

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 61001/13.12.2022, formulată de către ... S.R.L. cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentantă convențional de către ..., cu sediul profesional și procesual ales în ..., împotriva documentației procedurii de achiziție publică ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „*Proiectare și Execuție, aferente obiectivului: ...*”, se solicită anularea, în parte, a adresei nr. 28156/29.11.2022, respectiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări cu nr. 8, 31, 32 și 35, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației.

Asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii solicitată de către contestatorul ... S.R.L., Consiliul s-a pronunțat prin încheiere.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... S.R.L. critică documentația procedurii de atribuire antemenționată organizată de către ..., solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

I. Prezentând situația de fapt, contestatorul arată că în cadrul procedurii, la data de 22 noiembrie 2022 a formulat și transmis către autoritatea contractantă solicitarea de clarificări nr. 1 prin care a cerut următoarele:

“(1) să coreleze cerința din fișa de date privind perioada de proiectare de 2 luni precum și cerințele detaliate din Caietul de sarcini, cap. 2.4, privind elaborarea documentațiilor tehnico-economice faza documentația tehnică pentru autorizația de construire, privind verificarea

documentației de către specialiști verficatori de proiecte, privind obținerea autorizațiilor, avizelor, acordurilor necesare pentru execuția lucrărilor, privind predarea documentațiilor tehnico-economice faza proiect tehnic cu prevederile contractului de proiectare-execuție, cu procedurile interne ale Autorității Contractante privind aprobarea diferitelor faze de proiectare, cu procedura de verificare a proiectului solicitata de autoritatea contractantă, cu procedura de vizare a proiectului de către expertul tehnic, cu procedurile actuale și termenele de obținere a diferitelor avize și acorduri de la terțe autorități/deținători de utilități precum și cu prevederile legale actuale privind termenele de obținere a acordurilor și autorizațiilor;

(2) să clarifice dacă viitorul antreprenor va trebui să facă un studiu geotehnic, raportat la cerințele din caietul de sarcini, cap. 3.3, sau se va folosi studiul geotehnic realizat de către autoritatea contractantă și pus la dispoziția ofertanților în cadrul documentației de atribuire, iar în cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare, să includă în graficul activității de proiectare și termenele necesare realizării studiului geotehnic;

(3) să clarifice dacă viitorul antreprenor va trebui să facă un studiu topografic, raportat la cerințele din caietul de sarcini, cap. 3.3, sau se va folosi studiul topografic realizat de către autoritatea contractantă și pus la dispoziția ofertanților în cadrul documentației de atribuire, iar în cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare, să includă în graficul activității de proiectare și termenele necesare realizării studiului topografic;

(4) să pună la dispoziția ofertanților certificatul de urbanism obținut de autoritatea contractantă pentru obiectivul de investiții."

La data de 29 noiembrie 2022, prin Adresa înregistrată sub nr. 28156/ 29.11.2022, autoritatea contractantă a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări adresate de ofertanți, într-o manieră incompletă și inadecvată, (i) refuzând să efectueze corelările solicitate între durata proiectării prevăzută în fișa de date și condiționalitățile impuse de caietul de sarcini și prevederile legale incidente, (ii) lăsând la latitudinea ofertanților dacă aleg sau nu să actualizeze studiul geotehnic și cel topografic (dar fără o extindere corespunzătoare a perioadei de proiectare pentru vreuna din aceste activități), și nu în ultimul rând, (iii) refuzând să pună la dispoziția ofertanților Certificatul de urbanism nr. 80/2019, menționat în documentația de atribuire. Mai mult decât atât, prin același Răspuns consolidat, autoritatea contractantă adaugă la cerințele inițiale ale documentației de atribuire, prevăzând că, se va obține un nou certificat de urbanism, citează contestatorul.

II. Pe fond, petentul consideră că refuzul autorității contractante de a adopta măsurile de remediere solicitate prin Solicitarea de clarificări, și de a pune la dispoziția acestora toate documentele și informațiile necesare unei corecte fundamentări a ofertelor, ca și

amendarea într-o manieră nepermisă, prin intermediul clarificărilor, a cerințelor inițiale incluse în documentația de atribuire, sunt de natură a vătăma grav interesele legitime ale sale și, de altfel, ale tuturor participanților la procedura de atribuire, susținând că:

A. Prin Răspunsul consolidat, autoritatea contractantă a refuzat să coreleze cerința din fișa de date a achiziției privind durata perioadei de proiectare de două luni, cu cerințele detaliate din Caietul de sarcini, cap. 2.4, privind elaborarea și verificarea documentației de proiectare, cu procedurile interne ale autorității Contractante privind aprobarea diferitelor faze de proiectare, cu procedurile actuale și termenele de obținere a diferitelor avize și acorduri de la terțe autorități/deținători de utilități precum și cu prevederile legale actuale privind termenele de obținere a acordurilor și autorizațiilor.

Astfel, petentul învederează că în Fișa de date, Capitolul 11.2.4) - *Descrierea achiziției publice* se precizează ca *Durata contractului este de 18 luni, din care:*

- Durata servicii de proiectare: 2 luni;
- Durata execuție lucrări: 16 luni.

În Caietul de Sarcini, cap. 3.6, pct. 3.6.1- Atribuțiile, obligațiile și responsabilitățile privind prestarea serviciilor de proiectare se prevede ca:

- *La întocmirea documentațiilor se va respecta conținutul-cadru prevăzut în Hotărârea nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor /proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice;*

- *Contractantul va include în proiect condițiile impuse prin avizele și acordurile solicitate prin Certificatul de Urbanism și puse la dispoziție de beneficiar, în scopul obținerii Autorizației de construire. Documentația pentru obținerea Autorizației de Construire se va întocmi conform Legii 50/1991 cu modificările și completările ulterioare.*

- *Verificarea tehnică a documentațiilor tehnice ce se impune conform legislației în vigoare va fi asigurată de Beneficiarul investiției prin achiziționarea acestor servicii Proiectantul urmând să efectueze modificările impuse de verificatorul de proiect, dacă este cazul, respectând termenele prevăzute în contract. Toate documentațiile întocmite se vor preda verificate, pe specialități, de verificatori atestați.*

Prin Răspunsul consolidat de clarificare (răspunsul la întrebarea nr. 31, coroborat cu răspunsul la întrebarea 6), autoritatea contractantă arată că durata de proiectare *nu cuprinde perioadele necesare obținerii avizelor*, omițând însă să coreleze aceasta clarificare cu necesitatea includerii în proiect a condițiilor impuse prin respectivele avize, ca și cu necesitatea respectării cerințelor de verificare tehnică a modificărilor de proiect astfel rezultate, arată contestatorul.

Mai mult, în condițiile în care autoritatea contractantă clarifică, prin răspunsul la întrebarea nr. 8 că „În urma obținerii CU pe baza

documentațiilor pentru avize întocmite de proiectantul câștigător se obțin avize noi. Avizele prezentate sunt pentru informare și pentru a avea o idee generală despre rețelele existente în zonă" (s.n.), se impunea corelarea duratei de proiectare cu perioadele necesare întocmirii documentațiilor necesare obținerii avizelor, ofertanții fiind în imposibilitatea de a cunoaște, la momentul întocmirii ofertelor, ce avize vor fi solicitate printr-un certificat de urbanism ce urmează a fi obținut în viitor și ce documentații vor trebui elaborate pentru obținerea respectivelor avize, fiind astfel în imposibilitatea de a-și dimensiona corespunzător oferta.

Practic, în loc de a realiza corelarea solicitată prin clarificări, autoritatea contractantă a furnizat un răspuns ambiguu, ce creează dubii asupra duratei efective de proiectare (ex: sub aspectul perioadei necesară obținerii avizelor, despre care autoritatea contractantă informează că nu e inclusă în durata de proiectare, dacă include și perioada necesară întocmirii documentației de obținere a avizelor, precum și unde anume în graficul de execuție se include aceasta perioadă, etc.)

Răspunsul oferit de autoritatea contractantă la întrebarea nr. 31, cu trimitere la răspunsul la întrebarea nr. 6, încalcă în mod grav principiul transparenței, principiu fundamental în materia achizițiilor publice, ce presupune oferirea, inclusiv prin răspunsurile la clarificări, a unor informații care să permită înțelegerea corectă, completă și uniformă de către ofertanți a cerințelor autorității contractante, apreciază petentul.

Ilustrând acest principiu, autorul arată că jurisprudența comunitară a reținut că: *"principiul transparenței presupune ca toate informațiile relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor operatorilor economici participanți la o procedură de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice dacă ofertele ofertanților corespund efectiv criteriilor care guvernează contractul în cauză."*

Raportat la cele expuse, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la corelarea cerinței privind durata de proiectare cu cerințele Caietului de sarcini, cap. 2.4, și cu informațiile furnizate prin Răspunsul consolidat de clarificare privind necesitatea obținerii unui nou certificat de urbanism, cu consecința extinderii corespunzătoare a duratei de proiectare.

B. În ce privește Răspunsul la întrebările nr. 32 și 33, prin care autoritatea contractantă lasă la latitudinea ofertanților actualizarea studiului geotehnic și respectiv a studiului topografic încalcă flagrant prevederile HG nr. 1/2018 (Clauza 68.1 și Clauza 68.2), transferând

către ofertanți/viitorul antreprenor riscuri a căror responsabilitate incumbă autorității contractante / beneficiarului.

În conformitate cu prevederile Clauzei 1 Definiții punctul 1.1 din Condițiile de contract incluse în HG 1/2018:

" e) Cerințele Beneficiarului - documentul, parte a caietului de sarcini elaborat de către Beneficiar, intitulat "Cerințele Beneficiarului" și inclus în Contract, și orice alte modificări sau adăugiri ale Cerințelor Beneficiarului în conformitate cu prevederile Contractului. Acest document specifică destinația și scopul Lucrărilor și/sau orice cerințe și criterii tehnice legate de acestea;

(...)

r) Documentele Beneficiarului - Cerințele Beneficiarului și orice proiecte, piese desenate, calcule, programe, manuale, modele și alte documente tehnice (dacă există), elaborate de către Beneficiar sau în numele acestuia, în conformitate cu prevederile Contractului."

Prin raportare la definițiile date de condițiile de contract noțiunilor de *Cerințele Beneficiarului*, respectiv cea de *Documentele Beneficiarului*, nu încapă îndoială că studiul geotehnic și studiul topografic la care face referire caietul de sarcini (în capitolul 3.3) se circumscriu noțiunii de *Cerințe ale Beneficiarului*, așa încât, dacă nu ar fi existat răspunsurile la clarificări din data de 29.11.2022, beneficiarul (autoritatea contractantă) ar fi rămas responsabil și răspunzător pentru toate riscurile ce rezultă din erori, deficiențe și/sau caracterul incomplet al Cerințelor Beneficiarului (după cum prevede Clauza 68.1).

