.4 - Cheltuieli pentru relocarea/protecția utilităților, prin urmare, în cadrul Devizului general, neexistând nicio împărțire pe categorii de utilități/ costuri.

În ceea ce privește Răspunsul nr. 3 la întrebarea nr. 3 din Clarificarea nr. 15, contestatoarea îl consideră ca fiind nelegal, arătând că, dacă în cazul unui contract de consultanță, dat fiind specificul contractului, poate ar fi necesară alocarea de către prestator a unor resurse (personal, echipamente etc.) în beneficiul entității/autorității contractante, o astfel de ipoteză nu ar fi aplicabilă și în cazul contractului având ca obiect proiectare și execuție lucrări de reabilitare și modernizare drum județean, neexistând nicio rațiune pentru care ar fi necesară alocarea de resurse pentru autoritatea contractantă, prin urmare, în opinia acesteia, se impune eliminarea cerinței de la subpunctul c) din Formularul 14.

În ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, contestatoarea învederează că, în măsura în care, prin decizia CNSC sau, după caz, a instanței de judecată, prezenta contestație ar fi admisă, evaluarea ofertelor deja depuse nu ar mai avea nicio relevanță, iar din acest motiv, se impune măsura anulării procedurii de atribuire.

În dovedire, ...SA a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 50273/2515/C5/16.11.2020, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, să transmită în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 220.000 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC BANK - SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC. Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice contestația și împuternicirea avocațială a dnei. ..., ambele în original.

Prin corespondența datată 17.11.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 50418/17.11.2020, ...SA a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 1/16.11.2020, eliberată de Raiffeisen BANK – Agenția 13 Septembrie, în sumă de 220.000 lei.

Prin adresa nr. 50577/2515/C5/17.11.2020, Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea dosarului achiziției publice, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și dovezi privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 17186/18.11.2020, transmisă prin fax și prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 50827/18.11.2020 și, respectiv, sub nr. 50866/18.11.2020, ... a transmis punctul de vedere referitor la contestație.

Autoritatea contractantă invocă lipsa interesului în susținerea și promovarea contestației, raportat la prevederile art. 10 lit. e) și f) din Legea nr. 101/2016. Astfel, se arată că modalitatea aleasă de contestatoare în formularea „obiectului” contestației în sensul definirii capetelor de cerere prin raportare la două categorii de documente elaborate în cadrul procedurii de atribuire, respectiv „anularea parțială a răspunsului nr. 16043 din 03.11.2020” și „adoptarea măsurilor de remediere a cerințelor documentației de atribuire” pe baza răspunsului la solicitările de clarificări adresate „de operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire”, este de natură a crea serioase semne de întrebare cu privire la interesul contestatoarei în susținerea și promovarea contestației datorită inexistenței vreunei solicitări de clarificări similare celorlalte „solicitări formulate de operatorii economici interesați”. Mai mult, contestatoarea formulând solicitări de clarificări punctuale și succinte cu privire la elementele documentației de atribuire nu poate justifica vreun interes cu privire la solicitările de clarificări adresate de alți operatori economici raportate la documentația de atribuire datorită inexistenței cazurilor răspunsurilor la clarificări prin care să fi fost efectuate remedieri ale documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă mai arată că autoarea contestației nu poate susține cu succes „adoptarea măsurilor de remediere a cerințelor documentației de atribuire”, invocând o pretinsă nelegalitate a acesteia prin raportare exclusivă la răspunsul centralizat la solicitările de clarificări adresate de operatorii economici, întrucât în cuprinsul contestației nu se concretizează elemente ale remediilor documentației de atribuire și nici elemente ale vreunei contestații formulate împotriva documentației de atribuire, neexistând elemente care să fundamenteze interesul acesteia în susținerea și formularea contestației datorită inexistenței vătămării interesului prin răspunsurile la solicitările de clarificări formulate de alți operatori economici.

De asemenea, se face trimitere și la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă constatând lipsa interesului contestatoarei în susținerea și formularea contestației.

De asemenea, ... invocă și tardivitatea contestației, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, susținând că publicarea răspunsului la solicitările de clarificări adresate de alți

operatori economici nu este de natură să repună contestația în termenul de formulare a contestației, întrucât prin aceste răspunsuri a fost confirmat conținutul documentației de atribuire și nu au fost dispuse măsuri de remediere a documentației de atribuire. Se mai observă că aceeași tardivitate cu privire la formularea contestației se regăsește, inclusiv, raportat la răspunsul consolidat la solicitările de clarificări prin care au fost reiterate răspunsurile la solicitările de clarificări postate în SEAP la data de 14.10.2020 și 16.10.2020, respectiv solicitările de clarificări nr. 1, 2, 3, 4 și 11.

Astfel, autoritatea contractantă învederează că, datorită modalității de contestare indirectă a documentației de atribuire prin raportare la răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, se constată tardivitatea formulării contestației împotriva documentației de atribuire.

Pe fondul cauzei, referitor la Acordul Contractual, Clauzele Generale și Clauzele Speciale, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că a menținut conținutul și condițiile inițial stabilite prin documentația de atribuire, neexistând situații prin care să fie dispuse măsuri de remediere a acesteia. Sub acest aspect, se face trimitere la prevederile art. 4 din HG nr. 18/2018, arătându-se că, în fundamentarea condițiilor contractuale sunt aplicabile prevederile HG nr. 1/2018 exclusiv în măsura în care acestea nu contravin prevederilor legale de rang superior și doar în măsura în care acestea nu dispun altfel.

Autoritatea contractantă consideră că ...SA omite faptul că, inclusiv HG nr. 1/2018 folosește denumirea de „model” cu referire la conținutul anexei nr. 2, consfințind, prin raportare la prevederile art. 4 din acest act normativ, că autoritatea contractantă are obligația de a respecta prevederile normelor juridice cu forță superioară și de a adapta conținutul „modelului” la condițiile specifice autorității și la condițiile impuse prin documentația de atribuire, prin urmare, apărând ca fiind inadmisibilă orice interpretare a prevederilor HG nr. 1/2018 care tinde la „copierea modelelor”, fără ca acestea să fie adaptate la condițiile impuse de prevederile legale și de specificul investiției, atrăgând nelegalitatea prevederilor HG nr. 1/2018.

În ceea ce privește întrebarea nr. 1 din Clarificarea nr. 8 referitoare la experiența similară, autoritatea contractantă precizează că răspunsul a fost elaborat în scopul clarificării și nu modifică informațiile deja publicate și nu afectează modul de elaborare a ofertelor. Autoritatea contractantă invocă art. 1 din Ordinul ANRMAP nr. 171/2012 și precizează că cerința din fișa de date pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională Cerința 1 și Cerința 2, se menține în forma și conținutul publicat inițial în SEAP, astfel, se menține răspunsul prezentat în Clarificări.

Referitor la „Durata contractului”, întrebarea nr. 2 din Clarificarea nr. 10, respectiv, întrebarea nr. 6 din Clarificarea nr. 10, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că Durata totală a contractului este de 40 luni de la data semnării acestuia, din care:

- durată Etapa 1 - elaborare documentații tehnice (PAC și POE, documentații pentru obținere și obținere avize, acorduri, autorizație de construire) conform HG nr. 907/2016: va fi de maxim 3 luni de la data

menționată în Ordinul de începere a serviciilor pentru etapa 1, ordin care va fi emis după semnarea Contractului de finanțare în cadrul POAT 2014-2020;

- durată Etapa 2 - elaborare proiect tehnic + detalii de execuție + caiet de sarcini (PT+DDE+CS), conform HG nr. 907/2016: va fi de maxim 2 luni de la data menționată în Ordinul de începere a serviciilor din etapa 2, ordin ce va fi emis după recepția documentației din etapa 1;

- durată Etapa 3 - servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor, se va derula în paralel cu etapa 4 pe aceeași perioadă de 20 luni de la data recepției documentației tehnice aferente etapei 2 și obținerea autorității contractante, cu posibilitatea de prelungire automată, fără a fi necesar un acord de voință expres al părților în acest sens și fără costuri suplimentare, în situația depășirii, din motive independente de culpa autorității contractante, a termenelor de realizare a lucrărilor prevăzute în contractul de lucrări sau a altor termene din cuprinsul contractului de lucrări, depășire care face necesară prestarea în continuare a serviciilor de către Proiectant;

- durată Etapa 4 - execuție lucrări se va derula pe o perioadă de 20 luni de la data menționată în Ordinul de începere lucrărilor, ordin ce va fi emis după recepția documentației tehnice aferente etapei 2, obținerea Autorizației de construire și semnarea Contractului de finanțare în cadrul POR 2021 - 2027.

