



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. .../C5/....

Data: ...

Prin contestația nr. 759/27.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 10494/27.03.2017, care formează obiectul dosarului nr. .../2017, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de Președinte, a contestat Răspunsul nr. 1 din cadrul Clarificării nr. 39, înregistrată sub nr. 12354/07.03.2017, precum și Răspunsul autorității contractante nr. 14045/16.03.2017 la notificarea prealabilă, documente emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Elaborare Studiu de Fezabilitate, Elaborare Proiect Tehnic și DTAC pentru obiectivul «Alternativa Techirghiol»”, coduri CPV 71322500-6, 71356200-0 și 79314000-8 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere care să respecte prevederile legale în materie de achiziții publice, respectiv să retragă „în totalitate și necondiționat” Răspunsul nr. 1 din cadrul Clarificării nr. 39, înregistrată sub nr. 12354/07.03.2017, precum și Răspunsul autorității contractante nr. 14045/16.03.2017 la notificarea prealabilă din data de 09.03.2017.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 164/05.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 12181/05.04.2017 și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 12299/05.04.2017, care formează obiectul dosarului nr. .../2017, prin care S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., a contestat Clarificarea nr. 41, publicată în SEAP la data de 14.03.2017, înregistrată sub nr. 13604/14.03.2017, precum și răspunsul

autorității contractante nr. 15907/27.03.2017 la notificarea prealabilă și a solicitat următoarele:

- obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere, în sensul specificării duratei asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor, precum și prevederea, în modelul de contract, a modalității de decontare a acesteia, și a activității de elaborare a detaliilor de execuție; ori

- în condițiile în care este imposibilă dispunerea de măsuri de remediere, obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței privind acordarea de asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, pentru a nu prejudicia dreptul prestatorului la plata serviciilor prestate;

- suspendarea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea contestației.

Prin Încheierea nr. 153/C5/.../.../07.04.2017, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere formulat de contestatoarea S.C. ...S.R.L., privind suspendarea procedurii de atribuire, prin admiterea acestuia și dispunerea suspendării procedurii de atribuire. Pe rol se află celelalte capete de cerere din contestațiile nr. 759 din 27.03.2017 și nr. 164 din 05.04.2017.

Potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile formulate de către S.C. ... S.R.L. și S.C. ...S.R.L. au fost conexate prin Încheierea nr. 153/C5/.../.../07.04.2017.

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

Prin contestația nr. 759/27.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 10494/27.03.2017, ce formează obiectul Dosarului nr. .../2017, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva Răspunsului nr. 1 din cadrul Clarificării nr. 39, înregistrată sub nr. 12354/07.03.2017, precum și a Răspunsului autorității contractante nr. 14045/16.03.2017 la notificarea prealabilă, documente emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Elaborare Studiu de Fezabilitate, Elaborare Proiect Tehnic și DTAC pentru obiectivul «Alternativa Techirghiol»”, coduri CPV 71322500-6, 71356200-0 și 79314000-8 (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere care să respecte prevederile legale în materie de achiziții publice, respectiv să retragă „în totalitate și necondiționat” Răspunsul nr. 1 din cadrul Clarificării nr. 39, nr. 12354/07.03.2017, precum și Răspunsul autorității contractante nr. 14045/16.03.2017 la notificarea prealabilă din data de 09.03.2017.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 164/05.04.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 12181/05.04.2017 și ulterior în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 12299/05.04.2017, care formează obiectul Dosarului

nr. .../2017, formulată de S.C. ...S.R.L., împotriva Clarificării nr. 41 publicată în SEAP la data de 14.03.2017, înregistrată sub nr. 13604/14.03.2017, precum și a Răspunsului autorității contractante nr. 15907/27.03.2017 la notificarea prealabilă, prin care s-au solicitat următoarele:

- obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere, în sensul specificării duratei asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor, precum și prevederea, în modelul de contract, a modalității de decontare a acesteia, și a activității de elaborare a detaliilor de execuție; ori

- în condițiile în care este imposibilă dispunerea de măsuri de remediere, obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței privind acordarea de asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, pentru a nu prejudicia dreptul prestatorului la plata serviciilor prestate;

- suspendarea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea contestației.

În susținerea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. arată că au fost formulate solicitări de clarificări referitoare la noțiunea de „studii superioare în domeniu” pentru toate categoriile de experți menționate în caietul de sarcini la Capitolul 7 „Cerințe privind Personalul și Baza Tehnică – Materială”.

Astfel, contestatoarea aduce la cunoștință faptul că în cadrul Răspunsului 1 la Clarificarea nr. 39, autoritatea contractantă prezintă o listă a tuturor experților necesari pentru implementarea proiectului, cu precizarea, în clar, pentru fiecare expert, a domeniului studiilor de specialitate, răspuns care, în opinia acesteia, încalcă, prin interpretarea eronată și abuzivă, prevederile legale în materia achizițiilor publice, fapt pentru care, prin notificarea prealabilă, aceasta a solicitat remedierea neconcordanțelor semnalate, în sensul retragerii acestui răspuns.

Contestatoarea susține că, prin răspunsul nr. 14045/16.03.2017 la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a hotărât să nu adopte niciun fel de măsuri de remediere, considerând ca respectivele cerințe sunt imperative pentru derularea contractului.

În susținerea opiniei sale, S.C. ... S.R.L. invocă prevederile art. 178 alin. (1), art. 179, art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (4), art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016 și art. 6 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

În continuare, contestatoarea face precizarea că nici în fișa de date a achiziției și nici în anunțul de participare nu sunt prevăzute cerințe privind „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, astfel încât întreg ansamblul de cerințe legate de expertii secundari este enunțat cu încălcarea prevederilor legale care reglementează aceste aspecte.

