Catre :
CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR
Bucuresti, Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3

COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.
Bulevardul Dinicu Golescu nr. 38,
Sector 1, Bucuresti,
Fax: +40 0212643298
Email: laura.axente@andnet.ro

Ref: Procedura de atribuire a contractului de achizitie publica avand ca obiect *Proiectare si executie "Pod suspendat peste Dunare in zona Braila"*
Anunt de participare nr.: 175054/29.04.2017

Subscrisa , cu sediul in ,
nr. , având cod unic de inregistrare , numar de ordine in Registrul Comertului din , reprezentata prin -
, cu sediul ales la reprezentantul conventional , in , Str. nr. , Sector , tel./fax. , email: , la care va solicitam comunicarea tuturor actelor de procedura (persoana insarcinata cu primirea actelor de procedura –),

in temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016 privind remediile si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de achizitie publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrari si concesiune de servicii („**Legea nr. 101/2016**") formulam urmatoarea

CONTESTATIE

impotriva documentatiei de atribuire aferenta procedurii de atribuire a contractului de achizitie publica avand ca obiect *Proiectare si executie "Pod suspendat peste Dunare in zona Braila"*, initiata prin publicarea Anuntului de participare nr. 175054/29.04.2017, prin care va solicitam:

1. **Obligarea Autoritatii contractante la clarificarea/modificarea documentatiei de atribuire;**
2. **Suspendarea derularii procedurii de atribuire in conformitate cu dispozitiile art. 22 din Legea nr. 101/2016;**
3. **In subsidiar, obligarea Autoritatii contractante de a prelungi perioada de elaborare si de depunere a ofertelor cu minim 30 de zile din momentul modificarii cerintelor din documentatia de atribuire,**

MOTIVE

In fapt, Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. a initiat in temeiul Legii nr. 98/2016 privind achizitiile publice („**Legea nr. 98/2016**"), procedura de licitatie deschisa pentru atribuirea contractului de achizitie publica avand ca obiect *Proiectare si executie "Pod suspendat peste Dunare in zona Braila".*

Avand in vedere importanta deosebita a modului de aplicare a procedurii de atribuire, dar si realizarea scopului si principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica prevazute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, luand act de incalcarea dispozitiilor legale imperative din domeniul achizitiilor publice, formulam si depunem prezenta Contestatie.

Motivele pentru care inaintam Contestatia sunt urmatoarele:

A. AUTORITATEA CONTRACTANTA A INCALCAT DISPOZITIILE ART. 3, ALIN. 1, LIT. Z), ART. 2 ALIN. 2 LIT. D) SI ART. 154 DIN LEGEA NR. 98/2016

Potrivit art. 3, alin. 1, lit. z) din Legea nr. 98/2016 documentatia de atribuire reprezinta *«documentul achizitiei care cuprinde cerintele, criteriile, regulile si alte informatii necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completa, corecta si explicita cu privire la cerinte sau elemente ale achizitiei, obiectul contractului si modul de desfasurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificatiile tehnice ori documentul descriptiv, conditiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de catre candidati/ofertanti, informatiile privind obligatiile generale aplicabile».*

Articolul 154 din Legea nr. 98/2016 prevede faptul ca *«Autoritatea contractanta are obligatia de a elabora documentatia de atribuire care contine toate informatiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completa, corecta si precisa cu privire la cerintele achizitiei, obiectul contractului si modul de desfasurare a procedurii de atribuire».*

De asemenea, potrivit art. 2 alin. 2 lit. d) din Legea nr. 98/2016 *"Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica si a organizarii concursurilor de solutii sunt:*
(...)
d) transparenta;
(...)".

Asa cum vor arata in continuare, Autoritatea contractanta a incalcat aceste dispozitii legale in conditiile in care documentatia de atribuire contine cerinte contradictorii sau neclare care conduc la imposibilitatea intocmirii unei oferte competitive.

Astfel, potrivit Cerintelor Beneficiarului, pag. 16 *„Lucrarile descrise la punctul 1.3 reprezinta solutia din cadrul studiului de fezabilitate aprobat si poate fi optimizata si/sau imbunatatita numai in cadrul proiectului tehnic de executie, pentru sectiunea de drum de clasa tehnica III, cu conditia pastrarii functionalitatilor si capacitatilor obiectivului."*

Din cerinta de mai sus rezulta faptul ca la faza de ofertare toti ofertantii trebuie sa respecte intocmai Sudiul de Fezabilitate fara a putea face optimizari/imbunatatiri al acestuia.