Însă, prin răspunsurile din data de 29.11.2022 la solicitările de clarificări adresate de potențialii ofertanți, autoritatea contractantă anunță - a se vedea răspunsurile la întrebarea 32 și întrebarea 33 - că: *„(Studiile) pot fi actualizate în cazul în care ofertantul consideră necesar acest aspect”*, clarificare ce conduce la mutarea riscului generat de aceste evenimente în sarcina antreprenorului, așadar la încălcarea prevederilor Clauzei 68.1 și Clauzei 68.2.

Contestatorul arată că în conformitate cu prevederile Clauzei 68.1 - *Riscurile Beneficiarului*:

„Riscurile Beneficiarului sunt următoarele:

(d) erori, deficiențe și/sau caracter incomplet ale Cerințelor Beneficiarului și/sau ale Documentelor Beneficiarului;”

Dacă devin incidente prevederile Clauzei 68.1, în Clauza 68.2 Consecințele Riscurilor Beneficiarului sunt stabilite remediile contractuale de care Antreprenorul poate beneficia:

„Dacă Antreprenorul înregistrează întârzieri și/sau se produc costuri suplimentare ca urmare a producerii unuia dintre Riscurile Beneficiarului și cu excepția cazului în care alte clauze ale Condițiilor Contractuale prevăd altfel, Antreprenorul, cu condiția respectării prevederilor subclauzei 69a [Revendicările Antreprenorului], va fi îndreptățit la:

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

(b)plata Costurilor suplimentare, potrivit prevederilor clauzei 55 [Costuri suplimentare], la care se va adăuga un profit de 2% din aceste Costuri (sau cota de profit declarată explicit de către Antreprenor în Ofertă, dacă aceasta este mai mică de 2%) în cazurile expres menționate în Condițiile Contractuale."

Înainte de a arăta efectul pe care îl are modificarea documentației de atribuire propusă de autoritatea contractantă, petentul menționează că încălcarea prevederilor Clauzei 68.1 și Clauzei 68.2 - așadar o încălcare a HG nr. 1/2018 - nu este și nu poate fi admisă întrucât: (a) paragraful final al condițiilor de contract aprobate prin HG nr. 1/2018 interzice introducerea (în condițiile de contract) a oricăror condiții speciale, derogatorii de la condițiile generale de natură să modifice prevederile Clauzei 68.1 și pe cele ale Clauzei 68.2; (b) nu a fost adoptat un act normativ modificator al HG nr. 1/2018, prin care să se amendeze textul Clauzei 68.1 în sensul pe care îl propune autoritatea contractantă prin răspunsurile la clarificări din data de 29.11.2022.

Revenind la efectul modificării propuse de autoritatea contractantă în ce privește riscul pentru erori/deficiențe/caracter incomplet al Cerințelor Beneficiarului, în ipoteza în care antreprenorul va considera că aceste studii trebuie să fie actualizate, iar în urma actualizării va rezulta necesitatea unor modificări, devin incidente prevederile Clauzei 37 din condițiile de contract - este necesar acordul autorității contractante pentru orice modificare nesubstanțială a contractului. Dacă un astfel de acord nu va fi obținut, riscul contractului revine antreprenorului potrivit prevederilor Clauzei 16.1, iar răspunderea acestuia este limitată la prețul contractului.

La fel, în ipoteza în care antreprenorul va considera că nu este necesară actualizarea studiilor în discuție, conform Clauzei 19 antreprenorul este responsabil pentru calitatea proiectului pe baza Cerințelor Beneficiarului, cerințe pentru care, ca urmare a modificării documentației de atribuire, antreprenorul poartă întreaga răspundere.

După cum se poate vedea în oricare dintre cele 2 ipoteze de lucru, antreprenorul rămâne răspunzător pentru un risc pe care condițiile de contract îl alocă în totalitate beneficiarului.

Nefiind admisă și nici admisibilă o astfel de modificare a documentației de atribuire, ... S.R.L. solicită cenzurarea clarificării dată de autoritatea contractantă prin răspunsurile la întrebările 32 și 33 publicate în SEAP la data de 29.11.2022 și în consecință să oblige autoritatea contractantă să ia măsuri de remediere în sensul:

a. fie de adaptare a documentației de atribuire (desigur, în corelare cu condițiile de contract), inclusiv din perspectivă de timp și de cost, la ipoteza actualizării studiului geotehnic și a celui topografic;

b. fie de înlăturare a modificărilor la documentația de atribuire introduse prin răspunsurile în discuție.

C. Răspunsul la întrebările 8 și 35 încalcă dispozițiile HG nr. 907/2016, dar și prevederile art. 154 și 160 din Legea nr. 8/2016 și ale art. 20 alin. 2 din HG 395/2016.

Petentul citează că în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016, art. 1:

„Prezenta hotărâre reglementează etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico - economice pentru realizarea obiectivelor/proiectelor noi de investiții în domeniul construcțiilor, a lucrărilor de intervenții la construcții existente și a altor lucrări de investiții, denumite în continuare obiective de investiții, ale căror cheltuieli, destinate realizării de active fixe de natura domeniului public și/sau privat al statului/unității administrativ-teritoriale ori de natura domeniului privat al persoanelor fizice și/sau juridice, se finanțează total sau parțial din fonduri publice, respectiv din bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, și la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare.”

Caracterul obligatoriu al reglementării în discuție pentru participanții la realizarea obiectivelor de investiții publice nu poate fi pus în discuție. Această reglementare este incidentă și în cazul investiției ce face obiectul documentației de atribuire în discuție, și investitorului - autoritatea contractantă îi revine obligația conformării la exigențele impuse prin actul normativ amintit.

În conformitate cu prevederile Anexei nr. 4 la HG 907/2006, studiul de fezabilitate cuprinde:

6.1 certificatul de urbanism emis în vederea obținerii autorizației de construire

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

Nu există și nu poate exista vreo îndoială că avizele și acordurile la care face trimitere punctul 6.6 de mai sus sunt cele menționate în certificatul de urbanism emis în vederea obținerii autorizației de construire și nicidecum vreun alt certificat emis în orice alt scop, afirmă petentul.

Faptul că documentația de atribuire în discuție include (cel puțin) informații din studiul de fezabilitate pe care autoritatea contractantă l-a întocmit în conformitate cu dispozițiile HG nr. 907/2016 rezultă din informațiile introduse în secțiunea 2.1 din caietul de sarcini, arată contestatorul.

În Studiul de Fezabilitate pus la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, pct. 6, se prevede ca *„Certificatul de urbanism, avizele și acordurile sunt un volum distinct în cadrul proiectului și este anexat prezentei documentații.”*

Așadar, aparent, în executarea obligațiilor ce-i reveneau în conformitate cu dispozițiile legale, autoritatea contractantă a întocmit (printr-un terț) studiul de fezabilitate impus prin lege, la care, potrivit informațiilor inițial incluse în documentația de atribuire, ar fi atașat și certificatul de urbanism nr. 80/2019.

Motivat de faptul că acest certificat nu a fost în fapt inclus în documentația de atribuire și întrucât potențialii ofertanți au solicitat, în aplicarea principiului transparenței, punerea acestuia la dispoziție, autoritatea contractantă clarifică prin Răspunsul consolidat de clarificare faptul că urmează a fi obținut un nou certificat de urbanism (Răspunsul Autorității contractante la întrebarea nr. 8, reluat parțial în răspunsul la întrebarea nr. 35: *Se obține certificat de urbanism nou pe baza documentației întocmite de ofertantul declarat câștigător. În urma obținerii CU pe baza documentațiilor pentru avize întocmite de proiectantul câștigător se obțin avize noi. Avizele prezentate sunt pentru informare și pentru a avea o idee generală despre rețelele existente în zonă.*)

Implicit, dar și explicit, prin răspunsul citat, Autoritatea clarifică și că vor fi obținute avize/acorduri/autorizații în baza acestui **nou** certificat de urbanism, pe baza documentațiilor ce vor fi întocmite de antreprenorul ce urmează a fi selectat în cadrul procedurii de atribuire.

În considerarea dispozițiilor HG nr. 907/2016, petentul învederează că, urmare a clarificărilor autorității contractante din data de 29.11.2022, se dovedește că documentația de atribuire încalcă dispozițiile HG nr. 907/2016, în sensul în care, la etapa studiul de fezabilitate, nu a fost obținut un certificat de urbanism în vederea emiterii autorizației de construire și nici avizele/autorizațiile/acordurile care ar putea fi solicitate prin certificatul de urbanism pentru investiția în discuție.

Pe de o parte, lipsa acestor înscrisuri semnifică, de fapt, că pentru proiectul de investiție pentru care a fost lansată procedura de atribuire în discuție nu au fost parcurse toate etapele prevăzute de legea aplicabilă pentru realizarea obiectivelor de investiții publice, fiind încălcate, așa cum am arătat, dispoziții legale obligatorii pentru inițiatorii unor asemenea proiecte.

Pe de altă parte, lipsa înscrisurilor menționate pune ofertanții în imposibilitate de a determina obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, într-o manieră clară, completă și explicită, așa cum obligă dispozițiile art. 156 din Legea nr. 98/2016 și în consecință, în imposibilitate de întocmi o ofertă aptă să conducă, măcar ipotetic, la atribuirea contractului de achiziție publică.

În acest sens, contestatorul subliniază că, prin certificatul de urbanism emis în scopul obținerii autorizației de construire autoritatea emitentă indică toate acele avize/acorduri/autorizații necesare în considerarea specificității investiției și care pot condiționa soluțiile tehnice. Întrucât un astfel de certificat de urbanism nu a fost obținut anterior lansării anunțului de participare, un profesionist diligent nu poate anticipa, de o manieră rezonabilă, care ar putea fi soluțiile tehnice condiționate de acele avize/acorduri/autorizații încă nemenționate/neidentificate și care este măsura (riscul) în care aceste soluții tehnice influențează sau pot influența prețul contractului de atribuit.

O astfel de abordare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică nu doar adaugă într-o manieră inadmisibilă, prin clarificări, cerințelor inițiale ale autorității contractante, dar contravine dispozițiilor art. 3 din Legea nr. 98/2016 care obligă autoritatea contractantă să asigure o informare completă, corectă și explicită a ofertanților, cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, inclusiv specificațiile tehnice.

Dispozițiile art. 154 și 160 din Legea nr. 8/1996, dar și dispozițiile art. 20 din HG nr. 395/2016 impun în sarcina autorității contractante obligația de a aduce în mod transparent la cunoștința operatorilor economici interesați toate informațiile necesare elaborării ofertelor.

Consecința depunerii unei oferte în condițiile unei documentații de atribuire incomplete rezidă nu doar în imposibilitatea dimensionării ei într-o manieră adecvată necesităților reale ale autorității contractante, dar și în ruperea prematură a echilibrului contractual în cadrul contractului ce face obiectul atribuirii, obligațiile viitorului antreprenor fiind, într-o măsură semnificativă, incerte, imposibil de determinat la momentul întocmirii ofertei.

Pentru aceste motive, ... S.R.L. solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere constând în punerea la dispoziția ofertanților a certificatului de urbanism aferent obținerii autorizației de construire.

Concluzionând, pentru toate argumentele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă prevederile art. 8 și urm., art. 22 din Legea nr. 101/2016, precum și pe toate textele legale invocate în cuprinsul contestației.