Contestatoarea consideră că răspunsurile autorității contractante la clarificările cu privire la studiile tuturor experților, inclusiv studiile experților a căror experiență nu constituie factor de evaluare a ofertei, țin de domeniul capacității tehnice și/sau profesionale a ofertantului, fiind, în realitate, cerințe de calificare și selecție și, ca atare, trebuiau incluse în

documentația de atribuire, în caz contrar, devenind incidente dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, respectiv conducând la anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu art. 55 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

S.C. ... S.R.L. apreciază că aceste aspecte conduc și la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În ceea ce privește forma răspunsului la clarificări, contestatoarea învederează că pentru un număr mare de poziții/experti, studiile solicitate de autoritatea contractantă dovedesc un caracter arbitrar și de improvizație întrucât:

a) fie sunt restrictive:

- expert geotehnică și fundații - domeniul geologiei;
- specialist ACB și modelare financiară - domeniul economic;
- evaluator de mediu - ingineria mediului;
- topograf - domeniul construcții;
- specialist ITS - domeniul IT;
- inginer cantități - domeniul construcții;

b) fie nu au legătură/justificare cu activitatea respectivă:

- evaluator imobile - domeniul construcții;
- specialist trafic - domeniul construcții;
- responsabil Avize și Acorduri - domeniul construcții.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea apreciază că eventuala punere în aplicare a modificărilor substanțiale aduse de actul autorității contractante ar conduce la anularea procedurii de atribuire.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înregistrări.

Prin adresa nr. 10921/... C5/28.03.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ... înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2017.

Prin adresa nr. 17163/03.04.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 11672/03.04.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., prin care a adus la cunoștință conținutul solicitării de clarificări nr. „30”, înregistrată sub nr. 7385/08.02.2017, formulată de un operator economic, referitoare la cerința din caietul de sarcini, pct. 7.1 „Cerințe de personal. Programul personalului”, precum și răspunsul autorității contractante la solicitare.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază că nu a solicitat prezentarea de documente care să ateste absolvirea unor studii superioare sau un anumit domeniu, ci s-a cerut ca ofertanții să prezinte CV, respectiv Anexa nr. 1 la Formularul nr. 6 (Aspecte tehnice oferite suplimentar față de cerințele minime ale documentației de atribuire) precum și Anexa 2 la același formular, unde se înscrie „experiența relevantă a experților cheie”.

În ceea ce privește clarificarea de către ofertant, a aspectului dacă expertul „propus trebuie să fie absolvent al unei instituții de învățământ superior în domeniu (căi ferate, drumuri și poduri/construcții hidrotehnice) sau se acceptă orice absolvent de studii superioare indiferent de domeniu

atât timp cât îndeplinește restul cerințelor solicitate (experiența de lucru)”, autoritatea contractantă învederează că prin răspunsul dat, nu face altceva decât să întărească aspectul domeniului de învățământ superior absolvit de experții propuși, tocmai pentru a da credibilitate experienței profesionale pe care o declară ofertanții.

Astfel, se arată că specificul activității necesar a fi prestate impune, în mod obligatoriu, cooptarea de personal cu studii în domeniul construcției, având în vedere că obiectivul în discuție reprezintă o investiție nouă, respectiv construirea unui drum național cu profil autostradă, iar în conformitate cu prevederile art. 9 din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, proiectele pentru autorizarea lucrărilor de construire și proiectele tehnice se elaborează de colective tehnice de specialitate, cu pregătire superioară numai din domeniul arhitecturii, urbanismului, construcțiilor și instalațiilor pentru construcții, cu diplome recunoscute de statul român.

Având în vedere aspectele mai sus prezentate, autoritatea contractantă face precizarea că își menține punctele de vedere exprimate în cadrul Clarificării nr. 39, înregistrată sub nr. 12354/07.03.2017, solicitând respingerea contestației formulată de S.C. ... S.R.L., ca nefondată.

Prin adresa nr. 17165/03.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 11933/04.04.2017, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției publice.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a formulat „Concluzii scrise” ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 868/06.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 12397/ 06.04.2017.

Contestatoarea observă că autoritatea contractantă recunoaște că nu a formulat cerințe privind studiile și, implicit, nici nu a solicitat prezentarea de documente în acest sens, însă, tratează „această încălcare flagrantă a legislației în vigoare în materia achizițiilor publice ca pe un fapt divers”.

Prin justificarea autorității contractante potrivit căreia răspunsul „nu face altceva decât să întărească aspectul domeniului de învățământ superior”, contestatoarea consideră că se certifică gravitatea unei abordări prin care autoritatea contractantă consideră normal să aibă posibilitatea și dreptul de a interpreta și de a aprecia, ulterior depunerii ofertelor, îndeplinirea unei cerințe confuze și incomplete.

S.C. ... S.R.L. apreciază că autoritatea contractantă invocă fără relevanță prevederile Legii nr. 50/1991.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației sale astfel cum aceasta a fost formulată.

În susținerea contestației sale, contestatoarea S.C. ...S.R.L. arată că autoritatea contractantă a încadrat obiectul contractului în următoarele coduri CPV: 713225006, 713562000 și 793140008 și, totodată, în caietul de sarcini, cap. 2.4 „Obiectul serviciilor”, a stabilit în sarcina prestatorului, pe lângă alte activități, activitatea de elaborare a detaliilor de execuție și activitatea de asistență tehnică până la recepția finală a lucrărilor de

execuție, fără, însă, a prevedea aceste activități în Formularul de Propunere Financiară și în modelul de contract publicat în SEAP. În acest sens, contestatoarea susține că au fost solicitate clarificări privind modalitatea de decontare a acestor activități, precum și specificarea duratei activității de asistență tehnică, însă răspunsurile autorității contractante au fost neconcludente și incomplete și nu respectau principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Față de răspunsul autorității contractante, potrivit căruia „contravaloarea asistenței tehnice nu poate fi cuantificată”, contestatoarea își pune întrebarea cum pot potențialii ofertanți să cuantifice, în mod corect și transparent, această activitate și dacă ofertele financiare vor fi evaluate corespunzător, în condițiile în care există probabilitatea ca aceștia să cuantifice diferit, din punct de vedere temporar, durata acesteia, care este foarte mare.