Cu toate acestea, tot in cadrul documentului Cerintele Beneficiarului, pag. 36, pct. 3.2 se mentioneaza faptul ca:

> *„Cerintele obligatorii prezentate in Studiul de Fezabilitate includ, cu exceptia cazurilor mentionate separat in Cerintele Beneficiarului: Limitele santierului, Cerintele prevazute in alte Avize/Acorduri, Cerintele structurilor asa cum sunt prevazute in Anexa 5, Cerintele de drum asa cum sunt mentionate in Anexa 6, Indicatorii tehnico-economici".*

Prin urmare, exista o contradictie intre documentele contractuale, in speta Cerintele Beneficiarului ce *«specifica destinatia si scopul lucrarilor si/sau ale proiectului si/sau altor criterii/cerinte tehnice ale acestora»* si prevederile Acordului Contractual.

Mai mult, aceeasi contradictie se regaseste si intre Acordul Contractual si Fisa de Date a Achizitiei, document ce prevede posibilitatea modificarii contractului pe considerente de optimizare a proiectului tehnic de executie, dupa cum va fi descris in cele ce urmeaza.

Avand in vedere natura contractului si faptul ca Autoritatea Contractanta nu exclude posibilitatea optimizarii proiectului dar mentioneaza aceasta posibilitate doar in etapa de proiect (deci ulterior atribuirii contractului de achizitie), consideram ca se impune modificarea documentatiei de atribuire in sensul precizarii in mod explicit a posibilitatii modificarii solutiei tehnice din Studiul de Fezabilitate inca din etapa de ofertare.

Necesitatea ca Autoritatea Contractanta sa permita modificarea solutiei tehnice inca din etapa de ofertare se impune pentru urmatoarele considerente:

- Contractul dedus procedurii de achizitie publica este unul de tip «*Proiectare si executie*» in cadrul caruia Antreprenorul este si Proiectant, si Executant ;
- Autoritatea Contractanta insasi, prin Fisa de Date a Achizitiei specifica urmatoarele: «*AC isi rezerva dreptul de a efectua modificari ale contractului in temeiul art. 221 din L98/2016 cu privire la urmatoarele aspecte: modificari generate de solicitari ale proprietarilor retelelor de utilitati; modificari ale culoarului/ coridorului de expropriere; modificari ale duratei de executie ca urmare a aparitiei unor elemente independente de vointa Beneficiarului sau Antreprenorului; modificari legislative sau de norme tehnice/stasuri/normative/standarde; modificari generate de cerinte ale autoritatilor de mediu; modificari generate de autoritati locale/centrale, cerute prin diverse avize/acorduri/autorizatii; modificari generate de acorduri, conventii, intelegeri ale statului/autoritatilor locale cu alte state; modificari generate de aplicarea legii monumentelor istorice; modificari generate de optimizarea proiectului tehnic de executie; modificari generate de includerea de noi subcontractanti si/sau inlocuirea subcontractantilor initiali; modificari generate de schimbarea personalului cheie; modificari*

generate de expertize tehnice; modificari ale valorii minime a CIP-ului; modificari generate de cerinte privind cercetare si lucrari arheologice».

Pe cale de consecinta, Autoritatea Contractanta nu exclude posibilitatea de modificare a contractului, inclusiv prin *«modificari generate de optimizarea proiectului tehnic de executie»*. Acest lucru este si firesc, intrucat specificul Cartii Galbene Fidic este faptul ca Antreprenorul isi asuma raspunderea pentru proiectare.

Or, in situatia in care Autoritatea Contractanta impune Antreprenorului solutia tehnica/tehnologia de executie/sistemul constructiv etc., nu se mai poate vorbi despre asumarea raspunderii cu privire la proiectare.

Pe de alta parte, modificarea exclusiv la nivel de Proiect Tehnic de executie, si nu in faza de oferta implica faptul ca Antreprenorul este practic fortat ca la prima inaintare a Proiectului Tehnic, acesta sa respecte solutia impusa de Autoritatea Contractanta prin Studiul de Fezabilitate.

In cazul in care Antreprenorul ar constata ca aceasta solutie sau parti ale acesteia este/sunt inaplicabila/e, din orice considerente, ar fi fortat sa intocmeasca un Proiect Tehnic cu eventuale erori, ceea ce contravine practic legislatiei in vigoare prin prisma raspunderilor si obligatiilor detaliate in cadrul Legii nr. 10/1995 cu modificarile si completarile ulterioare.