Ca probe, înscrisuri.

Prin adresa cu nr. 2316/19.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62363/19.12.2022, autoritatea contractantă ... a înaintat punct de vedere la contestația formulată de către ... S.R.L. solicitând respingerea contestației în principal, ca tardivă, și, în subsidiar, ca nefondată pentru considerentele prezentate în continuare.

În cadrul succintei prezentări a procedurii în cauză, autoritatea contractantă arată că, după publicarea documentației de atribuire, operatorii economici interesați au formulat solicitări de clarificări în temeiul dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, la care a răspuns în termenul stabilit, publicând în SEAP Răspunsul consolidat nr. 28157/29.11.2022.

Deși Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări ce fac obiectul prezentei contestații nu au modificat documentația de atribuire, autoarea contestației se consideră vătămată de acest răspuns, formulând contestație.

I. Autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, argumentând că, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, deși contestatorul susține că actul atacat este Răspunsul la solicitările de clarificări transmis de autoritatea contractantă cu adresa nr. 28156/29.11.2022 (Răspuns consolidat de clarificare), în fapt, astfel cum rezultă din motivarea contestației, obiectul contestației îl reprezintă refuzul autorității de a modifica documentația de atribuire publicată în SEAP.

Drept urmare, dat fiind că Răspunsul consolidat, contrar susținerilor contestatorului, menține nemodificată documentația de atribuire, rezultă că autorul contestației a depășit termenul de formulare a contestației la această documentație, termen care se calculează de la data publicării acesteia în SEAP, respectiv de la 09.11.2022.

Excepția tardivității nu se poate raporta exclusiv la susținerile contestatorului referitoare la faptul că actul atacat este Răspunsul consolidat, de la care calculează termenul de formulare a contestației, ci Consiliul urmează a analiza motivele și argumentele contestatorului cu privire la cerințele autorității contractante ce au generat demersul litigios.

În fapt se solicită anularea în parte a Răspunsului consolidat, respectiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 8, 31, 32 și 35, autoritatea contractantă susținând că:

- răspunsul la întrebarea nr. 8: *"Se obține, certificat de urbanism nou pe baza documentației întocmite de ofertantul declarat câștigător"* nu modifică documentația de atribuire, aspect care rezultă din pag. 13 și pag. 55 din Caietul de sarcini, cu privire la activitățile ce trebuie desfășurate de ofertantul declarat câștigător.

- răspunsul la întrebarea nr. 31: *"A se vedea răspunsul la întrebarea nr. 6"*. La întrebarea nr. 6 se solicită adăugarea la termenul de 60 de zile și perioadele pentru obținerea avizelor și autorizației de construire. Autoritatea contractantă respinge solicitarea, arătând că *"termenul de 60 de zile nu cuprinde perioadele necesare obținerii avizelor și acordurilor"*.

- răspunsul la întrebarea nr. 32: *"studiul poate fi actualizat dacă ofertantul consideră necesar acest lucru"*. Nici în această situație nu

se modifică documentația de atribuire, autoritatea lăsând la latitudinea ofertantului actualizarea acestui studiu.

- Întrebarea nr. 35 este aceeași cu întrebarea nr. 8, referitoare la certificatul de urbanism, răspunsul autorității fiind același, că se va obține un nou certificat de urbanism.

Rezultă din cele de mai sus că prin răspunsurile autorității contractante la întrebările de mai sus nu se impune nicio cerință suplimentară ofertanților față de cele cuprinse în documentația publicată inițial în SEAP și nici nu se modifică vreo cerință/specificație din această documentație.

Astfel, contestatorul nu are dreptul ca, sub pretextul atacării răspunsului la solicitările de clarificări, să fie repusă în termenul de formulare a contestației la documentația de atribuire, susține achizitoarea.

II. Sub aspectul caracterului nefondat al contestației:

II.A. Solicitarea de clarificări nr. 31

Întrebarea 31

12. Va rugăm să corelați cerința din fișa de date privind perioada de proiectare de 2 luni precum și cerințele detaliate din Caietul de Sarcini, cap. 2.4, privind elaborarea documentațiilor tehnico-economice faza documentația tehnică pentru autorizația de construire, privind verificarea documentației de către specialiști verificali de proiecte, privind obținerea autorizațiilor, avizelor, acordurilor necesare pentru execuția lucrărilor, privind predarea documentațiilor tehnico-economice faza proiect tehnic cu prevederile contractului de proiectare-execuție, cu procedurile interne ale Autorității Contractante privind aprobarea diferitelor faze de proiectare, cu procedura de verificare a proiectului solicitata de Autoritatea Contractantă, cu procedura de vizare a proiectului de către expertul tehnic, cu procedurile actuale și termenele de obținere a diferitelor avize și acorduri de la terțe autorități/deținători de utilități precum și cu prevederile legale actuale privind termenele de obținere a acordurilor și autorizațiilor.

Răspunsul autorității contractante: A se vedea răspunsul la întrebarea nr.6

Întrebarea 6 - *La clauza 19.4 din Acordul contractual se prevede că termenul de obținere a autorizației de construire este de 60 de zile de la Data de începere, respectiv - emiterea Ordinului Administrativ de începere.*

Vă rugăm să clarificați în sensul că la termenul de 60 de zile se vor adăuga, similar prevederilor de la art. 19.3 din Acordul contractual, (1) perioadele necesare obținerii avizelor pentru obținerea autorizației de construire, precum și (2) durata necesară Beneficiarului pentru aprobarea documentației PAC.

Răspunsul autorității contractante: *Termenul de 60 zile nu cuprinde perioadele necesare obținerii avizelor și acordurilor în acord cu*

cele susținute de noi anterior, în sensul în care Răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări nu modifică documentația de atribuire, primul motiv al contestației formulată de ... SRL este "autoritatea contractantă a refuzat să coreleze cerința din fișa de date a achiziției privind durata perioadei de proiectare de 2 luni cu cerințele detaliate din caietul de sarcini, cap. 2.4 privind elaborarea și verificarea documentației de proiectare, cu procedurile actuale și termenele de obținere a diferitelor avize și acorduri de la terțe autorități/deținători de utilități precum și cu prevederile legale actuale privind termenele de obținere a acordurilor și autorizațiilor"

Din argumentarea contestatorului referitoare la răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 31 și 6, cu trimitere și la răspunsul nr. 8, se înțelege că autoritatea contractantă ar fi trebuit să majoreze perioada de 60 de zile pentru proiectare, respectiv să cuprindă și perioada necesară obținerii avizelor, autorizațiilor etc.

În același timp, arată că în lipsa acestor avize/autorizații, ofertanții sunt în imposibilitate de a elabora ("dimensiona") oferta și că autoritatea contractantă ar fi oferit un răspuns ambiguu.

Contrar acestor susțineri, așa cum se arată în răspunsul la solicitările de clarificări menționate (răspunsul nr. 8):

Răspunsul autorității contractante : Se obține certificat de urbanism nou pe baza documentației întocmite de ofertantul declarat câștigător. În urma obținerii CU pe baza documentațiilor pentru avize întocmite de proiectantul câștigător se obțin avize noi. Avizele prezentate sunt pentru informare și a se avea o idee generală despre rețelele existente în zonă.

În documentația de atribuire au fost publicate în SEAP :

1. Certificatul de Urbanism nr. 80/02.08.2019 ;
2. Avizul ANIF nr. 3/27.01.2020;
3. Document de avizare nr. 92/7134/06.02.2020 emis de CNAIR + 16PR pentru faza PUZ;
4. Aviz CONPET nr. 36463/127.09.2019 ;
5. Aviz nr. 314.269.412/03.09.2019 emis de DISTRIGAZ SUD REȚELE pentru faza PUZ;
6. Acord drumuri județene nr. 646/1997 pentru faza PUZ;
7. Adresa nr. 35483/04.09.2019 SDEE Muntenia Nord - punct de vedere pentru faza PUZ;
8. Acord nr. 400/23.08.2019 emis de Exploatare Sistem Zonal Prahova SA pentru faza PUZ;
9. Aviz de principiu nr. 39/27.08.2019 emis de Hidro Prahova ;
10. Aviz de principiu nr. 638705/06.12.2019 emis de IGPR - fibră optică monitorizare trafic;
11. Aviz favorabil TransGaz nr. 60404/14.10.2019 ;
12. Aviz Cultură nr. 160/U/12.09.2019 emis de Direcția de Cultură Prahova ;

13. *Aviz nr. 52/20.08.2019 emis de Primăria Comunei Blejoi;*
14. *Acord prealabil nr. 17995/21.08.2019 - Primăria Comunei Păulești;*
15. *Notificarea DSP Prahova nr. 373/06.09.2019;*
16. *Aviz de principiu nr. 513514/23.08.2019 emis de IPJ Prahova ;*
17. *Decizia Etapei de încadrare nr. 13921/23.09.2019 - APM Prahova;*
18. *Punct de vedere nr. 5692/27.09.2019 emis de Muzeul Județean de Istorie Prahova ;*
19. *Aviz favorabil nr. 276/16.08.2019 emis de PAMA SRL Ploiești;*
20. *Aviz favorabil nr. 272/16.08.2019 emis de PETROTRANS Ploiești;*
21. *Aviz favorabil nr. 888395/2019 emis de IPJ Poliția Blejoi;*
22. *Aviz favorabil nr. 893117/29.09.2019 de IPJ Poliția Păulești;*
23. *Aviz favorabil nr. 15451/19.09.2019 - STS*
24. *Aviz NPOTX-FO_1432 emis de VODAFONE ROMAN IA.*

După cum rezultă din răspunsul la clarificarea nr. 8, în documentația de atribuire au fost publicate toate avizele din anul 2019, care au un caracter orientativ, tocmai pentru ca operatorii economici să își elaboreze oferta, arată autoritatea contractantă.

Avizele și acordurile noi se vor emite pe baza documentației alcătuite de ofertantul declarat câștigător, în cadrul activității de proiectare.

Drept urmare, având în vedere că avizele și acordurile cuprind toate informațiile referitoare la utilitățile pe amplasament și alte instalații, susținerile contestatorului potrivit cărora ar fi imposibilă elaborarea ofertei sunt nefondate.

Astfel, elementele de mai sus sunt în concordanță cu prevederile pct. 2.4 coroborate cu prevederile pct. 3.3 din Caietul de sarcini, privind activitățile principale privind serviciile de proiectare ce trebuie realizate de către Contractant.

Contestatorul apreciază că este încălcat principiul transparenței, întrucât autoritatea contractantă nu ar fi comunicat perioada de obținere a avizelor/acordurilor. Cu toate acestea, achizițarea învederează faptul că documentația de atribuire este corelată în mod corespunzător cu prevederile HG nr. 907/20167, având în vedere că perioada de obținere avizelor nu este inclusă în durata de proiectare de 2 luni.

Nu există niciun dubiu cu privire la durata de proiectare, întrucât aceasta a rămas nemodificată în urma solicitărilor de clarificări, respectiv 2 luni, fără includerea duratei de obținere a avizelor/acordurilor necesare.