În continuare, contestatoarea prezintă neconcordanțele între prevederile documentației de atribuire privind activitatea de asistență tehnică care ar urma să fie prestată de către viitorul Prestator. Astfel, contestatoarea face trimitere la art. 25 – Plăți din modelul de contract, în cadrul căruia autoritatea contractantă nu a inclus, în niciunul dintre livrabile menționate în cadrul art. 25.2 din Contract, activitățile de elaborare a DTAC, a DE și asistență tehnică până la recepția finală a lucrărilor de execuție, acestea nefiind, de asemenea, prevăzute în vreuna dintre Anexele la Formularul de Propunere Financiară.

Mai mult decât atât, contestatoarea aduce la cunoștință că durata contractului este de 24 luni, din care 7 luni pentru elaborarea Studiului de Fezabilitate, 3 luni pentru elaborarea Proiectului Tehnic și a Detaliilor de Execuție și 14 luni corespunzătoare parcurgerii etapelor de avizare a studiului de fezabilitate și a proiectului tehnic, adăugând și faptul că art. 5.1 din contract prevede că „Durata de prestare a serviciilor este de 24 de luni de la data de începere a contractului”, din care rezultă că îndeplinirea cerinței privind acordarea de asistență tehnică până la recepția finală a lucrărilor de execuție nu poate fi îndeplinită de către prestator, întrucât aceasta ar urma să fie prestată în perioada de execuție a lucrărilor de construcții, așadar, după expirarea valabilității contractului care face obiectul procedurii, respectiv după trecerea celor 24 de luni.

În acest sens, se invocă Legea nr. 10/1995 și art. 22 din Legea nr. 177/2015, ce conduce la refuzul autorității contractante de a cuantifica din punct de vedere temporar asistența tehnică, întrucât, este imposibil să se prevadă, la momentul elaborării ofertei, durata activităților pe care Prestatorul le va realiza în perioada de execuție a lucrărilor.

În ceea ce privește plata prestațiilor privind asistența tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, contestatoarea subliniază că mecanismul de modificare a contractului nu prevede modificarea generată de obligația de acordare a asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor și, implicit, nu prevede modificarea generată de modalitatea de decontare a serviciilor, făcând astfel trimitere la art. 20 paragraful 4 din contract.

În acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 154 și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 12488/... C5/06.04.20147, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., între altele, înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016 (altele decât cele înaintate prin adresa nr. 17165/03.04.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 11933/04.04.2017, în eventualitatea în care acestea există).

De asemenea, prin adresa nr. 12487/... C5/06.04.20147, Consiliul a solicitat contestatoarei S.C. ...S.R.L., între altele, transmiterea notificării prealabile nr. 133/24.03.2017.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 167/07.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 12822/07.04.2017, depunând notificarea prealabilă nr. 133/ 24.03.2017.

Prin adresa nr. 18887/11.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 13348/11.04.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat documentele solicitate de CNSC prin adresa nr. 12488/... C5/06.04.2017, însoțite de punctul de vedere nr. 18885/11.04.2017 referitor la contestația formulată de S.C. ...S.R.L.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă aduce la cunoștință conținutul solicitării de clarificări nr. 41, înregistrată la sediul său sub nr. 13604/14.03.2017, arătând că a primit ulterior notificarea prealabilă nr. 133/24.03.2017, la care s-a comunicat răspunsul nr. 15907/27.03.2017, prin care s-a specificat că nu se vor adopta măsuri de remediere.

Astfel, autoritatea contractantă face trimitere la Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice și subliniază că durata asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor nu este stabilită de autoritatea contractantă, având în vedere că durata de execuție va fi stabilită de proiectant și aprobată conform prevederilor legale anterior menționate.

În ceea ce privește cuantificarea asistenței tehnice, autoritatea contractantă menționează că nu poate fi estimată în această fază, fiind determinată în funcție de modalitatea de derulare a lucrărilor de execuție, așa cum s-a menționat prin Clarificarea nr. 29, înregistrată sub nr. 10297/23.02.2017.

De asemenea, se mai arată că prețul detaliilor de execuție este cuprins în valoarea proiectului tehnic, având în vedere faptul că detaliile de execuție reprezintă transpunerea directă a proiectului tehnic pentru realizarea execuției lucrărilor.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de S.C. ...S.R.L., ca nefondată.

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

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Elaborare

Studiu de Fezabilitate, Elaborare Proiect Tehnic și DTAC pentru obiectivul «Alternativa Techirghiol», coduri CPV 71322500-6, 71356200-0 și 79314000-8 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 172212/22.12.2016, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 31.01.2017, modificat ulterior la data de 20.04.2017, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 8.923.751,93 lei.

Prin contestația formulată de S.C. ...S.R.L., s-a solicitat printre altele, suspendarea procedurii de atribuire, cerere cu privire la care Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea 153/C5/.../... din 07.04.2017 în sensul admiterii cererii de suspendare.