Astfel, ... consideră că stabilirea duratei contractului este strict atributul autorității contractante, durată ce nu poate fi impusă de un potențial ofertant în cadrul procedurii; durata pentru execuția propriu-zisă a lucrărilor a fost stabilită în acord cu estimarea proiectantului din etapa de elaborare a documentației tehnice - faza Studiu de fezabilitate, iar diferența dintre durata totală a contractului și durata efectivă de execuție are un temei logic și realist, în această diferență fiind incluse toate celelalte activități conexe acestui obiectiv de investiție: perioada de iarnă (cu execuția lucrărilor suspendată), eventuale remedieri pentru pregătirea recepției; derularea etapelor specifice pentru recepție; verificarea/completarea cărții tehnice a construcției, clarificări/remedieri solicitate de finanțator (ADR N-V/AM POR) în urma vizitei la terminarea lucrărilor, clarificări/completări pentru rambursarea finală a cheltuielilor, etc. Așadar, durata totală a contractului - 40 luni - este compusă din: 5 luni pentru servicii de proiectare + 20 luni execuție lucrări + 12 luni (trei suspendări de iarnă) + 3 luni alte activități.

Referitor la semnarea contractelor de finanțare, întrebarea nr. 4 și nr. 5 din Clarificarea nr. 1, autoritatea contractantă învederează că, prin Hotărârea Consiliului Județean Sălaj nr. 84/18.09.2020, a fost aprobat Acordul de parteneriat între Agenția de Dezvoltare Regională Nord-Vest și UAT ... pentru realizarea proiectului integrat de infrastructură rutieră „Drumul Meseșului”, proiect din care face parte și drumul județean (DJ 108A) care face obiectul prezentei contestații; cheltuielile cu serviciile de proiectare se vor rambursa în baza Contractului de finanțare care va fi semnat în cadrul POAT 2014-2021, iar cheltuielile aferente execuției lucrărilor se vor rambursa în cadrul Contractului de finanțare care va fi semnat în cadrul POR 2021-2027; pentru obținerea unui punctaj cât mai

mare în etapa de evaluare a Aplicației/Cererii de finanțare, autoritățile contractante trebuie să anexeze inclusiv documentele care să ateste un grad ridicat de pregătire a proiectului, respectiv Autorizația de construire, Proiectul tehnic (PT+DDE+CS), Acordul Contractual semnat, Ordin de începere lucrări emis, etc.

Astfel, autoritatea contractantă opinează că s-a conformat prevederilor art. 14 alin. (4) din Legea nr. 273/2006, fondurile pentru această investiție fiind cuprinse în bugetul propriu.

În ceea ce privește situația altor lucrări în curs de execuție sau în perioada de garanție, aflate pe traseul drumului – întrebarea nr. 10 din Clarificarea nr. 15, respectiv întrebarea nr. 1 din Clarificarea nr. 16, autoritatea contractantă arată că „lucrările de asfaltare” sunt lucrări de reparații curente și nu reparații capitale, efectuate în regim de urgență pentru prevenirea unor evenimente rutiere nedorite și menținerea carosabilului la un nivel satisfăcător. Prin aceste lucrări nu s-a modificat și nu s-a intervenit la infrastructura/fundația drumului, asupra caracteristicilor acestuia, fiind intervenții minore până la efectuarea reparațiilor capitale/investițiilor majore din fonduri nerambursabile, așa cum intenționează să procedeze autoritatea contractantă.

Având în vedere „devierea/relocarea/protejarea utilităților”, autoritatea contractantă susține că a specificat în caietul de sarcini ca, anterior elaborării ofertelor, să se efectueze vizitarea amplasamentului, făcând trimitere astfel, la prevederile cap. 5.1, potrivit cărora Antreprenorul declarat câștigător va elabora o documentație tehnică (PAC+POE și PT+DDE+CS) în deplină concordanță cu situația actuală a terenului și cu reglementările legale în vigoare. Astfel, stabilirea exactă a cantităților de lucrări aferente fiecărei categorii de lucrării/obiect de investiție este în sarcina Antreprenorului declarat câștigător, în urma evaluării din teren a situației reale, solicitând asistență în acest sens operatorilor/furnizorilor de utilități.

În ceea ce privește punerea la dispoziție a Studiului de fezabilitate, autoritatea contractantă face precizarea că a postat în SICAP întreaga documentația tehnică - faza Studiu de fezabilitate (piese scrise și piese desenate), în format electronic – pdf., inclusiv studiile de teren efectuate la faza SF și avizele/acordurile obținute.

Referitor la serviciile de dezăpeziri, întrebarea nr. 10 din Clarificarea nr. 11, așa cum rezultă din cerințele autorității contractante, după predarea amplasamentului/șantierului, Antreprenorul are obligația să întrețină șantierul/drumul județean până la finalizarea investiției/recepția la terminarea lucrărilor, în cadrul acestor atribuții fiind și cele referitoare la întreținerea pe timp de iarnă a drumului (inclusiv dezăpezirea), în acord cu prevederile legale specifice (menționate în răspunsul autorității contractante).

Invocând prevederile HG nr. 1/2018, autoritatea contractantă opinează că introducerea unui alt Antreprenor pe șantier - pentru lucrări de dezăpezire - ar crea dificultăți atât din punct de vedere tehnic cât și din punct de vedere juridic, în situația în care ar exista doi Antreprenori pe același amplasament existând premisele ca lucrările de dezăpezire să afecteze - prin tehnologia de execuție și prin materialele utilizate -

lucrările permanente (lucrările de drum), existând riscul pierderii garanției pentru lucrările permanente, separarea lucrărilor/Antreprenorilor producând inconveniențe majore.

Referitor la Utilități, întrebarea nr. 2 din Clarificarea nr. 17, autoritatea contractantă încunoștințează că aceste aspecte se regăsesc în documentația tehnică - faza Studiu de fezabilitate (piese scrise și piese desenate), în care se precizează că Antreprenorul declarat câștigător - la elaborarea documentației tehnice [PT] - va avea în vedere și prevederile art. 12 alin. (1) din HG nr. 907/2016.

... evidențiază o altă cerință din cadrul documentației tehnice, referitoare la „Documentația tehnică va conține obligatoriu detalierea modului privind determinarea cantităților de lucrări pentru fiecare obiect și categorie de lucrări (antemăsurători) și listele de cantități întocmite pe baza articolelor de lucrări comasate. Conform prevederilor HG nr. 907/2016, listele de cantități de lucrări se elaborează la faza PT (nu la faza SF/DALI)”, din care rezultă că documentația de atribuire cuprinde Studiul de fezabilitate, prin urmare, Studiul de fezabilitate nu oferă detalii de execuție, cantități de lucrări pe fiecare categorie, așa cum pretinde contestatoarea, elaborarea acestora fiind în sarcina Antreprenorului declarat câștigător.

În ceea ce privește Formularul nr. 14 – Organizare și Metodologie, întrebarea nr. 3 din Clarificarea nr. 15, autoritatea contractantă subliniază că, fiind vorba despre un contract în care interesul public primează, nu consideră că introducerea acestei cerințe este nelegală. Astfel, prin introducerea acesteia s-a dorit atenționarea operatorilor economici interesați să depună oferte, să întreprindă toate demersurile necesare în sensul studierii cu atenție a întregii documentații de atribuire, vizitarea amplasamentului și formularea eventualelor clarificări, astfel încât, la elaborarea ofertei, să țină cont de toate aspectele relevante, în scopul evitării apariției unor eventuale litigii ulterior semnării contractului.