Concluzionând, autoritatea contractantă solicită respingerea în principal ca tardiv și în subsidiar ca nefondat acest motiv al contestației.

II.B. Răspunsul la solicitările de clarificări nr. 32 și nr. 33.

Cu privire la susținerile din contestație că răspunsurile nr. 32 și nr. 33, lăsând la latitudinea ofertanților actualizarea studiului geotehnic și a studiului topografic, ar fi încălcat dispozițiile HG nr. 1/2018, respectiv clauza 68.1 și Clauza 68.2, transferând riscurile către Antreprenor, achizițoarea redă conținutul răspunsurilor ce fac obiectul acestui motiv al contestației:

Întrebarea 32

13. *Vă rugăm să clarificați dacă viitorul antreprenor va trebui să facă un studiu geotehnic (a se vedea cerințele din caietul de sarcini, cap. 3.3) sau se va folosi studiul geotehnic realizat de către Autoritatea Contractantă și pus la dispoziția ofertanților în cadrul documentației de atribuire. Vă rugăm să includeți în graficul activității de proiectare și termenele necesare realizării studiului geotehnic.*

Răspunsul autorității contractante: *Studiul geotehnic este realizat în 2017. Studiul geotehnic poate fi actualizat în cazul în care ofertantul consideră a fi necesar acest aspect.*

Întrebarea 33

14. *Vă rugăm să clarificați dacă viitorul antreprenor va trebui să facă un studiu topografic (a se vedea cerințele din caietul de sarcini, cap. 3.3) sau se va folosi studiul topografic realizat de către Autoritatea Contractantă și pus la dispoziția ofertanților în cadrul documentației de atribuire. Vă rugăm să includeți în graficul activității de proiectare și termenele necesare realizării studiului topografic.*

Răspunsul autorității contractante: *Studiul topografic este realizat în 2017. Studiul topografic poate fi actualizat în cazul în care ofertantul consideră a fi necesar acest aspect.*

Contestatorul solicită ca măsuri de remediere:

- fie adaptarea documentației de atribuire, cu privire la durata de execuție și costuri, în ipoteza actualizării studiului geotehnic și topografic ;
- fie eliminarea răspunsului la solicitarea de clarificări, despre care incorect afirmă că ar modifica documentația de atribuire.

Acest motiv al contestației este vădit nefondat, întrucât are la bază două ipoteze fundamentale eronate:

- că s-ar modifica documentația de atribuire prin răspunsul la solicitarea de clarificări;
- că Antreprenorul ar avea obligația realizării studiilor topografic și geotehnic.

După cum se poate constata din răspunsul la solicitările de clarificări nr. 32 și nr. 33, acesta nu modifică cu nimic cerințele din documentația de atribuire, ci doar lasă la aprecierea ofertanților dacă vor efectua aceste studii sau nu.

O modificare a documentației de atribuire prin răspunsurile la solicitările de clarificări ale acestora anterior termenului limită de depunere a ofertelor, implică în mod necesar o obligație în sarcina

ofertanților, respectiv o cerință nouă cu privire la documentația de calificare, la propunerea tehnică sau propunerea financiară.

Din cele de mai sus, cerințele referitoare la cele două studii nu sunt modificate, operatorii economici putând opta pentru actualizarea acestora, dacă apreciază că este necesar.

Drept urmare, nefiind în cauză o modificare a documentației de atribuire, ci o posibilitate pe care o au ofertanții, atunci contestația nu are obiect, opinează autoritatea contractantă.

Mențiunea din răspunsurile la solicitarea de clarificări nu are niciun impact asupra clauzelor nr. 68.1 și 68.2 din contract, nefiind astfel încălcate prevederile HG nr. 1/2018; dacă ofertantul apreciază că se impune actualizarea studiilor, atunci dispozițiile legale îi permit să efectueze pe durata executării contractului astfel de activități, în temeiul Clauzei nr. 69a coroborat cu clauza 69c.

Așadar, în etapa de ofertare, operatorii economici au la dispoziție studiul geotehnic și studiul topografic - Documente ale beneficiarului, aspect de natură a se încadra în mod corespunzător cu prevederile Clauzei nr. 68.1 și Clauzei nr. 68.2.

Concluzionând, achizițarea solicită respingerea acestui motiv al contestației, în principal având în vedere că documentația de atribuire nu a fost modificată, ia în subsidiar ca nefondat.

II.C. Răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 8 și nr. 35

Contestatorul susține nefondat că aceste răspunsuri ar încălca dispozițiile HG nr. 907/206 și art. 154 și art. 160 din Legea nr. 8/2016 și art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

întrebarea 35

16. Va rugăm să puneți la dispoziția ofertanților certificatul de urbanism obținut de Autoritatea Contractantă pentru obiectivul de investiții. Va rugăm să aveți în vedere și cerința din caietul de sarcini:

- Contractantul va include în proiect condițiile impuse prin avizele și acordurile solicitate prin Certificatul de Urbanism și puse la dispoziție de către Beneficiar, în scopul obținerii Autorizației de Construire. Documentația pentru obținerea Autorizației de Construire se va întocmi conform Legii nr. 50/1991 cu toate modificările și completările ulterioare.*

Răspunsul autorității contractante: *Se va obține un nou C.U.*

Astfel cum am arătat și în răspunsul la întrebarea nr. 8, pe baza documentației întocmite în etapa de proiectare, se va obține un nou certificat de urbanism.

Din argumentarea adusă de contestator acestui motiv, se constată că, în fapt, suntem în prezența unei contestații la documentația de atribuire (lipsă certificatului de urbanism) și nu la răspunsul la solicitările de clarificări, autoarea contestației arătând în mod expres că "întrucât un astfel de certificat de urbanism nu a fost obținut anterior lansării anunțului de participare, un profesionist diligent nu poate anticipa, de o manieră rezonabilă, care ar putea fi soluțiile tehnice condiționate de aceste avize/acorduri/autorizații încă nementionate/neidentificate și care este măsura (riscul) în care aceste soluții tehnice influențează sau pot influența prețul contractului de atribuit".

Dacă autorul contestației apreciază că este nelegală o eventuală lipsă a certificatului de urbanism în documentația de atribuire, atunci avea obligația contestării documentației, solicitând Consiliului obligarea la depunerea acestuia. Peste termenul de 10 zile de la data publicării în SEAP, este însă tardivă o astfel de critică.

În subsidiar, achizițarea solicită a se observa că nu sunt încălcate dispozițiile HG nr. 907/2016, așa cum susține contestatorul, care arată că în etapa studiului de fezabilitate nu s-ar fi obținut certificatul de urbanism în vederea emiterii autorizației de construire.

Așa cum rezultă din documentația de atribuire, studiul de fezabilitate din 2021, publicat în SEAP, este o actualizare a studiului de fezabilitate anterior, iar la baza elaborării acestuia au stat toate avizele, autorizațiile și acordurile mai sus menționate (publicate de asemenea în SEAP, pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați).

Drept urmare, în raport cu dispozițiile art. 7 alin. (2) din HG nr. 907/2016 documentația tehnică, respectiv studiul de fezabilitate, a fost elaborată cu respectarea cerințelor legale, fiind parcurse toate etapele de elaborare a acesteia.

Împrejurarea că toate aceste documentații au fost publicate în SEAP, alături de caietul de sarcini cu cerințe tehnice, precum și instrucțiunile generale din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 156 din Legea nr. 98/2016 privind modalitatea completă și explicită a cerințelor ce fac obiectul achiziției, operatorii economici interesați având la dispoziție toate informațiile necesare pentru elaborarea propunerilor tehnice și financiare.

Cât privește dispozițiile art. 20 din HG nr. 395/2016 cu privire la conținutul documentației de atribuire, autoritatea contractantă solicită a se constata că toate elementele obligatorii sunt îndeplinite în prezenta procedură, solicitarea contestatorului cu privire la certificatul de urbanism nefiind de natură a genera dificultăți în înțelegerea obiectului achiziției, așa cum susține aceasta.

Pentru toate aceste motive, autoritatea contractantă solicită respingerea în principal ca tardive a motivelor contestației, iar în subsidiar respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 63452/23.12.2022, contestatorul formulează note scrise la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând respingerea ca neîntemeiată a excepției tardivității contestației, precum și apărările formulate de autoritatea contractantă și pe cale de consecință să admită contestația astfel cum a fost formulată, față de următoarele considerente:

I. Excepția tardivității contestației este neîntemeiată.

Raportat la motivarea excepției: "(...) *Răspunsul consolidat, contrar susținerilor contestatoarei, menține nemodificată documentația de atribuire, rezultă că autoarea contestației a depășit termenul de formulare a contestației la aceasta documentație, termen care se calculează de la data publicării acesteia în SEAP, respectiv de la data de 9.11.2022.*" și "*astfel cum rezultă din motivarea contestației, obiectul contestației îl reprezintă refuzul autorității de a modifica documentația de atribuire publicată în SEAP*", petentul apreciază că ambele susțineri sunt nefondate.

O simplă analiză a Răspunsului consolidat de clarificare relevă că acesta modifică documentația de atribuire, contrar susținerii neargumentate și nedovedite a autorității contractante, introducând elemente noi, de natură a vătăma interesele ... S.R.L. și ale tuturor participanților la procedură. Exemple în acest sens:

- Deși clarifică abia prin Răspunsul consolidat faptul că "*În urma obținerii CU pe baza documentațiilor pentru avize întocmite de proiectantul câștigător se obțin avize noi. Avizele prezentate sunt pentru informare și pentru a avea o idee generală despre rețelele existente în zonă*", achizitoarea refuză să efectueze corelarea solicitată prin clarificări, respectiv să coreleze cerința din fișa de date a achiziției privind durata perioadei de proiectare de două luni, cu cerințele detaliate din Caietul de Sarcini, cap. 2.4, privind elaborarea și verificarea documentației de proiectare, cu procedurile interne ale autorității contractante privind aprobarea diferitelor faze de proiectare, cu procedurile actuale și termenele de obținere a diferitelor avize și acorduri de la terțe autorități/deținători de utilități precum și cu prevederile legale actuale privind termenele de obținere a acordurilor și autorizațiilor. Or, *nicăieri în documentația inițială nu se precizează că se va obține un nou certificat de urbanism*, astfel încât nu se poate susține, cum eronat face autoritatea contractantă, că se putea contesta obligativitatea obținerii unui nou certificat de urbanism încă de la momentul publicării documentației de atribuire.

- Nu se regăsește în documentația de atribuire nicio prevedere care să lase la latitudinea ofertanților să actualizeze sau nu studiul geotehnic și/sau studiul topografic. Petentul reamintește că solicitarea adresată autorității contractante prin Întrebările nr. 32 și 33 viza, punctual, ca autoritatea contractantă să clarifice *dacă viitorul*

antreprenor va trebui să facă un studiu geotehnic, raportat la cerințele din caietul de sarcini, cap. 3.3, sau se va folosi studiul geotehnic realizat de către Autoritatea Contractantă și pus la dispoziția ofertanților în cadrul documentației de atribuire, iar în cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare, să includă în graficul activității de proiectare și termenele necesare realizării studiului geotehnic, și respectiv, ca autoritatea contractantă să clarifice dacă viitorul antreprenor va trebui să facă un studiu topografic, raportat la cerințele din caietul de sarcini, cap. 3.3, sau se va folosi studiul topografic realizat de către Autoritatea Contractantă și pus la dispoziția ofertanților în cadrul documentației de atribuire, iar în cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare, să includă în graficul activității de proiectare și termenele necesare realizării studiului topografic.