În cadrul procedurii de atribuire, împotriva documentației de atribuire, respectiv a răspunsului nr. 1 la Clarificarea nr. 39, înregistrată sub nr. 12354/07.03.2017, publicat în SEAP la data de 07.03.2017, precum și împotriva răspunsului autorității contractante nr. 14045/16.03.2017 la notificarea prealabilă, **S.C. ... S.R.L. (dosar nr. .../2017)** a formulat contestație prin care solicită obligarea autorității contractante *„la adoptarea unor măsuri de remediere care să respecte prevederile legale în materie de achiziții publice, respectiv să retragă în totalitate și necondiționat Răspunsul nr. 1 din Clarificarea 39, nr. 12354/07.03.2017, precum și răspunsul nr. 14045/16.03.2017, în ceea ce privește Notificarea subscrisei din data de 09.03.2017”.*

Verificând modul în care au fost respectate prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că S.C. ... S.R.L. a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 654/14.03.2017 prin care *solicită „ca autoritatea contractantă să adopte măsuri de remediere care să respecte prevederile legale, respectiv să retragă în totalitate și necondiționat Răspunsul nr. 1 din Clarificarea 39, nr. 12354/07.03.2017”.*

Cu adresa nr. 14045/16.03.2017 autoritatea contractantă a transmis răspuns contestatoarei prin care comunică acesteia faptul că *„În urma verificării temeiniciei și legalității celor solicitate de dumneavoastră în Notificarea prealabilă nr. 654/14.03.2017, Autoritatea contractantă a hotărât să Nu adopte măsuri de remediere a pretensei încălcări, cerințele respective fiind imperative pentru derularea contractului, ținând cont de specificul activităților prestate”.*

Analizând contestația formulată de către S.C. ... S.R.L. Consiliul constată că prin aceasta este criticat faptul că în cadrul răspunsului 1 la Clarificarea nr. 39, autoritatea contractantă a prezentat o listă a tuturor experților necesari pentru implementarea proiectului „(atât Experți Cheie Principali, cât și categoriile de Experți Cheie Secundari și Alți Experți)”, cu precizarea, în clar, pentru fiecare expert, a domeniului studiilor de specialitate.

Contestatoarea invocă faptul că prin aceasta sunt încălcate dispozițiile art. 178 alin.(1), art. 179 și art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (3), art. 30 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 și art. 6 alin. (4) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2017.

În susținerea criticilor contestatoarea arată că nici în fișa de date a achiziției și nici în anunțul de participare nu sunt prevăzute cerințe privind Capacitatea tehnică și/sau profesională, situație în care cerințele legate de experți secundari sunt enunțate cu încălcarea prevederilor legale.

Un alt argument în susținerea criticilor îl constituie faptul că toate clarificările autorității contractante cu privire la studiile tuturor experților, inclusiv studiile experților a căror experiență nu constituie factor de evaluare a ofertei, țin de domeniul capacității tehnice și/sau profesionale a ofertantului, fiind cerințe de calificare și selecție care trebuiau să se regăsească în fișa de date a achiziției.

Contestatoarea apreciază că în conformitate cu art. 55 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, clarificările autorității contractante cu privire la studiile experților necesari pentru implementarea contractului trebuie să conducă la anularea procedurii de atribuire cât și faptul că aceste modificări substanțiale la 2,5 luni după publicarea anunțului de participare și cu numai 10 zile înainte de data depunerii ofertelor, autoritatea contractantă încalcă grav principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, sub aspectul formei, contestatoarea consideră că aceste clarificări sunt:

a) restrictive:

- expert geotehnică și fundații – *domeniul geologiei*;
- specialist ACB și modelare financiară – *domeniul economic*;
- evaluator de mediu – *ingineria mediului*;
- topograf – *domeniul construcții*;
- specialist ITS – *domeniul IT*;
- inginer cantități – *domeniul construcții*.

b) fie nu au legătură/justificare cu activitatea respectivă:

- evaluator imobile – *domeniul construcții*;
- specialist trafic – *domeniul construcții*;
- responsabil Avize și Acorduri – *domeniul construcții*.

În soluționarea criticilor aduse răspunsului nr. 1 la Clarificarea nr. 39, postată în SEAP cu adresa nr. 12354/07.03.2017, Consiliul constată că aceasta are următorul conținut:

„Întrebarea 1:

Referitor la cerința din Caietul de Sarcini, pct 7.1 Cerințe de personal. Programul personalului:

- experții cheie principali – Nu ați solicitat prezentarea de documente care să ateste absolvirea unor studii superioare sau un anumit domeniu. Vă rugăm să ne comunicați dacă, spre exemplu, INGINERUL PROIECTANT DE DRUMURI propus trebuie să fie absolvent al unei instituții de învățământ superior în domeniu (căi ferate, drumuri și poduri) sau se acceptă orice absolvent de studii superioare indiferent de domeniu atât timp cât îndeplinește restul cerințelor solicitate (experiența de lucru); Aceiași solicitare se aplică pentru fiecare expert din categoria experți cheie principali.

- experți cheie secundari și alți experți, AȚI solicitat documente din care să reiasă nivelul studiilor superioare.

Vă rugăm să ne comunicați dacă, spre exemplu, INGINERUL PROIECTANT DE DRUMURI/INGINERUL PROIECTANT DE PODURI/INGINERUL PROIECTANT DE CONSOLIDĂRI/SPECIALIST HIDROTEHNICĂ propus trebuie să fie absolvent al unei instituții de învățământ superior în domeniu (căi ferate, drumuri și poduri/construcții hidrotehnice) sau se acceptă orice absolvent de studii superioare indiferent de domeniu atât timp cât îndeplinește restul cerințelor solicitate (experiența de lucru);

Aceeași solicitare se aplică pentru fiecare expert din categoria experți cheie secundari și alți experți.

- referitor la selectarea experților din categoria «Experți cheie secundari» și «Alți experți» unde ați menționat că «se va supune aprobării Autorității Contractante iar documentele care stau la baza aprobării vor fi: ..., documente din care să reiasă nivelul studiilor superioare. Procedurile de selectare folosite de Prestator pentru alegerea acestor experți vor fi transparente, și se vor baza pe criterii predefinite, inclusiv calificări profesionale și experiența de lucru, iar dacă este cazul studii superioare în domeniu, precum și atestări legale».

Vă rugăm clarificați ce se înțelege prin sintagma «studii superioare în domeniu», și care sunt studiile superioare în domeniu, precum și atestări legale, pentru fiecare dintre «Experți cheie secundari» și «Alți experți».