Față de cele mai sus menționate, ... solicită respingerea contestației ca fiind lipsită de interes, tardivă, neîntemeiată și nefondată.

Punctul de vedere nr. 17186/18.11.2020 a fost transmis și în original, înregistrat la Consiliu sub nr. 51075/19.11.2020, fiind însoțit de dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 51441/2515/C5/20.11.2020, Consiliul a informat contestatoarea că poate transmite susțineri față de excepțiile invocate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, referitoare la lipsa de interes a contestatoarei și, respectiv, tardivitatea contestației.

Contestatoarea ...SA a răspuns prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 51685/23.11.2020, solicitând respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatoarei, ...SA invocă prevederile art. 2, art. 3 alin. (1) lit. f) și art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și precizează că justifică un interes în promovarea contestației, întrucât răspunsul împotriva căruia s-a îndreptat, a fost emis cu încălcarea dispozițiilor legale în vigoare, respectiv, afectează și

vatămă drepturile și interesele sale, prin faptul că acesta conține clarificări nelegale ale documentației de atribuire.

Referitor la excepția tardivității contestației, ...SA invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și arată că, raportat la data publicării în SEAP a răspunsului la clarificări nr. 16043/03.11.2020, respectiv 04.11.2020, contestația sa depusă la data de 12.11.2020 este formulată în cadrul termenului legal de 10 zile.

Totodată, contestatoarea subliniază că societatea sa a criticat atitudinea autorității contractante și refuzul acesteia de a clarifica în mod complet, clar și transparent conținutul documentației de atribuire și de a răspunde solicitărilor de clarificări ridicate de operatorii economici.

Faptul că răspunsurile autorității contractante se rezumă la menținerea cerințelor inițiale ale documentației de atribuire, fără a clarifica în niciun fel problemele semnalate, nu poate fi folosit ca un argument de către autoritatea contractantă pentru invocarea tardivității contestației, opinează contestatoarea, acesta fiind, dimpotrivă, un argument pentru constatarea nelegalității răspunsului. Se face precizarea că nu îi poate fi îngădit accesul la justiție și dreptul de a contesta răspunsul la clarificare, care este actul autorității contractante vătămător pentru societatea sa.

Referitor la răspunsurile la solicitările de clarificări postate în SEAP la data de 14.10.2020 și data de 16.10.2020, contestatoarea învederează că cererea sa nu privește aceste acte, prin contestație, la Clarificarea 11, s-au criticat răspunsurile la întrebările nr. 4-10, la care s-a răspuns pentru prima dată prin Răspunsul consolidat și nu prin răspunsurile anterioare.

În consecință, contestatoarea solicită respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă, ca fiind nefondate.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «Reabilitare și modernizare drum județean DJ 108A: Bogdana – Buciumi – Agrij – Românași – (intersecție cu DN 1F), km 19+000 – 39+551»”, cod CPV 45233140-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 16.11.2020, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 93.550.846,29 RON.

Autoarea contestației a făcut dovada respectării prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, în condițiile în care, la data de 17.11.2020, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 50418/17.11.2020 a depus originalul Recipisei de consemnare nr. 1/16.11.2020, eliberată de Raiffeisen BANK – Agenția 13 Septembrie, în sumă de 220.000 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹

alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prezenta contestație vizează o serie de răspunsuri la clarificări ale autorității contractante privind prevederi ale documentației de atribuire, răspunsuri ce se regăsesc în cadrul adresei nr. 16043/03.11.2020, transmise ca urmare a solicitărilor de clarificări adresate de operatori economici interesați de prezenta procedură de atribuire.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepțiile invocate de autoritatea contractantă, privind lipsa de interes a contestatoarei, precum și pe cea a tardivității contestației.

Analizând excepția lipsei de interes a contestatoarei în promovarea prezentei contestații, motivată de inexistența vreunei solicitări de clarificări, din partea acesteia, similare celorlalte solicitări formulate de operatori economici interesați, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată așa cum rezultă din considerentele care urmează:

În soluționarea acestei excepții, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „*Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*”;

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia „*În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...)*

f) **persoană** care se consideră **vătămată** - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016 și nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite

de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.

Ori, în speță, analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că aceasta vizează adresa nr. 16043/03.11.2020 (respectiv mai multe răspunsuri ale autorității contractante la solicitări de clarificări adresate de potențiali ofertanți), fiind nerelevant dacă solicitările de clarificări care au condus la emiterea răspunsurilor atacate au fost formulate sau nu de către contestatara. Art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 stipulează un drept al operatorilor economici de a solicita clarificări în legătură cu documentația de atribuire și nu o obligație a acestora, astfel încât nu poate exista o sancțiune în cazul neexercitării acestui drept de către ofertant.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul o va respinge întrucât actul atacat din punct de vedere formal indicat de către contestatoare îl constituie răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări formulate de potențiali ofertanți, înregistrat sub nr. 16043/03.11.2020 despre care a luat cunoștință la data de 04.11.2020 și nu documentația de atribuire.

Raportat la actul atacat precizat în mod expres de către contestatoare, conform dispozițiilor art. 10 lit. d) din Legea nr. 101/2016, respectiv răspunsul la clarificări mai sus menționat, în cauză a fost respectat termenul stipulat de art. (8) alin. (1) lit. a) din Legea anterior menționată, contestația fiind formulată în cadrul termenului legal la data 12.11.2020.

Analizând fondul contestației, Consiliul constată că ...SA, critică modul în care autoritatea contractantă a răspuns următoarelor solicitări de clarificări:

<CLARIFICARE NR. 7

Întrebare nr. 1:

Solicităm modificarea prevederilor sub clauza 50.2 lit. a) din acordul contractual în sensul revenirii la forma subclauzei din HG 1/2018.

Potrivit mențiunilor din acordul contractual nu se acceptă preluarea în proprietatea beneficiarului a materialelor și echipamentelor aduse pe șantier în vederea încorporării acestora în lucrările definitive. Or, potrivit sub clauzei 50.2 lit. a) din HG 1/2018 este permisă plata materialelor și echipamentelor în anumite condiții.

Vă reamintim că potrivit HG 1/2018 pot fi modificate prin condiții speciale doar o parte din clauzele HG 1/2018, restul fiind obligatorii. Or, sub clauza 50.2 nu se află printre clauzele ce pot fi amendate. Prin urmare, modificările din acordul contractual cu privire subclauza 50.2 sunt nelegale și încalcă prevederile HG 1/2018.

De asemenea, prevederile Ordinului MDRAP nr. 3.077/04.11.2019 pentru aprobarea Instrucțiunii privind plata echipamentelor și/sau a materialelor livrate și recepționate de către beneficiar pe șantier, în cadrul contractelor de lucrări finanțate prin Programul Operațional Regional permit de asemenea, decontarea materialelor/echipamentelor.

Întrebare nr. 2:

Solicităm clarificarea clauzei 70 din acordul contractual. Potrivit mențiunilor din acordul contractual soluționarea litigiilor se va face de către instanța civilă de drept comun. Or, potrivit subclauzei 70 din HG 1/2018 «Dispute și Arbitraj» soluționarea litigiilor se va efectua de către Curtea de arbitraj.

Vă reamintim că potrivit HG 1/2018 pot fi modificate prin condiții speciale doar o parte din clauzele HG 1/2018, restul fiind obligatorii. Or, subclauza 70 nu se află printre clauzele ce pot fi amendate. Prin urmare, modificările din acordul contractual cu privire subclauza 70 sunt nelegale și încalcă prevederile HG 1/2018.

De asemenea, supunem atenției că modificările aduse prin acordul contractual la prevederile din condițiile generale fac să nu se mai înțeleagă modalitatea de aplicare a subclauzelor 70.1 - 70.5 din condițiile generale. Când și în ce manieră se aplică acestea?

Reamintim că în temeiul art. 154 din Legea 98/2016 documentația de atribuire trebuie să fie clară, completă și precisă.