Autoritatea contractantă nu a optat pentru niciuna dintre cele două variante posibile în raport de conținutul documentației inițiale de atribuire, ci a ales o a treia variantă, neprevăzută în documentația de atribuire, aceea că viitorul antreprenor să decidă dacă va actualiza sau nu studiul geotehnic și studiul topografic, fără a beneficia de vreo extindere a graficului activității de proiectare, varianta ce, pentru motivele dezvoltate în contestație, este de natură a vătăma în mod grav interesele participanților la procedură.

- Nu se regăsește în documentația de atribuire cerința obținerii unui nou certificat de urbanism.

Dimpotrivă, în documentația de atribuire este menționat Certificatul de urbanism nr. 80/2019, nepus la dispoziția ofertanților, și a cărui furnizare s-a solicitat prin solicitarea de clarificări. Prin Răspunsul consolidat, autoritatea contractantă adaugă la cerințele inițiale ale documentației de atribuire, prevăzând că: *se va obține un nou certificat de urbanism* [răspunsul la Întrebarea nr. 31 respectiv nr. 8].

Așadar, contrar celor susținute de autoritatea contractantă, obiectul contestației nu este reprezentat de refuzul autorității de a modifica documentația de atribuire publicată în SEAP, ci este reprezentat de actul autorității contractante prin care aceasta răspunde solicitărilor de clarificări (Răspunsurile la Solicitățile de clarificări nr. 8, 31, 32 și 35), adăugând la conținutul documentației inițiale.

Invocând art. 160 din Legea nr. 98/2016, petentul afirmă că orice operator economic are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, legiuitorul stabilind în sarcina autorității contractante obligația de a răspunde în mod clar și complet acestor solicitări - ceea ce în speța supusă analizei Consiliului nu s-a întâmplat.

În același timp, dreptul de a formula contestație este recunoscut de legiuitor nu numai în legătura cu documentația de atribuire în forma inițială, ci și în legătură cu orice răspuns al autorității contractante la solicitările de clarificări, prin care se încalcă interesele legitime ale

participanților la procedură, dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 fiind foarte clare în acest sens.

În acord cu aceste prevederi, ... S.R.L. a formulat contestația împotriva Răspunsului consolidat la solicitările de clarificare la data de 09.12.2022, în termenul legal de 10 zile de la data publicării în SEAP a respectivului Răspuns consolidat (29.11.2022).

În aceste condiții, a admite excepția de tardivitate invocată de autoritatea contractantă echivalează cu a nega însuși dreptul participanților la procedura de a contesta răspunsul autorității la solicitările de clarificări, un asemenea demers neputând fi condiționat de contestarea documentației inițiale de atribuire, atâta vreme cât contestația vizează elemente noi, ce nu se regăseau în documentația inițială.

Pentru aceste considerente, petentul solicită respingerea ca neîntemeiată a excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

II. Caracterul fondat al contestației.

A. Analizând în Secțiunea II.A a Punctului de vedere Solicitarea de clarificări nr. 31 (Întrebarea nr. 31 și respectiv Întrebarea nr. 6), insistă autoritatea contractantă că *Răspunsul consolidat la clarificări nu modifică documentația de atribuire*, însă arată mai departe în Punctul de vedere că, *Așa cum se arată în răspunsul la solicitările de clarificări menționate (răspunsul nr. 8), citează petentul:*

Răspunsul autorității contractante: *Se obține certificat de urbanism nou pe baza documentației întocmite de ofertantul câștigător. În urma obținerii CU pe baza documentațiilor pentru avize întocmite de proiectantul câștigător se obțin avize noi. Avizele prezentate sunt pentru informare și pentru a avea o idee generală despre rețelele existente în zonă.*

Practic, fără a răspunde criticilor, autoritatea contractantă se mărginește să redea conținutul Răspunsului consolidat la clarificări, ce face obiectul contestației.

Nu arată autoritatea contractantă, deși repetă insistent că nu s-a modificat documentația de atribuire, unde anume în documentația de atribuire este prevăzută obținerea unui nou certificat de urbanism.

Prin această apărare autoritatea contractantă nu face decât să confirme că a modificat, prin Răspunsul consolidat de clarificare, cerințele inițiale ale Documentației de atribuire.

Contestatorul reamintește că în Studiul de Fezabilitate pus la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, pct. 6, se prevede că *„Certificatul de urbanism, avizele și acordurile sunt un volum distinct în cadrul proiectului și este anexat prezentei documentații.”*

În alte documente puse la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul Documentației de atribuire (ex. Proces verbal de constatare pe

teren, încheiat la 26.11.2019 de CNAIR S.A. -DRDP București - Secția Drumuri Naționale) se menționează că *Beneficiarul deține Certificatul de Urbanism nr. 80/2.08.2019, eliberat de ...* - fără ca respectivul certificat de urbanism să fie pus în mod efectiv la dispoziția ofertanților, nici în cadrul Documentației de atribuire și nici prin Răspunsul consolidat, deși a fost solicitat de aceștia prin solicitările de clarificări.

Reamintește de asemenea contestatorul că în Caietul de Sarcini, cap. 3.6, pct. 3.6.1- Atribuțiile, obligațiile și responsabilitățile privind prestarea serviciilor de proiectare, se prevede că:

- *La întocmirea documentațiilor se va respecta conținutul-cadru prevăzut în Hotărârea nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor /proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice;*
- *Contractantul va include în proiect condițiile impuse prin avizele și acordurile solicitate prin Certificatul de Urbanism și puse la dispoziție de beneficiar, în scopul obținerii Autorizației de construire. Documentația pentru obținerea Autorizației de Construire se va întocmi conform Legii 50/1991 cu modificările și completările ulterioare. (s.n.)*

Revenind la întrebarea de clarificare nr. 31, prin aceasta ... S.R.L. a solicitat autorității contractante să coreleze cerința din fișa de date privind perioada de proiectare de 2 luni precum și cerințele detaliate din Caietul de Sarcini, cap. 2.4, privind elaborarea documentațiilor tehnico-economice faza documentația tehnică pentru autorizația de construire, privind verificarea documentației de către specialiști verificali de proiecte, privind obținerea autorizațiilor, avizelor, acordurilor necesare pentru execuția lucrărilor, privind predarea documentațiilor tehnico-economice faza proiect tehnic cu prevederile contractului de proiectare-execuție, cu procedurile interne ale autorității contractante privind aprobarea diferitelor faze de proiectare, cu procedura de verificare a proiectului solicitată de autoritatea contractantă, cu procedura de vizare a proiectului de către expertul tehnic, cu procedurile actuale și termenele de obținere a diferitelor avize și acorduri de la terțe autorități/deținători de utilități precum și cu prevederile legale actuale privind termenele de obținere a acordurilor și autorizațiilor.

Nu numai că autoritatea contractantă a refuzat să efectueze corelarea solicitată, dar prin Răspunsul consolidat a introdus o cerință nouă - aceea de a se obține un nou certificat de urbanism, și implicit alte avize decât cele incluse în Documentația de atribuire inițială, despre care a precizat prin Răspunsul consolidat ca au caracter *orientativ*.

În niciun caz nu se poate susține, cum eronat face autoritatea contractantă în Punctul de vedere, că avizele prezentate în Documentația de atribuire "*cuprind toate informațiile referitoare la utilitățile pe amplasament și alte instalații*", odată ce în Răspunsul consolidat

(Răspunsul nr. 8) se arată că acestea *"sunt pentru informare și pentru a avea o idee generală despre rețelele existente în zonă"*.

La fel, nu se poate susține că *"durata de proiectare a rămas nemodificată în urma solicitărilor de clarificări, respectiv două luni, fără includerea duratei de obținere a avizelor/acordurilor necesare"*. Extinderea de facto a sferei obligațiilor viitorului proiectant, prin Răspunsul consolidat (întocmirea documentației pentru noul certificat de urbanism, întocmirea documentațiilor pentru noile avize prevăzute de acest nou certificat de urbanism) are un impact major asupra duratei serviciilor de proiectare.

În condițiile în care autoritatea contractantă clarifică, prin răspunsul la întrebarea nr. 8 ca *"în urma obținerii CU pe baza documentațiilor pentru avize întocmite de proiectantul câștigător se obțin avize noi. Avizele prezentate sunt pentru informare și pentru a avea o idee generală despre rețelele existente în zonă"* (s.n.), se impunea corelarea duratei de proiectare cu perioadele necesare întocmirii documentațiilor necesare obținerii avizelor, ofertanții fiind în imposibilitatea de a cunoaște, la momentul întocmirii ofertelor, ce avize vor fi solicitate printr-un certificat de urbanism ce urmează a fi obținut în viitor și ce documentații vor trebui elaborate pentru obținerea respectivelor avize.

Răspunsurile eliptice ale autorității contractante, ca și refuzul de a corela durata efectivă a tuturor activităților de proiectare solicitate cu durata alocată proiectării conform Fișei de date pun ofertanții în imposibilitatea de a-și elabora ofertele, nefiind oferite informații clare, care să permită înțelegerea corectă, completă și uniformă de către ofertanți a cerințelor autorității contractante.

Concluzionând, petentul solicită admiterea contestației și dispunerea, ca măsură de remediere, obligarea autorității contractante la corelarea cerinței privind durata de proiectare cu cerințele Caietului de sarcini, cap. 2.4, și cu informațiile furnizate prin Răspunsul consolidat de clarificare privind necesitatea obținerii unui nou certificat de urbanism, cu consecința extinderii corespunzătoare a duratei de proiectare.

B. În Secțiunea II.B a Punctului de vedere (Solicitarea de clarificări nr. 32 și 33), Autoritatea contractantă insistă ca Răspunsul consolidat *"....nu modifică cu nimic documentația de atribuire, ci doar lasă la aprecierea ofertanților dacă vor efectua aceste studii (n.n. studiul geotehnic și studiul topografic) sau nu"*.

Se arată de către autoritatea contractantă, în argumentarea acestei teze, că: *"o modificare a documentației de atribuire prin răspunsurile la solicitările de clarificări ale acesteia anterior termenului limită de depunere a ofertelor, implica în mod necesar o obligație în sarcina ofertanților, respectiv o cerință nouă cu privire la documentația de calificare, la propunerea tehnică sau propunerea financiară"*.

Or, asumarea de către viitorul Antreprenor a posibilelor incongruențe ale studiului geotehnic și respectiv ale studiului topografic,

ca și asumarea de către acesta a deciziei de a reface sau nu studiile geotehnic și topografic, cu toate consecințele ce decurg de aici, este o cerință nouă, ce nu s-a regăsit în Documentația de atribuire inițială, ci a fost introdusă prin Răspunsul consolidat - a se vedea răspunsurile la întrebarea 32 și întrebarea 33 : „(Studiile) *pot fi actualizate în cazul în care ofertantul consideră necesar acest aspect*”.