Răspuns 1:

Experți cheie principali

1. Coordonator de proiect – Absolvent studii superioare domeniul construcții
2. Inginer proiectant de drumuri – Absolvent studii superioare domeniul construcții, specializarea căi ferate, drumuri și poduri
3. Inginer proiectant de poduri – Absolvent studii superioare domeniul construcții, specializarea căi ferate, drumuri și poduri
4. Expert Geotehnică și Fundații – Absolvent studii superioare domeniul geologiei
5. Specialist analiza cost beneficiu și modelare financiară – Absolvent studii superioare domeniul economic
6. Arheolog – absolvent studii superioare domeniul arheologic
7. Expert evaluator de mediu – Absolvent studii superioare domeniul ingineria mediului

Experți cheie secundari

Prestatorului i se solicită să asigure următorii experți cheie secundari:

1. Coordonator adjunct de proiect – Absolvent studii superioare domeniul construcții
2. 3 Ingineri proiectanți de drumuri – Absolvent studii superioare domeniul construcții
3. 3 Ingineri proiectanți de poduri – Absolvent studii superioare domeniul construcții
4. 1 Inginer proiectant de consolidări – Absolvent studii superioare domeniul construcții
5. 1 Topograf – Absolvent studii superioare domeniul construcții

6. *Expert Evaluator Imobile – absolvent studii superioare domeniul construcții*

Alți experți

1. *Specialist Hidrotehnică – Absolvent studii superioare domeniul construcții, specializarea hidrotehnică*
2. *Specialist Trafic – Absolvent studii superioare domeniul construcții*
3. *Specialist ITS - Absolvent studii superioare domeniul IT*
4. *Specialist în managementul riscului – Absolvent studii superioare domeniul construcții*
5. *4 Ingineri CAD drum/poduri/tunele – Absolvent studii superioare domeniul construcții*
6. *Expert achiziții publice – expert Achiziții Publice trebuie să dețină Certificat de expert în domeniul Achiziții Publice;*
7. *Inginer cantități – Absolvent studii superioare domeniul construcții*
8. *Coordonator în materie de sănătate și securitate a muncii – certificat în conformitate cu HG 300/2006, conform Ordinului 2712/2012 pentru completarea Ordinului 242/2007, Regulamentul privind formarea specifică de coordonator în materie de securitate și sănătate în muncă pe durata elaborării proiectului și/sau a realizării lucrării pentru șantiere temporare ori mobile;*
9. *Inspector utilități – Absolvent studii superioare domeniul construcții*
10. *Responsabil Avize și Acorduri – Absolvent studii superioare domeniul construcții”.*

Verificând documentația de atribuire întocmită în cadrul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă **nu** a prevăzut în Strategia de contractare, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 64973/23.11.2016, la cap. „XVI.4 Capacitatea tehnică și profesională”, cerințe de calificare privind personalul. De asemenea, nici în fișa de date a achiziției/anunț de participare nu se regăsesc astfel de cerințe, cum, de altfel, și autoritatea contractantă confirmă prin punctul de vedere.

Consiliul constată însă, că astfel de cerințe se regăsesc în conținutul caietului de sarcini la punctul 7 „Cerințe privind personalul și baza tehnico-materială”, unde la subpunctul 7.1 „Cerințe de personal. Programul personalului”, autoritatea contractantă a stabilit astfel:

„Pe parcursul contractului, Prestatorul are obligația de a asigura personalul necesar care să acopere întreaga durată a contractului.

(...)

Prestatorul va include în oferta sa numele și CV-urile numai pentru experții cheie principali și secundari.

Pentru alți experți nu sunt necesare CV-uri la momentul ofertei.

Prestatorul este liber să-și stabilească strategia proprie privind personalul, astfel încât să se asigure pe toată durata contractului. Prestatorul va trebui să asigure resursele de personal minime astfel:

Coordonator de proiect

Coordonator adjunct de proiect

4 Ingineri proiectanți de drumuri

(...). Prestatorul va asigura orice alt personal de specialitate pentru completarea și implementarea serviciilor.

Experți cheie principali

Prestatorului i se solicită să asigure următorii experți cheie principali:

1. Coordonator de proiect

2. Inginer proiectant de drumuri

3. Inginer proiectant de poduri

(...)

Experți cheie secundari

Prestatorului i se solicită să asigure următorii experți cheie secundari:

1. Coordonator adjunct de proiect

2. 3 Ingineri proiectanți de drumuri

3. 3 Ingineri proiectanți de poduri

(...)

Experții cheie principali, respectiv Inginer proiectant de drumuri, Inginer proiectant de poduri, Inginer proiectant de consolidări și Topograf vor coordona activitatea experților cheie secundari corespunzători.

Cerințele de calificare sunt detaliate în Fișa de date a achiziției (n.n. nu se regăsesc cerințe de calificare privind personalul în fișa de date a achiziției).

Alți experți

1. Specialist Hidrotehnica

2. Specialist Trafic

(...)

Selectarea experților din categoria «Experți cheie secundari» și «Alți experți» se va supune aprobării Autorității Contractante iar documentele care stau la baza aprobării vor fi: CV, documente din care să reiasă nivelul studiilor superioare. Procedura de selectare folosite de Prestator pentru alegerea acestor experți vor fi transparente, și se vor baza pe criterii predefinite, inclusiv calificări profesionale și experiența de lucru, iar dacă este cazul studii superioare în domeniu, precum și atestări legale.

Alți experți necesari

Prestatorul ca avea în vedere și alți experți necesari pentru sarcina prezentă.

(...)

Experți pe termen scurt

(...)”.

Având în vedere cele constatate anterior, Consiliul va reține ca relevante și aplicabile în prezenta speță următoarele prevederi legale:

- art. 20 alin. (3) din H.G. nr. 935/2016, potrivit căruia „Fișa de date trebuie să conțină cel puțin informații generale standard, însoțite de formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în

cauză, particularizate în funcție de context în care se încadrează achiziția, aspectele/cerințele care pot face obiectul DUAE, criteriile de calificare și selecție, dacă este cazul, informații privind garanția de participare, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și căile de atac ce pot fi utilizate”;

- art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 935/2016, potrivit căruia „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”;

- art. 30 alin. (6) din H.G. nr. 935/2016, potrivit căruia „Criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația de descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțului de participare sunt considerate clauze nescrise”.