Întrebare nr. 3:

Solicităm modificarea art. 5.3 din Acordul Contractual, astfel încât acesta să prevadă posibilitatea de modificare a contractului în toate ipotezele permise de art. 221 din Legea 98/2016. Aceasta întrucât, la art. 221 din legea 98/2016 sunt prevăzute mai multe situații de modificare, nu doar situația de la art. 221 alin. (1), lit. a) și art. 221 alin. (2), menționate în acordul contractual, sens în care clauza este limitativă și reduce în mod nejustificat posibilitatea de modificare a contractului, cu încălcarea prevederilor legale.

Întrebare nr. 4:

Solicităm eliminarea prevederilor de la art. 5.3 alin. 2 din Acordul contractual cu privire la efectuarea modificărilor din cuprinsul clauzelor de revizuire în limita cheltuielilor diverse și neprevăzute. Aceasta întrucât pot exista modificări care să depășească cheltuielile diverse și neprevăzute, fără să fie cazul de modificări substanțiale, situație în care executantul este îndreptățit la plata întregii valori rezultate din aplicarea prevederilor clauzelor de revizuire de la art. 5.3 alin. (1) lit. a) - f) și de la art. 5.3 alin. (2).

În caz contrar, suntem în fața unei îmbogățiri fără justă cauză din partea autorității contractante.

De asemenea, cazurile de modificare reglementate la art. 221 din Legea 98/2016 nu limitează modificările la pragurile impuse de autoritatea contractantă ca fiind valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Solicităm totodată, să se indice valoarea cheltuielilor diverse și neprevăzute.

Întrebare nr. 5:

Solicităm eliminarea prevederilor de la art. 5.2 din acordul contractual având în vedere că HG 1/2018 pot fi modificate prin condiții speciale doar o parte din clauzele HG 1/2018, restul fiind obligatorii. De asemenea, Clauza 15 din condițiile generale cu privire la garanția de bună execuție este completă și nu încalcă prevederile legii achizițiilor publice, lege care oricum se va aplica prin completare.

Întrebare nr. 6:

Solicităm completarea prevederilor de la subclauza 10.1, paragraful al doilea din Condițiile speciale după cum urmează: «Antreprenorul va obține actul de reglementare în domeniul mediului, va obține și/sau va reactualiza în numele Beneficiarului toate avizele și acordurile solicitate prin Certificatul de Urbanism emis pentru <autorizație de construire> și va fi responsabil pentru obținerea și menținerea în valabilitate a avizelor/acordurilor/certificatelor necesare pe parcursul derulării lucrărilor. În situația în care prelungirea acestor avize nu este imputabilă Antreprenorului, costurile aferente prelungirii valabilității vor fi suportate de către Beneficiar». Aceasta întrucât, pot exista întârzieri în procesul de aprobare și emitere a autorizației de construire care nu se datorează Antreprenorului, sens în care avizele ar putea expira și implicit ar trebui reînnoite. Or, costurile aferente nu pot fi imputate antreprenorului, atâta timp cât necesitatea prelungirii avizelor nu este o consecință a acțiunilor antreprenorului.

Întrebare nr. 7:

Solicităm eliminarea subclauzei 10.1, paragraful al treilea din Condițiile speciale având următorul conținut: «Antreprenorul va despăgubi Beneficiarul pentru orice întârziere în obținerea și/sau reactualizarea acordurilor și avizelor solicitate prin Certificatul de Urbanism sau prin actul de reglementare în domeniul mediului». Aceasta întrucât, Beneficiarul este cel care are obligația de a obține acordurile și avizele din Certificatul de urbanism cu valabilitate cel puțin până la data semnării contractului. Or, se transferă această obligație executantului. Ba mai mult, este inserată în mod excesiv și disproporționat și obligația Antreprenorului de a-l despăgubi pe Beneficiar pentru orice întârzieri în obținerea și/sau reactualizarea și/sau completarea acordurilor și avizelor. Clauza în discuție încalcă principiile art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 (asumarea răspunderii și proporționalitatea).

Întrebare nr. 8:

Solicităm completarea prevederilor de la subclauza 10.1, paragraful al patrulea din Condițiile speciale după cum urmează: «Antreprenorul va fi responsabil cu realizarea/obținerea tuturor studiilor de specialitate și întocmirea oricărei documentații tehnice în vederea obținerii Autorizației de Construire sau a refacerii/revizuirii/completării/reavizării actului de reglementare în domeniul mediului, conform prevederilor legale în vigoare precum și ca urmare a solicitărilor venite din partea autorităților emitente. În cazul în care aceste refaceri/revizuii/completări/reavizări se datorează unor cerințe suplimentare venite din partea Beneficiarului sau autorităților emitente costurile aferente vor fi suportate de Beneficiar».

Aceasta întrucât reprezintă o modificare ce nu a fost prinsă în oferta operatorului economic și nu se datorează culpei Antreprenorului.

Întrebare nr. 9:

Solicităm eliminarea prevederilor de la subclauza 10.1, paragraful al cincilea din Condițiile speciale, având în vedere că potrivit legii 50/1991 obligația obținerii autorizației de construire este în sarcina Achizitorului. De asemenea, tot achizitorul este responsabil de

acceptarea/asumarea modificărilor/completărilor/susținerea documentației direct cu Emitentul Autorizației.

Clauza este excesivă și disproporționată și încalcă prevederile legale incidente.

Întrebare nr. 10:

Solicităm eliminarea prevederilor de la subclauza 10.1, paragraful al 6-lea din Condițiile speciale cu privire la menținerea valabilității autorizației de construire, având în vedere că această obligație este de asemenea în responsabilitatea achizitorului conform Legii 50/1991.

Întrebare nr. 11:

Solicităm modificarea/completarea prevederilor de la subclauza 19.2, paragraful 4 din Condițiile speciale în sensul eliminării Supervizorului după cum urmează: «Beneficiarul va asigura, în termen de cel mult 15 zile verificarea documentației de către verificatorii autorizați, după care va transmite documentația către supervisor/inginer. Supervisorul va elabora un punct de vedere motivat cu privire la documentația aferentă proiectului în termen de 10 zile de la finalizarea verificării de către verificatorii autorizați. Acest termen va include și orice perioade necesare de consultări între Supervisor și Beneficiar, analiză și aprobare de către Beneficiar și alte entități».

Solicităm aceasta întrucât, potrivit Legii 10/1995 privind calitatea în construcții, obligația asigurării verificării proiectului de către verificatori autorizați revine Beneficiarului și nu Supervisorului.

Întrebare nr. 12:

Solicităm clarificarea subclauzei 19.2 din Condițiile speciale în sensul definirii noțiunii de devieri sau diferențe față de Cerințele Beneficiarului, inclusiv prin prezentarea unor exemple.

Întrebare nr. 13:

Pentru motivele dezvoltate în cuprinsul clarificării nr. 11 de mai sus solicităm modificarea prevederilor de la Subclauza 19.2 din Condițiile speciale, având următorul conținut: «În cazul în care Supervisorul Beneficiarul respinge motivat documentația aferentă proiectului elaborată de Antreprenor, acesta va trata în mod corespunzător comentariile primite în documentația aferentă proiectului și va retransmite documentația revizuită în consecință Supervisorului și Beneficiarului, spre aprobare. Dacă Supervisorul Beneficiarul întârzie nejustificat aprobarea proiectului elaborate de către Antreprenor, cu excepția cazului în care aprobarea acestui proiect ar reprezenta o Modificare, și dacă Antreprenorul înregistrează întârzieri și/sau se produc costuri suplimentare ca urmare a întârzierii Supervisorului Beneficiarului, Antreprenorul va fi îndreptățit, cu condiția respectării prevederilor clauzei 69a [Revendicările Antreprenorului], la:

a) Prolungirea Duratei de Execuție pentru întârziere potrivit prevederilor clauzei 35 [Prolungirea Duratei de Execuție], dacă terminarea Lucrărilor este sau va fi întârziată, și

b) Plata Costurilor suplimentare, potrivit prevederilor clauzei 55 [Costuri suplimentare]».