Petentul nu este de acord cu concluzia autorității contractante potrivit căreia "cerințele referitoare la cele două studii nu sunt modificate". Așa cum a arat în contestație, prin clarificări, autoritatea contractantă transferă către viitorul Antreprenor, în mod nelegal, riscurile derivând din eventuale erori sau incongruențe ale studiului geotehnic și/sau studiului topografic, lăsând la latitudinea acestuia dacă alege sau nu să refacă cele două studii, încălcând prin aceasta atât prevederile imperative ale HG nr. 1/2018 (Clauza 68.1 - *Riscurile Beneficiarului*), cât și principiul asumării răspunderii, principiu fundamental în materia achizițiilor publice.

În egală măsură, contestatorul nu este de acord cu argumentarea autorității contractante potrivit căreia "*Mențiunea din răspunsurile la solicitarea de clarificări nu are niciun impact asupra clauzelor nr. 68.1 și 68.2 din contract, nefiind astfel încălcate prevederile HG 1/2018*"; *dacă ofertantul apreciază că se impune actualizarea studiilor, atunci dispozițiile legale îi permit să efectueze pe durata executării contractului astfel de activități, în temeiul Clauzei nr. 69.a coroborat cu clauza 69 c."*

Clauza 69.a - *Revendicările Antreprenorului se referă explicit la un eveniment calificat drept Risc al Beneficiarului sau o altă situație în privința căreia Condițiile Contractuale prevăd în mod expres că Antreprenorul poate fi îndreptățit la prelungirea Duratei de Execuție și/sau la plata unor Costuri suplimentare.*

În conformitate cu prevederile Clauzei 68.1 Riscurile Beneficiarului
" *Riscurile Beneficiarului sunt următoarele:*

(a) *emiterea de către Supervisor a unui Ordin Administrativ cu nerespectarea clauzelor prezentului Contract, inclusiv în caz de întârziere a emiterii;*

(b) *nerespectarea clauzelor prezentului Contract privind punerea la dispoziție a Șantierului de către Beneficiar, inclusiv în caz de întârziere a punerii la dispoziție;*

(c) *erori în repere și sisteme de referință topografice, inițial prevăzute în Contract sau comunicate de Supervisor, pe care un antreprenor diligent nu ar fi putut să le identifice astfel încât să evite întârzieri sau costuri suplimentare;*

(d) *erori, deficiențe și/sau caracter incomplet ale Cerințelor Beneficiarului și/sau ale Documentelor Beneficiarului;*

(e) *condiții fizice naturale sau artificiale, inclusiv muniții neexplodate sau utilități subterane, precum și alte obstacole fizice sau factori poluanți, care, în mod rezonabil, nu ar fi putut fi prevăzute de un*

antreprenor diligent la data depunerii Ofertei, care apar în decursul execuției Lucrărilor, cu excepția condițiilor meteorologice adverse excepționale;

(f) descoperirea unor vestigii arheologice sau similar, care, în mod rezonabil, nu ar fi putut fi prevăzută de un antreprenor diligent la data depunerii Ofertei;

(g) întârzierea testării Materialelor, Echipamentelor sau Lucrărilor de către Beneficiar sau Supervizor pe perioada de execuție a Lucrărilor și/sau a Testelor la Terminarea Lucrărilor, precum și a testelor care se efectuează în Perioada de Garanție sau realizarea testelor cu nerespectarea altor clauze contractuale;

(h) suspendarea Lucrărilor de către Supervizor din motive care nu sunt imputabile Antreprenorului;

(i) folosirea unor părți din Lucrări înainte de Recepția la Terminarea Lucrărilor, altfel decât în modul prevăzut în Contract;

(j) eliminarea din obiectul Contractului a unor Lucrări sau părți din Lucrări;

(k) modificarea Legii după Data de Referință;

(l) forța majoră."

Opțiunea Antreprenorului de a reface, în baza propriei aprecieri, studiul geotehnic sau studiul topografic pus la dispoziție de autoritatea Contractantă, nu se încadrează în categoria riscurilor Beneficiarului, astfel cum acestea sunt definite de Condițiile de contract, și nici nu este prevăzută în contract ca eveniment ce îndreptățește Antreprenorul la prelungirea duratei de execuție și/sau costuri suplimentare.

În alte cuvinte, explicația oferită de autoritatea contractantă prin Punctul de vedere condiționează încadrarea în graficul de execuție, în ipoteza în care viitorul Antreprenor optează pentru refacerea studiului geotehnic sau a celui topografic, de succesul unei prezumtive revendicări ce nu are temei contractual.

Raportat la cele de mai sus, precum și la argumentele expuse în cadrul contestației, contestatorul solicită înlăturarea ca vădit nefondate apărările autorității contractante și pe cale de consecință să oblige autoritatea contractantă să ia măsuri de remediere în sensul:

1.a. fie de adaptare a documentației de atribuire (desigur, în corelare cu condițiile de contract), inclusiv din perspectivă de timp și de cost, la ipoteza actualizării studiului geotehnic și a celui topografic;

1.b. fie de înlăturare a modificărilor la documentația de atribuire introduse prin răspunsurile în discuție.

În Secțiunea III.C a Punctului de vedere (Răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 8 și 35), susține autoritatea contractantă că: *„Din argumentarea adusă de contestatoare acestui motiv, se constată că, în fapt, suntem în prezenta unei contestații la documentația de atribuire (lipsa certificatului de urbanism), și nu la răspunsul la solicitările de clarificări."*

Afirmația nu este cătuși de puțin fondată, susține petentul. Potrivit celor arătate, documentele puse la dispoziție de autorității contractante în cadrul documentației de atribuire indică faptul că s-a obținut Certificatul de urbanism nr. 80/2019.

Obiectul contestației nu este așadar lipsa certificatului de urbanism din Documentația de atribuire, ci răspunsurile la solicitările de clarificare prin care autoritatea contractantă arată că se va obține un nou certificat de urbanism, cu consecințele ce decurg de aici - noi avize și imposibilitatea cunoașterii condiționalităților impuse de aceste noi avize la momentul întocmirii ofertei. Contestația nu este prin urmare tardivă, cum eronat susține, inclusiv prin apărările de fond, autoritatea contractantă.

Arată mai departe autoritatea contractantă că nu sunt încălcate dispozițiile HG nr. 907/2016, prin aceea că *„studiul de fezabilitate din 2021, publicat în SEAP, este o actualizare a studiului de fezabilitate anterior”*. Nu se înțelege din aceasta argumentare de ce actualizarea studiului de fezabilitate anterior demonstrează respectarea cerințelor imperative ale HG nr. 907/2016, în contextul în care autoritatea contractantă impune, prin răspunsul la clarificări, obținerea unui nou certificat de urbanism.

În același context, raportarea autorității contractante la prevederile art. 7 alin. (2) din HG nr. 907/2016, odată ce textul în discuție prevede la lit. c) obligativitatea includerii în studiul de fezabilitate a certificatului de urbanism, avizelor conforme pentru asigurarea utilităților, precum și a altor avize, acorduri și studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții, este de neînțeles pentru petent.

Nu în ultimul rând, arată autoritatea contractantă în Punctul de vedere ca *„solicitarea contestatoarei cu privire la certificatul de urbanism nu este de natură a genera dificultăți în înțelegerea obiectului achiziției, așa cum susține aceasta”*.

Aceasta susținere este profund eronată și se impune a fi cenzurată de Consiliu. Potrivit susținerilor din contestație, urmare a clarificărilor autorității contractante din data de 29.11.2022, a rezultat că documentația de atribuire încalcă dispozițiile HG nr. 907/2016, în sensul în care, la etapa studiul de fezabilitate, nu a fost obținut un certificat de urbanism în vederea emiterii autorizației de construire și nici avizele/autorizațiile/acordurile care ar putea fi solicitate prin certificatul de urbanism pentru investiția în discuție.

Nu numai că lipsa acestor înscrisuri semnifică, în fapt, că pentru proiectul de investiție pentru care a fost lansată procedura de atribuire în discuție nu au fost parcurse toate etapele prevăzute de legea aplicabilă pentru realizarea obiectivelor de investiții publice, dar, aspect esențial, lipsa înscrisurilor menționate pune ofertanții în imposibilitate de a determina obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, într-o manieră clară, completă și explicită, așa cum obligă dispozițiile art. 156 din Legea

nr. 98/2016. Contestatorul subliniază încă o dată că, prin certificatul de urbanism emis în scopul obținerii autorizației de construire autoritatea emitentă indică toate acele avize/acorduri/autorizații necesare în considerarea specificității investiției și care pot condiționa soluțiile tehnice.

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită înlăturarea ca nefondate apărările autorității contractante formulate prin Punctul de vedere și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere constând în punerea la dispoziția ofertanților a certificatului de urbanism aferent obținerii autorizației de construire.

Prin adresa cu nr. 35/05.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 703/05.01.2023, autoritatea contractantă ... a înaintat concluzii la contestația formulată de către ... S.R.L. solicitând respingerea contestației în principal, ca tardivă, și, în subsidiar, ca nefondată pentru considerentele prezentate în continuare.

Cu privire la excepția tardivității contestației

Prin Notele scrise contestatorul susține nefondat că Răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări a documentației de atribuire ar aduce modificări acesteia, deși prin Punctul de vedere autoritatea contractantă a arătat că, raportat la documentele publicate în SEAP odată cu anunțul de participare, niciuna din clarificările documentației nu conține vreo modificare a caietului de sarcini, a cerințelor către ofertanți sau a documentelor tehnice publicate.

În ce privește obținerea certificatului de urbanism, cu trimitere la răspunsul nr. 8 la solicitarea de clarificări, achizitoarea subliniază că în documentația de atribuire nu a fost anexat certificatul de urbanism, arătând că acesta se va obține pe baza documentelor elaborate de ofertantul câștigător, la fel ca și avizele, aspect care rezultă din pag. 13 și pag. 55 din Caietul de sarcini, ce face referire la activitățile ce trebuie desfășurate de ofertant/contractant.

Modificarea documentației de atribuire are loc atunci când se impun cerințe suplimentare ofertanților față de cele cuprinse în documentația publicată inițial în SEAP sau se modifică vreo specificații tehnice din caietul de sarcini, sau are loc o înlocuire a unor formulare care impun sarcini suplimentare/modificate operatorilor economici, precizează autoritatea contractantă.

Achizitoarea arată că certificatul de urbanism nu a fost publicat în SEAP, că aceasta nu este o activitate în sarcina operatorului economic ofertant, iar în ce privește pretinsa necorelare cu durata perioadei de proiectare, învederând și răspunsul la întrebarea nr. 6, care precizează că *"termenul de 60 de zile nu cuprinde perioadele necesare obținerii avizelor și acordurilor"*.