Prin urmare, Consiliul constată că prin răspunsul 1 la Clarificarea nr. 39, autoritatea contractantă nu a întărit „aspectul domeniului de învățământ superior absolvit de experții propuși, tocmai pentru a da credibilitate experienței profesionale pe care o declară ofertanții”, cum în mod eronat susține prin punctul de vedere, ci a completat prevederi ale caietului de sarcini care au natura unor criterii de calificare, criterii de calificare care însă nu se regăsesc în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare așa cum în mod imperativ stabilesc prevederile legale.

Astfel, Consiliul reține în soluționarea contestației faptul că autoritatea contractantă poate stabili criterii de calificare privind personalul, în conformitate cu dispozițiile art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător”.

Însă, atunci când uzează de dreptul său de a stabili criterii de calificare și selecție conform dispozițiilor art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a respecta și dispozițiile imperative ale art. 181 din același act normativ, potrivit căreia „Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare”.

Prin urmare, Consiliul reține că, în măsura în care autoritatea contractantă dorea să impună cerințe de calificare privind personalul, în sarcina ofertanților, aceasta avea obligația de a le menționa atât în anunțul de participare cât și în fișa de date a achiziției, un astfel de demers dovedindu-se a fi necesar având în vedere susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia „Specificul activității

necesar a fi prestate, impune în mod obligatoriu cooptarea de personal cu studii în domeniul construcții, (...)”.

Or, în condițiile în care nici în anunțul de participare și nici în fișa de date a achiziției astfel de informații nu se regăsesc, răspunsul nr. 1 la Clarificarea nr. 39 nu face altceva decât să completeze prevederi ale caietului de sarcini, respectiv punctul 7, prevederi care, așa cum s-a reținut anterior sunt clauze nescrise, fiind incidente dispozițiile art. 30 alin. (6) din H.G. nr.395/2016.

Consiliul va reține, de asemenea, ca fiind relevante, cu privire la elaborarea documentației de atribuire, și prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*, astfel încât prin răspunsurile la solicitările de clarificări să se aducă doar lămuri a unor aspecte legate de întocmirea ofertei și nu să constituie o modalitate de completare a prevederilor documentației de atribuire, în mod substanțial, și cu elemente importante ale acesteia, așa cum sunt criteriile de calificare și selecție care trebuie stabilite înainte de inițierea procedurii de atribuire.

În consecință, având în vedere toate aspectele analizate anterior, Consiliul va admite criticile cu privire la răspunsul nr. 1 din Clarificarea nr. 39, acesta urmând a fi anulat.

Prin urmare, în raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., va anula, în parte, adresa nr. 12354/07.03.2017, respectiv răspunsul nr. 1 din conținutul acesteia, și va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire.

În ceea ce privește contestația formulată de **S.C. ... S.R.L. (dosar nr. .../2017)**, Consiliul constată că prin aceasta este criticată „Clarificarea nr. 41” publicată în SEAP în data de 14.03.2017, respectiv răspunsurile 2 și 3, și răspunsul la notificarea prealabilă a contestatoarei.

Prin contestația formulată se solicită obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere în sensul specificării duratei asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor, precum și prevederea în modelul de contract a modalității de decontare a acesteia, și a activității de elaborare a detaliilor de execuție iar în măsura în care este imposibilă dispunerea unor astfel de măsuri de remediere, obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței privind acordarea de asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor.

Cu privire la respectarea prevederilor art. 6 din Legea nr. 98/2016 privind notificarea prealabilă, Consiliul constată că acestea au fost respectate prin transmiterea către autoritatea contractantă a adresei nr. 133/24.03.2017 prin care solicită luarea unor măsuri de remediere.

Cu adresa nr. 15907/27.03.2017 autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile a contestatoarei, comunicându-i acesteia faptul că a

hotărât să nu adopte măsuri de remediere și că menține răspunsurile 2 și 3 din Clarificarea nr. 41 publicată în SEAP, la data de 14.03.2017.

Din analiza criticilor contestatoarei, Consiliul constată că S.C. ...S.R.L. invocă faptul că prin caietul de sarcini, cap. 2.4 – Obiectul serviciilor, a stabilit în sarcina prestatorului pe lângă alte activități, activitatea de elaborare a detaliilor de execuție și activitatea de asistență tehnică până la recepția finală a lucrărilor de execuție, fără însă a prevedea aceste activități în formularul de propunere financiară și în modelul de contract publicat în SEAP.

Cu privire la aceste activități s-au solicitat autorității contractante clarificări privind modalitate de decontare precum și specificarea duratei activității de asistență tehnică, însă răspunsurile autorității contractante au fost, în opinia sa, neconcludente și incomplete și nu respectă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv tratamentul egal, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

Contestatoarea mai arată că la momentul întocmirii documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a inclus niciun livrabil din cele menționate la art. 25.2 din contract, activitățile de elaborare a DTAC, a DE și asistență tehnică până la recepția finală a lucrărilor, nu au fost, de asemenea prevăzute în vreuna dintre anexele la formularul de propunere financiară.

În opinia contestatoarei, asistența tehnică până la recepția finală a lucrărilor de execuție nu poate fi îndeplinită de către prestator, întrucât aceasta ar urma să fie prestată în perioada de execuție a lucrărilor de construcție, după expirarea valabilității contractului, respectiv după curgerea celor 24 de luni.

Este criticat de asemenea faptul că, deși este necesară prestarea activității de asistență tehnică din partea proiectantului, neclaritățile privind durata acesteia și modalitățile de decontare fac imposibilă întocmirea unei oferte corecte și transparente cât și implementarea corespunzătoare a contractului.