Întrebare nr. 14:

Solicităm clarificarea subclauzei 19.2, ultimul paragraf din condițiile speciale în sensul de a defini restul categoriilor de lucrări la care faceți referire, pentru care verificatorii vor fi angajați de către Antreprenor.

Întrebare nr. 15:

La subclauza 19.2, din condițiile speciale solicităm să precizați dacă perioada de verificare a proiectului de către verificatorii autorizați este inclusă în durata de proiectare sau este în afara acesteia.

Întrebare nr. 16:

La subclauza 19.2, din condițiile speciale solicităm să fie eliminată posibilitatea ca Supervisorul să respingă un proiect care deja a fost verificat de verificatorii de proiect ai beneficiarului. Nu se justifică o reaprobare a proiectului, fiind vorba de o prelungire nejustificată a etapei de proiectare, ce excede prevederilor legii 10/1995.

Întrebare nr. 17:

Solicităm clarificarea subclauzei 24.1 alin. (2) din Condițiile speciale în sensul eliminării acestuia întrucât, în condițiile deschiderii șantierului și a tipurilor de lucrări prevăzute este aproape imposibil de asigurat condițiile de circulație neschimbate, în condițiile în care lucrările se vor executa sub circulație restricțiile care vor fi impuse vor respecta planul de management al traficului care va fi elaborate de executant și aprobat de administratorul drumului și poliție, în cazul în care nu veți dori eliminarea clauzei solicităm acceptarea ca traficul și căile de circulație să fie în conformitate cu planul de management al traficului privind restricțiile de circulație care sunt obligatorii.

CLARIFICARE NR. 8

Întrebare nr. 1:

Referitor la: III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: «În cazul asocierii cerința privind experiența similară va fi demonstrată proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract (conform acordului de asociere)».

Solicităm eliminarea cerinței ținând cont că aceasta este restrictivă și contravine prevederilor Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19.04.2017 emisă de ANAP, experiența similară fiind calculată prin cumulul valorilor contractelor prezentate ca experiență similară, cerința putând fi îndeplinită de către un membru al asocierii sau prin prezentarea de către fiecare membru al

asocierii de contracte în vederea îndeplinirii cerinței, indiferent de cota de implicare în executarea viitorului contract al membrilor asocierii

CLARIFICARE NR. 10

Întrebare nr. 2:

Referitor durată contract: În fișa de date aveți art. 7.7. (?) care stipulează: «Durata contractului este de 40 luni de la data semnării acestuia, defalcată astfel:

Etapa 1 - elaborare documentații tehnice (PAC, POE, documentații pentru obținerea avize, acordurilor, a autorizației de construire) conform HG nr. 907/2016, va fi de maxim 3 luni de la data menționată în Ordinul de începere a serviciilor pentru etapa 1, ordin care va fi emis după semnarea Contractului de finanțare în cadrul POAT 2014-2020;

Etapa 2 - elaborare proiect tehnic + detalii de execuție + caiet de sarcini (PT+DDE+CS), conform HG nr. 907/2016, va fi de maxim 2 luni de la data menționată în Ordinul de începere a serviciilor din etapa 2, ordin ce va fi emis după recepția documentației din etapa 1;

Etapa 3 - servicii de asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul execuției lucrărilor, se va derula în paralel cu etapa 4 pe aceeași perioadă de la data recepției documentației tehnice aferente etapei 2 și obținerea AC, cu posibilitatea de prelungire automată, fără a fi necesar un acord de voință expres al părților în acest sens și fără costuri suplimentare, în situația depășirii, din motive independente de culpa Autorității Contractante, a termenelor de realizare a lucrărilor prevăzute în contractul de lucrări sau a altor termene din cuprinsul contractului de lucrări, depășire care face necesară prestarea în continuare a serviciilor de către Proiectant;

Etapa 4 - execuție lucrări se va derula pe o perioadă de 20 luni de la data menționată în Ordinul de începere lucrărilor, ordin ce va fi emis după recepția documentației tehnice aferente etapei 2 și obținerea Autorizației de construire și semnarea Contractului de finanțare în cadrul POR 2021- 2027»;

Astfel, însumând duratele obținem 25 luni, din care:

- 5 luni - proiectare (3 luni - etapa 1 + 2 luni - etapa 2);
- 20 luni - execuție (etapa 4).

Precizați clar care este durata contractului.

CLARIFICARE NR. 11

„Întrebare nr. 6:

Având în vedere prevederile Fișei de date precum și ale Acordului Contractual cu privire la durata fiecărei etape a contractului, vă solicităm să justificați/argumentați durata totală de 40 luni menționată în fiecare dintre documentele enunțate anterior.

„Întrebare nr. 7:

Având în vedere că în Condițiile Generale de Contract aferente Acordului Contractual clauza 33 (clauză care, potrivit prevederilor HG 1/2018, nu poate fi modificată) este specificat că în termen de 30 de zile de la semnarea contractului se va emite Ordinul Administrativ de începere către Antreprenor cu notificarea Datei de începere, vă solicităm să clarificați contradicția cu prevederile clauzei 1 lit. s) din Acordul Contractual care condiționează emiterea Ordinului de începere de semnarea contractelor de finanțare. De asemenea, în lumina aceluiași prevederi contractuale contradictorii, va solicităm să clarificați câte Ordine de începere va emite beneficiarul și care este factorul generator al emiterii acestor ordine precum și termenele certe în care ele urmează să fie emise.

„Întrebare nr. 4:

Având în vedere prevederile anunțului de participare potrivit cărora contractual este finanțat din fonduri bugetare, vă solicităm să precizați natura acestor fonduri (bugetul de stat sau bugetul local).

Întrebare nr. 5:

Având în vedere mențiunile Fișei de Date și ale Caietului de sarcini referitoare la semnarea unor contracte de finanțare în cadrul unor proiecte diferite - proiectarea pe POAT 2014 -2020 și execuția pe POR 2022-2027 - vă solicităm să precizați dacă executarea Acordului Contractual (atât proiectarea cât și execuția lucrărilor) este sub condiția suspensivă a semnării respectivelor contracte de finanțare.

„Întrebare nr. 8:

Vă solicităm să clarificați la care subclauză se referă termenul de 10 zile înscris în Acordul contractual la clauza 8. În cazul în care face referire la subclauza 8.4, vă solicităm acordarea unui termen de 90 zile de la data de începere pentru etapa 1 (așa cum este menționat și în Condiții Generale de Contract) pentru studierea Cerințelor Beneficiarului.

„Întrebare nr. 9:

Referitor la subclauza 19.4 din Acordul Contractual - vă solicităm corectarea acesteia în sensul că termenul pentru obținerea Autorizației de Construire se regăsește la subclauza 19.3 lit. b), subclauză inserată de dvs. în Acordul Contractual 19.4 având un alt conținut.

Întrebare nr. 10:

Vă solicităm să precizați în sarcina cui cad serviciile de întreținere pe timp de iarnă (dezăpeziri).

CLARIFICARE NR. 12

Întrebare nr. 1:

Vă rugăm să ne comunicați dacă în perioada de 3 luni de zile, aferentă etapei 1, pentru serviciile de proiectare - elaborare documentații tehnice (PAC, POE, documentații pentru

obținerea avize, acorduri și autorizație de construire), este cuprinsă și perioada de verificare a documentațiilor tehnice de către verificatorul de proiecte, în vederea avizării documentației, ori aceasta perioadă specifică verificării documentațiilor tehnice, excede termenul de 3 luni de zile.

Întrebare nr. 2:

Conform art. 19.4 din draftul de acord contractual, există stipulată obligația de obținere a autorizației de construire în sarcina antreprenorului, fapt ce contravine prevederilor art. 22 lit. b) din Legea 1nr. 0/1995 care prevede fără echivoc că această obligație este în sarcina investitorului. Totodată, vă rugăm să observați că este practic imposibil, ca termenul de obținere a autorizației de construire să fie același cu cel prevăzut la etapa 1 pentru elaborarea documentației tehnice (PAC, POE, documentații pentru obținerea avize, acorduri și autorizație de construire). Așa cum menționăm și mai sus, odată finalizată elaborarea documentației tehnice, aceasta urmează a fi verificată de către verificatorul de proiecte și ulterior, după avizare/aprobare, documentația poate fi depusă pentru obținerea autorizației de construire, care conform legislației în vigoare poate fi eliberată într-o perioadă de până la 30 de zile calendaristice.