Drept urmare, documentația de atribuire nu a fost modificată prin răspunsul la solicitările de clarificări, termenele stabilite pentru

activitățile ofertantului/contractantului nesuferind nicio prelungire sau diminuare, astfel cum sugerează contestatorul.

Autoritatea contractantă reiterează faptul că ... S.R.L. formulează o contestație la documentația de atribuire, dorind a fi repus în termenul prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016 prin intermediul Răspunsului la solicitările de clarificări.

Chiar și în situația în care s-ar aprecia că, raportat la actul atacat, respectiv Răspunsul consolidat la solicitarea de clarificări, contestația este formulată în termenul legal, criticile formulate de contestator rămân tardive, întrucât reprezintă fără echivoc critici la documentația de atribuire și nu la răspunsul efectiv al autorității contractante la solicitarea de clarificări.

Analiza contestației sub aspectul tardivității se poate efectua și în sensul finalității pe care o urmărește contestatorul prin demersul său juridic; de vreme ce răspunsul la clarificarea nr. 6 este cel mai sus redat, alături de faptul că obținerea avizelor și certificatului de urbanism sunt în sarcina autorității contractante, rezultă că o eventuală admitere a contestației care tinde la anularea răspunsului la solicitarea de clarificări privind certificatul de urbanism nou nu are niciun impact asupra ofertelor ce urmează a fi elaborate pe baza documentației și a răspunsului consolidat la solicitările de clarificări.

Ceea ce înseamnă că, în fapt, contestatorul urmărește extinderea perioadei de 60 de zile pentru activitatea de proiectare, astfel cum a fost stabilită în documentația de atribuire inițială, nemodificată prin clarificările aduse de autoritatea contractantă.

Din practica instanțelor de judecată, achizitoarea arată că un astfel de răspuns la solicitările de clarificări, care nu modifică documentația de atribuire – (în cazul de față nu s-a modificat durata activității de proiectare) nu prelungește termenul de contestare a documentației de atribuire publicată inițial în SEAP.

Autorul contestației menționează în Notele scrise că "nu se regăsește în documentația de atribuire cerința obținerii unui nou certificat de urbanism", fără ca aceasta să aibă în vedere că certificatul de urbanism nu este o "cerință" impusă operatorilor economici ofertanți.

Similară este și situația actualizării studiilor geotehnic și topografic: este o opțiune pe care o are operatorul economic, dacă acesta va aprecia că este necesar. Răspunsul la solicitările de clarificări nr. 32 și nr. 33 nu modifică documentația, adică nu impune operatorilor economici o obligație de actualizare a acestor studii, ci lasă la latitudinea acestora modalitatea în care elaborează oferta.

Concluzionând, achizitoarea solicită admiterea excepției invocată și respingerea contestației ca tardiv formulată.

Caracterul nefondat al contestației

Cât privește certificatul de urbanism, contestatoarea susține și în Notele scrise că precizarea de la răspunsul la solicitarea de clarificări

modifică documentația de atribuire, întrucât în cuprinsul acesteia nu era prevăzută "obținerea unui nou certificat de urbanism".

Achizitoarea subliniază în primul rând că documentația de atribuire are ca obiect punerea la dispoziția operatorilor economici a cerințelor pe care aceștia trebuie să le îndeplinească la elaborarea ofertei.

Contestatorul nu motivează care este impedimentul său concret la elaborarea ofertei, în situația în care autoritatea contractantă se obligă să obțină un nou certificat de urbanism, dat fiind că nu este o sarcină care să-i incumbe. Aceasta cu atât mai mult cu cât nu a fost contestat și faptul că avizele și autorizațiile care au fost publicate în SEAP urmează a fi actualizate de către autoritatea contractantă. Se menționează în Răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 8 că "Avizele prezentate sunt pentru informare și a se avea o idee generală despre rețelele existente în zonă".

Pe de altă parte, contestatorul recunoaște în Notele scrise că răspunsul la solicitările de clarificări reprezintă un refuz de punere la dispoziție a unui document: "se menționează că Beneficiarul deține Certificatul de urbanism nr. 80/02.08.2019, eliberat de ... - fără ca respectivul certificat de urbanism să fie pus în mod efectiv la dispoziția ofertanților, nici în cadrul Documentației de atribuire și nici prin Răspunsul consolidat, deși a fost solicitat de aceștia prin solicitările de clarificări".

Rezultă și de această dată că prezenta contestație vizează documentația de atribuire și nu răspunsul la solicitarea de clarificări.

Achizitoarea reiterează că certificatul de urbanism, precum și avizele actualizate, se obțin de către autoritatea contractantă, aspect care este în deplină concordanță cu prevederile cap. 3.6., pct. 3.6.1. din Caietul de sarcini, privind Atribuțiile, obligațiile și responsabilitățile privind prestarea serviciilor de proiectare: "contractantul va include în proiect condițiile impuse prin avizele și acordurile solicitate prin Certificatul de urbanism și puse la dispoziție de beneficiar, în scopul obținerii autorizației de construire".

Astfel, toate documentele, avizele și autorizațiile publicate în SEAP odată cu anunțul de participare, corelat cu activitățile în sarcina operatorilor economici ofertanți, permit acestora elaborarea ofertelor, astfel încât autoritatea contractantă să efectueze o evaluare unitară a acestora. Toți operatorii economici au la dispoziție aceleași documente tehnice și aceleași avize și autorizații, astfel încât contestatoarea nu poate susține în mod temeinic că ar fi împiedicată să își elaboreze oferta în mod corespunzător ("dimensionarea" ofertei) și nici că nu ar fi respectat principiul transparenței sau al egalității de tratament a ofertanților.

Având în vedere că avizele și acordurile cuprind toate informațiile referitoare la utilitățile pe amplasament și alte instalații, susținerile

contestatorului potrivit cărora ar fi imposibilă elaborarea ofertei sunt nefondate.

Contestatorul apreciază că este încălcat principiul transparenței, întrucât autoritatea contractantă nu ar fi comunicat perioada de obținere a avizelor/acordurilor. Cu toate acestea, autoritatea contractantă solicită a se reține faptul că documentația de atribuire este corelată în mod corespunzător cu prevederile HG nr. 907/2016, **având în vedere că perioada de obținere avizelor nu este inclusă în durata de proiectare de 2 luni.**

Nu există niciun dubiu cu privire la durata de proiectare, întrucât aceasta a rămas nemodificată în urma solicitărilor de clarificări, respectiv 2 luni, fără includerea duratei de obținere a avizelor/acordurilor necesare.

Sușinerile contestatorului potrivit cărora nu cunoaște ce avize ar trebui obținute conform certificatului de urbanism sunt nefondate, aspect care rezultă din împrejurarea că autoritatea contractantă a pus la dispoziție avizele existente, tocmai pentru ca ofertantul să cunoască toate utilitățile, rețelele existente în zonă. Mai mult, au fost depuse și documentele emise de instituții și autorități publice care confirmă că nu este necesar vreun aviz, ca urmare a inexistenței obiectului avizului (inexistența unor anumite tipuri de rețele în amplasament).

În ce privește opțiunea de actualizare a studiului geotehnic și/sau a studiului topografic (solicitățile de clarificări nr. 32 și nr. 33).

Din răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 32 și nr. 33 nu rezultă că ar exista o modificare a documentației de atribuire, câtă vreme nu se impune o cerință nouă în sarcina ofertanților, ci se lasă la aprecierea acestora dacă se vor actualiza sau nu studiile geotehnic și/sau topografic.

Cu privire la transferul riscurilor de la Beneficiar la Antreprenor, conform clauzei 68.1 și Clauzei 68.2 din HG nr. 1/2018, autoritatea contractantă subliniază faptul că prin răspunsul consolidat contestat nu se instituie în sarcina operatorilor economici, la data elaborării ofertei, obligația actualizării studiilor.

Mențiunea din răspunsurile la solicitarea de clarificări nu are niciun impact asupra clauzelor nr. 68.1 și 68.2 din contract, nefiind astfel încălcate prevederile HG nr. 1/2018; dacă ofertantul apreciază că se impune actualizarea studiilor, atunci dispozițiile legale îi permit să efectueze pe durata executării contractului astfel de activități, în temeiul Clauzei nr. 69a coroborat cu clauza 69c. Contrar sușinerilor contestatorului, decizia antreprenorului derivată din necesitatea actualizării unuia sau ambelor studii se încadrează în ipotezele prevăzute la clauzele 69 precizate, așadar fără impact asupra graficului de execuție la elaborarea ofertei.

Ipoteza transferului de risc de la Beneficiar la Antreprenor are loc doar în situația în care s-ar institui o obligație fermă în sarcina

operatorilor economici cu privire la aceste elemente legate de actualizarea expertizelor, consideră achizitoarea.

Din acest motiv, măsurile de remediere solicitate de contestator nu au fundament, întrucât, pe de o parte, nu este modificată documentația de atribuire, autoritatea contractantă neimpunând operatorilor obligația actualizării studiilor, iar pe de altă parte, eliminarea răspunsului la solicitarea de clarificări nu ar elimina decât opțiunea de actualizare pe care o are Antreprenorul și care poate fi valorificată potrivit clauzelor contractuale.

Pentru toate aceste motive, autoritatea contractantă solicită respingerea în principal ca tardivă a contestației, iar în subsidiar respingerea acesteia ca nefondată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o achiziție publică desfășurată prin licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de servicii având ca obiect „*Proiectare și Execuție, aferente obiectivului: ...*”, cod CPV 45221111-3 Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea totală estimată a contractului fiind de 96.069.843,44 lei, fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... S.R.L. a transmis recipisa de consemnare cu nr., eliberată de, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 RON, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.

Astfel, Consiliul constată că ... S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la soluționarea contestației ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul are în vedere invocarea de către autoritatea contractantă, în cuprinsul punctului de vedere nr. 61363/19.12.2022, a excepției tardivității formulării contestației de către ... S.R.L., motiv pentru care, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, se va pronunța cu prioritate cu privire la excepția invocată.

Astfel, în soluționarea excepției, Consiliul are în vedere că actul emis de autoritatea contractantă, considerat nelegal, care l-ar fi vătămat pe contestator și a cărui modificare este solicitată, este reprezentat de răspunsul consolidat la clarificări nr. 28157/29.11.2022, postat în SEAP în data de 29.11.2022.

Raportat la acest aspect, la faptul că obiectul prezentei proceduri de atribuire este *„Proiectare și Execuție, aferente obiectivului: ...”*, deci lucrări, iar valoarea estimată a acesteia este de 96.069.843,44 lei, fără TVA, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii” și constată că termenul limită pentru depunerea contestației s-a împlinit în data de 09.12.2022.

Prin urmare, Consiliul constată că prin transmiterea contestației prin poștă, în data de 09.12.2022, ... S.R.L. a respectat termenul de formulare a contestației prin raportare la data luării la cunoștință despre actul considerat nelegal, de tipul procedurii de atribuire (lucrări) și la valoarea estimată a acesteia, motiv pentru care respinge, ca nefondată, excepția tardivității formulării contestației de către ... S.R.L., invocată de

Procedând la analiza, pe fond, a cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă a răspuns la unele întrebări formulate de operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire, respectiv răspunsurile la întrebările nr. 6, 8, 31, 32, 33 și 35 din cadrul răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 28157/29.11.2022.