Din probatoriul administrat în cauză, verificând criticile contestatoarei prin raportare la actul atacat, Consiliul constată că procedura de atribuire a fost publicată în SEAP în data de 22.12.2016, prevederile acesteia făcând obiectul mai multor solicitări de clarificări din partea operatorilor economici.

Consiliul constată că prin adresa nr. 13604/14.03.2017, autoritatea contractantă a postat în SEAP, la data de 14.03.2017, Clarificarea nr. 41, act contestat de către S.C. ...S.R.L., și despre care susține că răspunsurile autorității contractante au fost neconcludente și incomplete, indicând în conținutul contestației răspunsul 2 și 3 din aceasta.

Din conținutul Clarificării nr. 41, rezultă că autoritatea contractantă a dat curs unor solicitări de clarificări pentru care a comunicat următoarele:

„Intrebare 2:

Având în vedere răspunsul nr. 2 din cadrul Clarificării nr. 22, vă rugăm să reglementați prin contract modalitatea de decontare a detaliilor de execuție și a asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor, având în vedere că acestea nu sunt prevăzute nici în modelul de contract, nici în anexele la Formularul de propunere financiară.

Răspuns 2:

Contravaloarea detaliilor de execuție este inclusă în cea a elaborării proiectului tehnic. Contravaloarea asistenței tehnice nu poate fi cuantificată, așa cum am precizat în clarificările anterioare. Ofertanții vor ține cont de aceste cheltuieli pentru elaborarea și prezentarea ofertelor financiare.

Întrebare 3:

Totodată, în vederea asigurării unui tratament egal operatorilor economici participanți la procedura de atribuire, vă rugăm să precizați durata asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor.

Răspuns 3:

Durata de execuție a lucrărilor va fi stabilită prin aprobarea indicatorilor tehnico-economici, conform legislației în vigoare, urmare elaborării Studiului de Fezabilitate de către Prestator”.

În ceea ce privește Clarificarea nr. 22, publicată în SEAP la data de 07.02.2017, despre care se face vorbire în Clarificarea nr. 41, Consiliul constată că un operator economic a formulat următoarea întrebare:

„Întrebare 1 – Cu referire la modelul de contract pus la dispoziție de către Autoritatea Contractantă, conform art. 5.4, «Durata de valabilitate a contractului reprezintă intervalul de timp în care prezentul contract operează valabil între părți, potrivit legii, ofertei și caietului de sarcini, de la data intrării sale în vigoare și până la epuizarea convențională sau legală a oricărui efect pe care îl produce.

Aceasta include și orice perioadă ce decurge din aplicarea Legii 10/1995 privind calitatea în construcții – Republicare»

Astfel, având în vedere calitatea de proiectant pe care contractul o conferă Prestatorului și prevederile incidente ale Legii 10/1995 precum și ale Legii 177/2015 pentru modificarea și completarea Legii 10/1995, mai precis Art. 22: «proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor:

(...)

h) asigurarea asistenței tehnice, conform clauzelor contractuale, pentru proiectele elaborate, pe perioada execuției construcțiilor sau a lucrărilor de intervenție la construcțiile existente;

i) asigurarea participării obligatorii a proiectantului coordonator de proiect și, după caz, a proiectanților pe specialități la toate fazele de execuție stabilite prin proiect și la recepția la terminarea lucrărilor.»

Vă rugăm să clarificați potențialilor ofertanți următoarele aspecte:

i. Care sunt, conform modelului de contract, atribuțiile viitorului Prestator în ceea ce privește asistența tehnică în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 modificată și completată?

ii. În cazul în care Autoritatea Contractantă ar considera că asistența tehnică ar fi una din atribuțiile viitorului Prestator, în sarcina cui va fi elaborarea detaliilor de execuție în conformitate cu prevederile legale incidente?”, iar autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns:

„i. În conformitate cu prevederile din cap. 2.4 – Obiectul serviciilor din Caietul de sarcini, Prestatorul va asigura asistența tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare.

ii. În conformitate cu prevederile din cap. 2.4 – Obiectul serviciilor din Caietul de sarcini, Prestatorul va avea sarcina elaborării detaliilor de execuție”.

Cu privire la activitatea de asigurare a asistenței tehnice, Consiliul constată că, prin mai multe clarificări publicate în SEAP de către autoritatea contractantă au fost aduse la cunoștința operatorilor economici unele lămuriri iar în cadrul Clarificării nr. 29, postată în SEAP, la data de 23.02.2017, cu adresa nr. 10297/23.02.2017, s-au menționat următoarele:

„Întrebare 1:

1.Referitor la răspunsul nr. 9 din Clarificarea nr. 17 publicată de dvs. în SEAP și anume: vă rugăm să reveniți asupra răspunsului deoarece nu aveți bugetată nici o sumă aferentă activității de asistență tehnică pe perioada execuției lucrărilor în cadrul documentației de atribuire. De asemenea în Anexele ofertei financiare nu avem unde să înscriem contravaloarea acestui serviciu. Nu este menționată aceasta activitate nici în Art. 10 Obligații specifice ale Prestatorului, nici în Art. 25 Plăți din Formularul de Contract.

Este evident pentru oricine că menționarea activității de «asistență tehnică până la recepția lucrării» în Clauza 2.4 Obiectul Serviciilor, la pag. 9 din Caietul de Sarcină este o eroare de redactare, atâta timp cât această activitate nu este descrisă absolut nicăieri. Mai mult decât atât, lipsa cerințelor specifice acestei activități face imposibilă estimarea financiară a acesteia și asumarea implicită de către ofertanți.