Astfel, chiar și prin derogare de la Legea 10/1995, în situația în care antreprenorul ajunge la un acord cu a.c. pentru obținerea autorizației va rugăm să modificați termenul de obținere a autorizației de construire.

Întrebare nr. 3:

Art. 36.4 din acordul contractual, prevede că a.c. are dreptul de a percepe 0,1% din valoare serviciilor/lucrărilor neexecutate sau executate necorespunzător [...], raportat la această clauză vă rugăm să ne comunicați dacă penalitățile vor fi calculate la valoarea serviciului sau a obligației neexecutate, ori la întreaga valoare a etapei sau a obligației generale a antreprenorului.

Întrebare nr. 4:

Data fiind complexitatea executării contractului, în ceea ce privește inclusiv factorii externi ce nu țin de antreprenor, cum ar fi relația cu verificatorul, instituții ale statului în vederea obținerii autorizației de construire cât și a avizelor, vă rugăm să ne comunicați dacă eventuale întârzieri care nu sunt imputabile antreprenorului sunt sancționate de către autoritatea contractantă în situația în care se depășesc anumite termene.

Întrebare nr. 5:

Data fiind situația actuală din România cauzată de pandemia cu virusul SARS COV 2 (COVID 19), vă rugăm să ne comunicați dacă în situația decretării stării de urgență pe teritoriul României, care practic este o situație de forță majoră, drepturile și obligațiile contractuale se suspendă, așa cum prevede și art. 35.1 (vi) Forța Majoră, din condițiile generale care fac parte din documentația de atribuire.

CLARIFICARE NR. 15

„Întrebare nr. 3:

În Formularul 14, subpunctul c), la ultimul paragraf, este solicitat: «evaluarea utilizării resurselor în termeni om-zile de lucru, deplasările personalului și utilizarea echipamentelor alocate tuturor organizațiilor (inclusiv autoritatea/entitatea contractantă) implicate în realizarea contractului». Vă rugăm să eliminați cerința, ofertantul nu are cum să evalueze resursele autorității/entității contractante.

Întrebare nr. 10:

Între km 19+000 și aproximativ km 25+500, pe DJ 108A există o lucrare de asfaltare recent finalizată, pe toată lățimea părții carosabile, fiind și încadrată de acostamente noi din piatră spartă.

Vă rugăm să precizați ce se va întâmpla cu această lucrare executată recent, ținând cont de faptul că, cel mai probabil, aceasta se află în perioada de garanție, iar lungimea respectivului tronson este prevăzută a se moderniza și în cadrul proiectului «Reabilitare și modernizare drum județean Dj 108A: Bogdana - Buciumi - Agrij - Românași (Intersecție cu DN1F), km 19+000 - 39+551».

CLARIFICARE NR. 16

Întrebare nr. 1:

În urma vizitării amplasamentului lucrării am constatat că pe un tronson de cca. 6,5 km, cuprins între finalul lucrării respectiv ieșirea din loc. Bogdana și centrul loc. Buciumi, este realizat recent un covor asfaltic pe toată lățimea carosabilului iar acostamentele sunt refăcute cu piatră spartă.

Vă solicităm să clarificați ce lucrări se vor realiza pe acest tronson, ținând cont că drumul se află în condiții foarte bune de trafic?

De asemenea, vă solicităm să ne transmiteți care este data la care acestor lucrări, menționate mai sus (covor asfaltic și acostamente impietruite), le expiră garanția.

Cum va fi predat amplasamentul liber de sarcini către ofertantul câștigător dacă pe acel tronson lucrările menționate mai sus (covor asfaltic și acostamente impietruite) sunt încă în

garanție? Considerând că în cazul unor intervenții ulterioare în perioada de garanție la lucrările menționate mai sus (covor asfaltic și acostamente împietruite), perioada de garanție se prelungește, cum va putea firma desemnata câștigătoare a prezentei proceduri, să execute lucrări în acele zone?

Întrebare nr. 4:

În urma vizitări amplasamentului lucrării am constatat că pe anumite tronsoane se execută lucrări de construire rețele de alimentare cu apă.

În vederea întocmirii unei oferte complete și corecte și pentru ca evaluarea ofertelor să se facă în mod unitar pentru toți participanții la procedură, vă solicităm să precizați cum se vor evalua și cum se vor deconta eventualele lucrări necesare pentru devierea/relocarea/protejarea acestor lucrări de alimentare cu apă, ținând cont că ele sunt în desfășurare iar necesarul de lucrări și valoarea lor aferentă nu pot fi cuantificate la acest moment.

Vă solicităm să comunicați dacă la data emiterii ordinului de începere, aceste lucrări vor fi finalizate iar ofertantului câștigător i se va putea pune la dispoziție amplasamentul liber de sarcini. De asemenea, va solicităm să precizați în ce condiții se va putea interveni asupra acestor lucrări care cel mai probabil se vor afla în perioada de garanție în timpul derulării prezentului contract, precum și sursa și modul în care beneficiarul va acoperi costurile suplimentare induse de aceste lucrări.

Întrebare nr. 5:

În vederea întocmirii unei oferte corecte și complete, vă solicităm să puneți la dispoziție întreg Studiul de Fezabilitate.

Menționăm că prin nefurnizarea documentației de Studiu de fezabilitate în întregime, fapt recunoscut de către Autoritatea contractantă prin cele prevăzute la Clauza *, punctul 8.2 din Condițiile Speciale, cităm: Studiul de fezabilitate complet, precum și toate Documentele beneficiarului relevante pentru proiectarea și execuția Lucrărilor, inclusiv documentele de proprietate se pun la dispoziția antreprenorului la data semnării contractului, se creează un avantaj neconcurențial în favoarea societății care a realizat acest Studiu de fezabilitate, în cazul în care aceasta participă în cadrul prezentei proceduri.

CLARIFICARE NR. 17

Întrebare nr. 2:

Vă rugăm să ne precizați categoriile de lucrări și cantitățile aferente rețelelor ce sunt necesar a fi relocate atât în zona drumului cât și a podurilor>.

La aceste întrebări, autoritatea contractantă a formulat următoarele răspunsuri în cadrul actului atacat:

<CLARIFICARE NR. 7

Răspuns nr. 1-3:

Se mențin cerințele inițiale ale Autorității Contractante.

Răspuns nr. 4:

Se mențin cerințele inițiale ale Autorității Contractante. Quantumul cheltuielilor pentru «Diverse și neprevăzute» este de 9.341.976,23 lei (fără TVA), conform informațiilor prezentate în piesele scrise ale Studiului de fezabilitate (ex: pag.69).

Răspuns nr. 5-17:

Se mențin cerințele inițiale ale Autorității Contractante.

CLARIFICARE NR. 8

Răspuns nr. 1:

Autoritatea Contractantă a stabilit criteriul de calificare privind experiența similară, în cazul asocierii, în conformitate cu prevederile art. 31 alin. (3) din HG 395/2016 /.../. Prin urmare **se menține cerința** din Fișa de date pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Cerința 1 și Cerința 2”.

CLARIFICARE NR. 10

Răspuns nr. 2:

Se mențin cerințele inițiale ale Autorității Contractante de la cap. 7 din Caietul de sarcini potrivit căroră «Durata totală a contractului este de 40 luni de la data semnării acestuia», conform defalcării din Caietul de sarcini.

Diferența între durata totală a contractului și perioada aferentă serviciilor de proiectare și execuție lucrări este rezervată de către Autoritatea Contractantă pentru următoarele potențiale situații, rezultate din experiența derulării altor contracte similare de către Autoritatea Contractantă: eventuale remedieri pentru pregătirea recepției la terminarea lucrărilor; derularea etapelor specifice pentru recepția (...); verificarea/completarea cărții tehnice a construcției, clarificări/remedieri solicitate de finanțator (ADR N-V/AM POR) în urma vizitei la terminarea lucrărilor, clarificări/completări pentru rambursarea finală a cheltuielilor, etc.”.