Astfel, Consiliul reține că, prin răspunsurile formulate, ... S.R.L. apreciază că autoritatea contractantă nu a corelat cerința din fisa de date a achiziției privind perioada de proiectare de 2 luni precum și cerințele detaliate din Caietul de Sarcini, cap. 2.4, privind elaborarea documentațiilor tehnico-economice faza documentația tehnică pentru autorizatia de construire, privind verificarea documentației de către specialiști verficatori de proiecte, privind obținerea autorizațiilor, avizelor, acordurilor necesare pentru execuția lucrărilor, privind predarea documentațiilor tehnico-economice faza proiect tehnic cu prevederile contractului de proiectare-execuție, cu procedurile interne ale Autorității Contractante privind aprobarea diferitelor faze de proiectare, cu procedura de verificare a proiectului solicitata de Autoritatea Contractanta, cu procedura de vizare a proiectului de către expertul tehnic, cu procedurile actuale si termenele de obținere a diferitelor avize

si acorduri de la terte autoritati/detinatori de utilitati precum si cu prevederile legale actuale privind termenele de obținere a acordurilor si autorizațiilor.

De asemenea, se reține că autoarea contestației apreciază că autoritatea contractantă nu a clarificat dacă viitorul antreprenor va trebui să facă un studiu geotehnic și un studiu topografic, raportat la cerințele din caietul de sarcini, cap. 3.3, sau se va folosi studiile realizate de autoritatea contractanta și care au fost puse la dispoziția ofertatilor în cadrul documentației de atribuire.

Analizând criticile formulate de ... S.R.L. prin raportare la solicitările de clarificări și răspunsurile formulate de autoritatea contractantă, Consiliul are în vedere că susținerile contestatorului din cadrul contestației vizează, în fapt, prevederi ale documentației de atribuire, criticile aduse fiind în referire la cerințe din cuprinsul acesteia, deși prin contestația formulată, ... S.R.L. s-a raportat la unele dintre răspunsurile la solicitările de clarificări din cuprinsul răspunsului consolidat la clarificări nr. 28157/29.11.2022, indicat ca fiind „*actul administrativ*” contestat.

Astfel, se are în vedere faptul că ... S.R.L. critică răspunsul la întrebarea nr. 31, coroborat cu răspunsurile la întrebările nr. 6 și nr. 8, la răspunsul la întrebările nr. 32 și nr. 33, precum și răspunsul la întrebarea nr. 35 elaborate de achizitoare, răspunsuri în urma cărora cerințele din documentația de atribuire **NU** au fost modificate, astfel încât, contestarea în această etapă a procedurii, respectiv a expirării termenului de contestare a documentației de atribuire - în condițiile în care, astfel cum s-a subliniat anterior - cerințele din documentația de atribuire NU au fost modificate de către achizitoare, ca urmare a solicitărilor de clarificări ce i-au fost adresate - reprezintă un demers tardiv, astfel cum se va demonstra în cele ce urmează.

Analizând răspunsurile la întrebările nr. 6, nr. 8 și nr. 31, formulate de autoritatea contractantă, Consiliul reține că la întrebarea nr. 6 – „*La clauza 19.4 din Acordul contractual se prevede că termenul de obținere a autorizației de construire este de 60 de zile de la Data de începere, respectiv - emiterea Ordinului Administrativ de începere.*”

Vă rugăm să clarificați în sensul că la termenul de 60 de zile se vor adăuga, similar prevederilor de la art. 19.3 din Acordul contractual, (1) perioadele necesare obținerii avizelor pentru obținerea autorizației de construire, precum și (2) durata necesară Beneficiarului pentru aprobarea documentației PAC”, autoritatea contractantă a răspuns că „Termenul de 60 zile nu cuprinde perioadele necesare obținerii avizelor si acordurilor”, fără a modifica prevederile documentației de atribuire.

La întrebarea nr. 8, prin care s-au solicitat clarificări cu privire la punerea la dispoziție a Certificatului de urbanism, autoritatea contractantă a precizat că „*Se obține certificat de urbanism nou pe baza documentației intocmite de ofertantul declarant castigator. In urma obținerii*

CU pe baza documentațiilor pentru avize întocmite de proiectantul castigator se obțin avize noi. Avizele prezentate sunt pentru informare si a se avea o idee generala despre rețelele existente in zona”, fără a modifica documentația de atribuire.

La întrebarea nr. 31, prin care s-a solicitat „Vă rugăm să corelați cerința din fisa de date privind perioada de proiectare de 2 luni precum și cerințele detaliate din Caietul de Sarcini, cap. 2.4, privind elaborarea documentațiilor tehnico-economice faza documentația tehnica pentru autorizația de construire, privind verificarea documentației de către specialiști verifcatori de proiecte, privind obținerea autorizațiilor, avizelor, acordurilor necesare pentru execuția lucrărilor, privind predarea documentațiilor tehnico-economice faza proiect tehnic cu prevederile contractului de proiectare-executie, cu procedurile interne ale Autoritatii Contractante privind aprobarea diferitelor faze de proiectare, cu procedura de verificare a proiectului solicitata de Autoritatea Contractanta, cu procedura de vizare a proiectului de către expertul tehnic, cu procedurile actuale si termenele de obținere a diferitelor avize si acorduri de la terte autoritati/detinatori de utilitati precum si cu prevederile legale actuale privind termenele de obținere a acordurilor si autorizațiilor”, răspunsul autorității contractante a fost: „A se vedea răspunsul la întrebarea nr.6”, respectiv „Termenul de 60 zile nu cuprinde perioadele necesare obținerii avizelor si acordurilor”, fără a fi modificate prevederile documentației de atribuire.

La întrebările nr. 32 și nr. 33, prin care s-au solicitat clarificări cu privire la studiile geotehnic și topografic, Consiliul constată că autoritatea contractantă a precizat că aceste studii au fost realizate în anul 2017 și că acestea pot fi actualizate în cazul în care ofertantul declarat câștigător considera a fi necesar acest aspect, nefiind modificată vreo prevedere din cuprinsul documentației de atribuire.

În ceea ce privește întrebarea nr. 35, Consiliul are în vedere că la întrebarea „Vă rugăm să puneți la dispoziția ofertanților certificatul de urbanism obtinut de Autoritatea Contractanta pentru obiectivul de investitii. Vă rugăm să aveți în vedere și cerința din caietul de sarcini: «Contractantul va include in proiect condiile impuse prin avizele si acordurile solicitate prin Certificatul de Urbanism si puse la dispoziție de către Beneficiar, in scopul obținerii Autorizației de Construire. Documentația pentru obținerea Autorizației de Construire se va intocmi conform Legii 50/1991 cu toate modificările si completările ulterioare»”, autoritatea contractantă a răspuns că „Se va obține un nou C U”, răspuns care nu a adus modificări documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că în măsura în care ... S.R.L. a considerat că prevederile documentației de atribuire încalcă prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, se impunea ca acesta să conteste respectivele prevederi în termenul legal de formulare a contestației și nu ulterior, în afara termenului, ca urmare a refuzului autorității contractante de modificare a acestora.

Asupra actelor contestate, trebuie ținut seama că dispozițiile art. 160 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele analoage ale art. 103 din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în *mod clar și complet, cât mai repede posibil*, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea fișei de date, a formularelor sau a caietului de sarcini (documentației de atribuire) și, nici atât, obligația autorității contractante de a remedia documentația de atribuire astfel cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Așa cum a fost mai sus reținut, singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, iar cercetarea Consiliului va privi doar respectarea acestei obligații, iar nu legalitatea solicitărilor regăsite în documentația de atribuire, pe care operatorii economici puteau să o conteste înainte de expirarea termenului legal. Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității clauzelor documentației de atribuire, fiind ținut de tardivitatea contestării lor, care împiedică o analiză pe fond a acestora.

Chiar dacă, în speță, Consiliul ar dispune anularea și refacerea Răspunsurilor din cadrul răspunsului consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări contestate de către ... S.R.L., nu i s-ar putea dispune autorității să schimbe informațiile cuprinse în cadrul documentației de atribuire, deoarece, la acest moment, este tardivă orice critică vizând informațiile din documentația de atribuire, un astfel de demers inițiat de contestatori nefiind admisibil.

În același sens este și practica judiciară, relevante fiind spre pildă decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și nr. 1449/CA din 16 decembrie 2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 1425 din 29 martie 2012 și nr. 1639 din 15 iunie 2009 pronunțate de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 70 și 71 din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația împotriva prevederilor documentației de atribuire.

În această direcție vine chiar Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene din 10 decembrie 2009, cauza T-

195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, pct. 50 și 51: „Mai mult, chiar dacă o autoritate contractantă este obligată să redacteze în mod precis și clar condițiile unei cereri de ofertă, aceasta nu este obligată să aibă în vedere toate situațiile posibile, oricât de rare ar fi acestea, susceptibile să apară în practică (Ordonanța Curții din 20 aprilie 2007, TEA CEGOS și STG/Comisia, C 189/06 P, Rep., p. I 62, punctul 30). O condiție prevăzută în caietul de sarcini trebuie interpretată în funcție de obiectul său, de sistemul și de modul său de formulare (a se vedea în acest sens Ordonanța TEA CEGOS și STG/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 46). În caz de îndoială, autoritatea contractantă vizată poate să evalueze aplicabilitatea unei astfel de condiții prin realizarea unei examinări pentru fiecare caz în parte, ținând cont de toate elementele pertinente (a se vedea în acest sens Ordonanța TEA CEGOS și STG/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 31).”

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de ... S.R.L., sunt critici ce vizează conținutul unor cerințe din cadrul documentației de atribuire, necontestată în termen, prin raportare la data publicării acesteia în SICAP și nu mai pot constitui motiv de contestare în această etapă a procedurii, reprezentând astfel critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, respectiv 09.11.2022.

În aceste condiții, ținând seama de cele precizate anterior, Consiliul va avea în vedere doar verificarea aspectului legat de modalitatea în care achizitoarea a răspuns clar și complet la solicitările ce i-au fost adresate, inclusiv la cele ce vizează aspectele criticate, constatând legalitatea, temeinicia și concludenta răspunsurilor, prin raportare la prevederile art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și constată că autoritatea contractantă nu a modificat în vreun fel conținutul documentației de atribuire, ci a răspuns la cele solicitate în mod clar, fără ambiguități și în mod concis, inclusiv la cele ce vizează aspectele criticate, fără a lăsa loc de interpretări sau inconsecvențe în răspunsurile sale, constatându-se legalitatea, temeinicia și concludenta răspunsurilor.

În acest context, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor ce vizează prevederile documentației de atribuire formulate în data de 09.12.2022, faptul că nu sunt motive de remediere a vreunei cerințe din documentația de atribuire, ținând seama și de clarificările aduse acesteia de către achizitoare, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... S.R.L., în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ... S.R.L. cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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,

...