Răspuns 1:

Activitatea de asigurare a asistenței tehnice de către prestator nu poate fi strict cuantificată (ex. nr. zile, activități etc). Din acest motiv, Autoritatea contractantă nu are posibilitatea transpunerii acestui serviciu în formularele de ofertă, astfel încât să fie asigurat și un tratament egal tuturor ofertanților. La elaborarea și prezentarea ofertelor financiare, Ofertanții vor ține cont de cheltuielile pentru asigurarea asistenței tehnice, respectiv:

- Urmărirea aplicării pe șantier a soluțiilor adoptate prin proiect, conform reglementărilor tehnice în vigoare și a celor mai bune tehnologiilor de execuție existente;
- Stabilirea modului de tratare a defectelor apărute în execuție precum și urmărirea aplicării pe șantier a soluțiilor adoptate după însușirea acestora de către verifcatorii atestați de proiecte;

- *Soluționarea neconformităților și neconcordanțelor semnalate de către verifcatorii atestați, executanți, etc. la soluțiile tehnice proiectate dacă acest lucru se impune;*
- *Participarea la recepții parțiale, recepții la terminarea lucrărilor, recepții finale, la punerea în funcțiune a fiecărei lucrări cuprinse în proiect și elaborarea punctului său de vedere asupra modului de realizare a lucrărilor;*
- *Elaborarea de soluții tehnice prin dispoziții de șantier, pe parcursul derulării execuției lucrărilor, în cazul modificării soluțiilor stabilite inițial în proiect și urmărirea aplicării acestora;*
- *Avizarea/modificarea detaliilor de execuție realizate de antreprenor;*
- *Avizarea lucrărilor suplimentarea care pot interveni pe parcursul execuției lucrărilor;*
- *Toate soluțiile ce vor fi propuse pentru modificarea/adaptarea/optimizarea proiectului inițial vor avea în vedere încadrarea în bugetul prevăzut de către Autoritatea Contractantă în contractele încheiate (contractul de finanțare, contractele de lucrări, contractele de servicii, contractele de furnizare, inclusiv cel ce vizează prezentul caiet de sarcini);*
- *Pentru contractul achiziție de lucrări execuție, care urmează a fi supus procedurilor de achiziție publică, se va asigura asistență tehnică pe parcursul derulării procedurilor prin răspunsuri la solicitările de clarificări din partea operatorilor economici interesați dacă sunt strâns legate de obiectul prezentului contract și specifice proiectului (domeniu tehnic)”.*

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că, în ceea ce privește aspectele criticate, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 23.02.2017, un răspuns similar, respectiv cel din Clarificarea nr. 29, aducând lămuriri cu privire la acestea.

În această situație, Consiliul constată că autoarea contestației a luat la cunoștință de lămuririle aduse prevederilor documentației de atribuire cu privire la durata asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor și modalitățile de decontare a acesteia încă de la data de 23.02.2017.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că, prin prezenta contestație, S.C. ...S.R.L. solicită obligarea autorității contractante la specificarea „duratei asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor, precum și prevederea în modelul de contract a modalității de decontare a acesteia, precum și a activității de elaborare a detaliilor de execuție; ORI

- *În condițiile în care este imposibilă dispunerea de măsuri de remediere așa cum s-a solicitat mai sus, obligarea Autorității Contractante la eliminarea cerinței privind acordarea de asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, (...).”.*

Or, în acest moment al procedurii de atribuire solicitarea de a obliga autoritatea contractantă la modificarea prevederilor documentației de atribuire, în sensul specificării „duratei asistenței tehnice pe perioada

de execuție a lucrărilor, precum și prevederea în modelul de contract a modalității de decontare a acesteia, precum și a activității de elaborare a detaliilor de execuție” sau eliminarea unor prevederi considerate nelegale, respectiv „obligarea Autorității Contractante la eliminarea cerinței privind acordarea de asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor”, este tardivă, astfel încât Consiliul constată că autoarea contestației trebuia să manifeste o minimă diligență și să formuleze în cadrul termenelor legale stipulate de art. 6 alin. (1) și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, notificare/contestație dacă dorea schimbarea aspectului în discuție, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenelor impuse de legislația în vigoare.

Altfel, aceste termene legale ar ajunge să fie lipsite de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei solicitări de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior prevederile din documentația de atribuire/alte răspunsuri la clarificări cu privire la chestiunea în litigiu, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

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

Față de prevederea legală menționată anterior, Consiliul constată că, în realitate, actul atacat de către contestatoarea este documentația de atribuire în conținutul căreia, nu au fost incluse, „Formularul de Propunere Financiară și în modelul de contract publicat în SEAP”, durata asistenței tehnice pe perioada de execuție a lucrărilor și modalitățile de decontare a acesteia, aspect clarificat de către autoritatea contractantă la data de 23.02.2017, prin Clarificarea nr. 29.

În consecință, Consiliul constată că răspunsul autorității contractante, respectiv adresa nr. 13604/14.03.2017 (actul atacat prin prezenta contestație), act față de care contestația este formulată în termenul legal de contestare, prin conținutul acestuia, nu conține informații de natură să repună contestatoarea în termenul de a contesta prevederile documentației de atribuire, respectiv faptul că deși în conținutul caietului de sarcini autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților activitatea de elaborare a detaliilor de execuție și activitatea de asistență tehnică până la recepția finală a lucrărilor de execuție, acestea nu au fost prevăzute în formularul de propunere financiară și în modelul de contract.

În acest context, criticile contestatoarei S.C. ...S.R.L., care vizează, în realitate, prevederi ale documentației de atribuire, astfel cum au fost lămurite prin Clarificarea nr. 29, vor fi respinse ca tardive.

Însă, luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, cât și faptul că față de actul atacat indicat, din punct de vedere formal de către contestatoare, respectiv adresa nr. 13604/14.03.2017/Clarificarea nr. 41, contestația a fost formulată în cadrul termenului legal, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., și anulează, în parte, adresa nr. 12354/07.03.2017, respectiv răspunsul nr. 1 din conținutul acesteia, și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire.

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

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

....

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 21 (douăzeciuna) pagini.