CLARIFICARE NR. 11

Răspuns nr. 6:

Se mențin cerințele inițiale ale Autorității Contractante de la cap.7 din Caietul de sarcini potrivit căroră «Durata totală a contractului este de 40 luni de la data semnării acestuia», conform defalcării din Caietul de sarcini.”

Răspuns nr. 7:

Se mențin cerințele inițiale ale Autorității Contractante de la lit. s) - Durata de Execuție, subclauza 5.1 din Acordul Contractual cu privire la emiterea ordinelor de începere a serviciilor și lucrărilor.

Așa cum rezultă din informațiile de la lit. s) subclauza 5.1 din Acordul Contractual, Autoritatea Contractantă va emite patru Ordine de începere aferente fiecărei etape contractuale, factorul determinat pentru emiterea acestor documente fiind deja prezentat în cadrul sub-clauzei mai sus menționată”.

Răspuns nr. 4:

La data inițierii prezentei proceduri de achiziție publică, fondurile aferente investiției sunt asigurate din bugetul propriu al UAT ..., investiția urmând a fi finanțată prin POAT 2014-2020 (servicii proiectare), respectiv prin POR 2021-2027 (execuție lucrări).

Răspuns nr. 5:

Se mențin cerințele inițiale ale Autorității Contractante de la cap. 12 din Caietul de sarcini (pag. 12) potrivit căroră: «Serviciile de proiectare încep de la data menționată în ordinul de începere a serviciilor pentru etapa 1, ordin care va fi emis după semnarea Contractului de finanțare în cadrul POAT 2014-2020, iar lucrările de execuție vor demara de la data menționată în Ordinul de începere a lucrărilor emis de Autoritatea Contractantă/Diriginte de șantier/Inginer, ordin ce va fi după semnarea Contractului de finanțare în cadrul POR 2021-2027»”.

Răspuns nr. 8:

Se mențin cerințele inițiale ale Autorității Contractante de la Clauza 8 - Furnizarea Documentelor Beneficiarului din Acordul Contractual”.

Răspuns nr. 9:

Se mențin cerințele inițiale ale Autorității Contractante de la sub-clauza 19.4 din Acordul contractual, informația cu privire la termenul de obținere a Autorizației de construire (din experiența altor contracte, cerința nu este respectată de către Antreprenor) fiind o completare a specificațiilor de la sub-clauza 19.4 din Condiții Generale, completare care se încadrează în prevederile HG nr. 1/2018”.

Răspuns nr. 10:

Se mențin cerințele inițiale ale Autorității Contractante de la cap.6 din Caietul de sarcini (pag.10), potrivit căroră: «Pe toată perioada desfășurării Contractului Antreprenorului îi revin toate obligațiile pe care le are Consiliul Județean Sălaj în calitate de administrator cu privire la administrarea drumurilor județene conform:

- > OG nr. 43/1997privind regimul drumurilor, republicată;
- > OUG nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice;
- > HG nr. 1391/2006 pentru aprobarea regulamentului de aplicare a OUG nr. 195/2002. Antreprenorul va

nominaliza personalul responsabil pentru siguranța circulației»”.

CLARIFICARE NR. 12

Răspuns nr. 1:

Se mențin cerințele inițiale ale Autorității Contractante de la cap.7.3 din Caietul de sarcini (pag. 12- 13), potrivit căroră: «La finalizarea elaborării documentației tehnice - faza PAC+POE, Antreprenorul va preda Verificatorului autorizat de proiect documentația tehnică, ocazie cu care se va întocmi un proces- verbal de predare-primire. Ulterior, acestea vor fi analizate și verificate de către verificatorii autorizați de proiect în maxim 15 zile de la predare. În cazul în care, în urma verificărilor efectuate vor fi constatate deficiențe, acestea vor fi remediate de către Antreprenor, în termen de maxim 5 (cinci) zile de la data solicitării. După finalizarea verificării documentației în condițiile Legii nr. 10/1995 (PAC+POE) de către verificatorii autorizați de proiect, Verificatorul va pune la dispoziția Autorității Contractante documentația verificată, inclusiv Referatele verificatorilor, fiind întocmit un proces-verbal de predare-primire. După analizarea documentației și de către Autoritatea Contractantă, Antreprenorul va obține avizele solicitate, în numele Autorității Contractante».

Răspuns nr. 2:

Se mențin cerințele inițiale ale Autorității Contractante de la sub-clauza 19.3 și 19.4 din Acordul contractual cu privire la termenul de obținere a Autorizației de construire.

Răspuns nr. 3:

Se mențin cerințele inițiale ale Autorității Contractante de la sub-clauza 36.4 din Acordul contractual, potrivit căroră: «Valoarea penalităților de întârziere este de 0,1% din valoarea serviciilor/lucrărilor neexecutate sau executate necorespunzător, pentru fiecare zi de întârziere care se scurge între finalul duratei prestării serviciilor/Duratei de Execuție și data efectivă de finalizare a prestării serviciilor/Lucrărilor, menționată în procesul-verbal de predare-primire a documentațiilor/procesul-verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor, fără a depăși 15% din valoarea contractului la semnarea contractului».

Răspuns nr. 4:

Se mențin cerințele inițiale ale Autorității Contractante de la lit. s) - Durata de Execuție, sub-clauza 5.1 din Acordul Contractual cu privire la etapele contractuale (durata), atât pentru servicii cât și pentru lucrări.

Răspuns nr. 5:

Prezenta procedură de achiziție publică se derulează în acord cu legislația actuală specifică achizițiilor publice. Modificările legislative probabile, din viitor, vor fi analizate/aplicate (după caz) la momentul respectiv”.

CLARIFICARE NR. 15**Răspuns nr. 3:**

În elaborarea cerinței s-au luat în considerare prevederile Instrucțiunii nr. 1/2017 din 4 ianuarie 2017 - CAPITOLUL IV - Dispoziții finale - ANEXĂ - Exemple de factori de evaluare stabiliți în cazul unui contract de servicii având ca obiect asistența tehnică/consultanță.

Se mențin cerințele solicitate prin Formularul 14”.

Răspuns nr. 10:

Soluția tehnică - din cadrul Proiectului tehnic pentru reabilitarea și modernizarea drumului județean DJ 108A - se va aplica pe tot traseul drumului”.

CLARIFICARE NR. 16**Răspuns nr. 1:**

Soluția tehnică - din cadrul Proiectului tehnic pentru reabilitarea și modernizarea drumului județean DJ108A - se va aplica pe tot traseul drumului.

Având în vedere starea inițială a drumului județean DJ 108A (km 19+000 - 30+412), respectiv degradări accentuate și evolutive, datorate solicitărilor dinamice și a factorilor climaterici - care pun în pericol siguranța traficului rutier - și faptul că, în calitate de administrator al drumului, UAT ... are obligația legală de a menține toate drumurile județene într-o stare de viabilitate bună astfel încât să fie evitate evenimentele rutier, a fost necesară realizarea unor lucrări de reparații a părții carosabile. Garanția lucrărilor va fi de 3 ani de la data recepției acestora.

Demararea lucrărilor de execuție care fac obiectul prezentei proceduri/ordinea sectoarelor de abordat (predarea amplasamentului pe sectoare) se va stabili de comun acord între Autoritatea Contractantă și Antreprenor - anterior emiterii ordinului de începere a lucrărilor - astfel încât să nu fie afectată garanția lucrărilor de reparații și totodată să poată fi respectat graficul de execuție asumat de Antreprenorul declarat câștigător al prezentei proceduri de achiziție.

Răspuns nr. 4:

Se mențin cerințele inițiale ale Autorității Contractante de la cap.5.2 din Caietul de sarcini potrivit căroră, Antreprenorul declarat câștigător are următoarele obligații: «Elaborarea unei documentații tehnice (PAC+POE și PT+DDE+CS) în deplină concordanță cu situația actuală a terenului și cu reglementările legale în vigoare; întocmită în baza documentației tehnice - faza SF, pusă la dispoziție de Autoritatea Contractantă în vederea întocmirii unei documentații în deplină concordanță cu situația actuală a terenului și cu reglementările legale în vigoare, Antreprenorul are următoarele obligații:

> efectuarea unui studiu geotehnic de detaliu (SG-D), precum și alte studii/actualizare expertiză tehnică/măsurători pe care le consideră necesare. Prin grija proiectantului, SG-D și Expertiza tehnică vor fi elaborate în acord cu prevederile legale specifice în vigoare;

> poziționarea exactă a utilităților existente în limitele lucrărilor de construcții propuse și măsurile concrete ce trebuie luate pentru protejarea și/sau relocarea acestora se va realiza, obligatoriu, cu înștiințarea și consultarea deținătorilor de utilități (SC Electrica SA, SC Compania de Apă Someș SA, companii de alimentare cu gaze naturale, companii de telefonie, internet, etc.). Antreprenorul va solicita asistență tehnică deținătorilor de utilități cu care va inspecta în teren traseul drumului pentru identificarea traseelor rețelelor de utilități. Antreprenorul va indica în cadrul pieselor desenate utilitățile care se mențin și cele care se vor reloca, inclusiv informații cu privire la distanțe, lungimi, cote, etc. Astfel, doar în urma investigațiilor de detaliu față de SF se va cunoaște dacă sunt necesare, efectiv, măsuri de relocare și/sau protejare de utilități, și care anume rețele de utilități, s-ar putea afla în situația de relocare».

Răspuns nr. 5:

Autoritatea Contractantă a pus la dispoziția potențialilor ofertanți întreaga documentație tehnică - faza Studiu de fezabilitate, inclusiv studiile de teren și avizele/acordurile obținute până la data prezentei”.

CLARIFICARE NR. 17**Răspuns nr. 2:**

Se mențin cerințele inițiale ale Autorității Contractante de la cap. 5.1 din Caietul de sarcini (pag. 3), potrivit căroră Antreprenorul declarat câștigător va elabora o documentație tehnică (PAC+POE și PT+DDE+CS) în deplină concordanță cu situația actuală a terenului și cu reglementările legale în vigoare.

În vederea întocmirii unei documentații în deplină concordanță cu situația actuală a terenului și cu reglementările legale în vigoare, Antreprenorul are următoarele obligații: «poziționarea exactă a utilităților existente în limitele lucrărilor de construcții propuse și măsurile concrete ce trebuie luate pentru protejarea și/sau relocarea acestora se va realiza, obligatoriu, cu înștiințarea și consultarea deținătorilor de utilități (SC Electrica SA, SC Compania de Apă Someș SA, companii de alimentare cu gaze naturale, companii de telefonie, internet, etc.). Antreprenorul va solicita asistență tehnică deținătorilor de utilități cu care va inspecta în teren traseul drumului pentru identificarea traseelor rețelelor de utilități. Antreprenorul va indica în cadrul pieselor desenate utilitățile care se mențin și cele care se vor reloca, inclusiv informații cu privire la distanțe, lungimi, cote, etc. Astfel, doar în urma investigațiilor de detaliu față de SF se va cunoaște dacă sunt necesare, efectiv, măsuri de relocare și/sau protejare de utilități, și care anume rețele de utilități, s- ar putea afla în situația de relocare».

Estimarea proiectantului în faza Studiu de fezabilitate, pentru relocarea rețelelor de utilități, se găsește în cadrul Devizului general din etapa SF (pag. 69)>.

Analizând aceste răspunsuri ale autorității contractante documentația de atribuire, Consiliul reține că acestea nu au modificat cerințele inițiale ale documentației de atribuire, în speță fiind relevantă sintagma **„se mențin cerințele inițiale”/„se menține cerința inițială”**, utilizată de autoritatea contractantă în majoritatea răspunsurilor criticate (în cadrul a 32 răspunsuri dintre cele 37 criticate). În ceea ce privește celelalte răspunsuri care nu conțin sintagma anterior citată, Consiliul constată că, răspunsurile autorității contractante nu modifică cerințele în legătură cu care au fost formulate solicitările de clarificări, ci justifică cerințele vizate de solicitare fără a le modifica, oferind și informații în plus solicitate de operatorii economici interesați.

Consiliul constată că încă de la publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1025030/06.10.2020, respectiv data de 06.10.2020, autoarea contestației a luat cunoștință despre conținutul prevederilor documentației de atribuire, în cuprinsul căreia se regăsesc cerințele a căror clarificare/modificare o consideră necesară contestația.

Analizând în mod comparativ, prevederile documentației de atribuire anterior enunțate și răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări anterior reproduse se constată că prin acesta se confirmă cerințele în discuție, iar dacă autoarea contestației dorea modificarea prevederilor documentației de atribuire în sensul celor solicitate în cadrul contestației, trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal prevederile documentației de atribuire (respectiv până la 16.10.2020 inclusiv), neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de Legea nr. 101/2016. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie lipsit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă, sub acoperirea unor adrese de solicitări de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, respectiv 93.550.846,29 lei fără TVA, mai mare decât pragul valoric menționat la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 (25.013.925 lei), în speță, sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. Întrucât documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 06.10.2020, contestațiile împotriva prevederilor acesteia puteau fi formulate până la data de 16.10.2020 (inclusiv).

În consecință, Consiliul constată că răspunsurile autorității contractante prin conținutul lor, nu constituie documente de natură să repună contestația în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire.

Solicitarea contestației de a modifica răspunsurile autorității contractante în funcție de aspectele menționate de aceasta în cuprinsul contestației, ar însemna în fapt modificarea documentației de atribuire.

Purtarea, de către potențiali ofertanți, a unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației

împotriva prevederilor documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, Consiliul constată că în actualul stadiu al procedurii de atribuire, criticarea prevederilor documentației de atribuire, apare ca tardivă.

În acest context, Consiliul constată că, deși din punct de vedere formal, autoarea contestației a atacat un răspuns la clarificări, în realitate aceasta urmărește modificarea documentației de atribuire.

De asemenea, Consiliul constată că legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a 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 aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire ca urmare a solicitărilor operatorilor economici interesați.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”, nu poate fi înțeles prin obligarea autorității contractante de a modifica documentația de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanți. În situația în care operatorii economici interesați apreciază că documentația de atribuire încalcă anumite prevederi legale în vigoare, trebuie să depună diligențe pentru a o contesta, cu respectarea termenului legal aplicabil, stipulat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, Consiliul va respinge criticile contestatoarei.

Analizând lista operatorilor economici care au depus ofertă în procedură, așa cum fost aceasta publicată în SEAP la data de 19.11.2020 (Declarație de participare), se constată că au depus oferte 10 operatori economici, printre care și autoarea contestației din prezenta speță.

Astfel, Consiliul constată că atitudinea contestatoarei nu este una consecventă, liniară, fiind una contradictorie, ofertantul contestator urmărind să creeze două situații juridice, în funcție de care, în viitor, va avea posibilitatea să opteze în funcție de interesul său la acel moment.

Astfel, dacă oferta sa ar fi declarată câștigătoare, în mod evident va renunța la acțiune (contestație/plângere) și va opta pentru încheierea contractului (scopul oricărui ofertant fiind acesta) iar în situația în care oferta sa va fi respinsă opțiunea sa va fi aceea de a insista în desființarea procedurii de atribuire, respectiv admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire întrucât în stadiul actual al procedurii de atribuire nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere cu privire la prevederile documentației de atribuire.

Conform dispozițiilor art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, „oferta” reprezintă „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică”. În consecință, orice ofertant urmărește câștigarea procedurii și, deci, încheierea contractului de achiziție publică cu autoritatea contractantă și nu anularea procedurii, care s-ar fi impus dacă cel puțin una din critici ar fi fost apreciată de Consiliul ca fiind întemeiată.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de autoritatea contractantă, privind lipsa de interes a contestatoarei și tardivitatea contestației, iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de autoritatea contractantă privind lipsa de interes a contestatoarei și a tardivității contestației.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...