Mai exact, avand in vedere dubla calitate a Antreprenorului, impunerea unei solutii tehnice in etapa de ofertare contravine prevederilor Legii nr. 10/1995 cu modificarile si completarile ulterioare in speta Legea nr. 177/2016, in cadrul careia la Capitolul III «Obligatii si raspunderi», Sectiunea a 2-a «Obligatii si raspunderi ale proiectantilor», art. 23 sunt prevazute urmatoarele:

« Proiectantii de constructii raspund de indeplinirea urmatoarelor obligatii principale referitoare la calitatea constructiilor:
a) precizarea prin proiect a categoriei de importanta a constructiei;
b) asigurarea prin proiecte si detalii de executie a nivelului de calitate corespunzator cerintelor, cu respectarea reglementarilor tehnice si a clauzelor contractuale;
c) prezentarea proiectelor elaborate in fata specialistilor verificatori de

proiecte atestati, stabiliti de catre investitor, precum si solutionarea neconformitatilor si neconcordantelor semnalate;
d) elaborarea caietelor de sarcini, a instructiunilor tehnice privind executia lucrarilor, exploatarea, intretinerea si reparatiile, precum si, dupa caz, a proiectelor de urmarire privind comportarea in timp a constructiilor. Documentatia privind postutilizarea constructiilor se efectueaza numai la solicitarea proprietarului;
e) stabilirea, prin proiect, a fazelor de executie determinate pentru lucrarile aferente cerintelor si participarea pe santier la verificarile de calitate legate de acestea;
f) stabilirea modului de tratare a defectelor aparute in executie, din vina proiectantului, la constructiile la care trebuie sa asigure nivelul de calitate corespunzator cerintelor, precum si urmarirea aplicarii pe santier a solutiilor adoptate, dupa insusirea acestora de catre specialisti verificatori de proiecte atestati, la cererea investitorului;
g) participarea la intocmirea cartii tehnice a constructiei si la receptia lucrarilor executate».

De asemenea, acelasi capitol, Sectiunea 8 *«Obligatii si raspunderi comune»* prevede urmatoarele:

«Art.28 Raspunderea pentru realizarea si mentinerea, pe intreaga durata de existenta, a unor constructii de calitate corespunzatoare, precum si pentru indeplinirea obligatiilor stabilite prin procedurile si regulamentele elaborate potrivit prevederilor prezentei legi, revine factorilor care participa la conceperea, realizarea, exploatarea si postutilizarea acestora.
Art.29 Proiectantul, specialistul verificator de proiecte atestat, fabricantii si furnizorii de materiale si produse pentru constructii, executantul, responsabilul tehnic cu executia atestat, dirigintele de specialitate, expertul tehnic atestat raspund potrivit obligatiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale constructiei, ivite intr-un interval de 10 ani de la receptia lucrarii, precum si dupa implinirea acestui termen, pe toata durata de existenta a constructiei, pentru viciile structurii de rezistenta rezultate din nerespectarea normelor de proiectare si de executie in vigoare la data realizarii ei».

Pe cale de consecinta, conform legislatiei in vigoare, nu poate fi atrasa raspunderea Proiectantului, pentru o solutie tehnica ce nu apartine acestuia.

Cu referire la cele de mai sus, trebuie mentionat faptul ca Autoritatea Contractanta impune potentialilor ofertanti un proiect ce nu este insusit de un verificator atestat. Or, in conformitate cu Capitolul III, Sectiunea 4 *«Obligatii si raspunderi ale specialistilor verificatori de proiecte, ale responsabililor cu executia si ale expertilor tehnici, atestat »* din Legea nr. 10/1995 cu modificarile si completarile ulterioare *« Specialistii verificatori de proiecte atestati raspund in mod solidar cu proiectantul in ceea ce priveste asigurarea nivelului de calitate corespunzator cerintelor proiectului».*

Astfel, raspunderea proiectantilor, atat civila cat si penala este atrasa potrivit prevederilor legii de mai sus in baza solutiilor si conceptelor proprii, si nu in baza solutiilor si conceptelor Autoritatii Contractante. In cazul in care Autoritatea Contractanta doreste impunerea unui proiect, atunci aceeasi entitate are urmatoarele obligatii:

1. furnizarea datelor complete, corecte si concrete cu privire la proiectul ce se doreste executat;
2. asumarea raspunderii pentru aspectele impuse potentialilor ofertanti, i.e. proiectarea/solutia tehnica/principiile de calcul etc.

Altfel spus, in masura in care impunerea conceptului solutiei tehnice poate fi inteleasa in cadrul unui contract tip proiectare si executie, asa cum este acesta descris prin HG nr. 1405/2010 respectiv OM nr. 558/22.07.2011, in acelasi timp nu poate fi inteleasa sau acceptata impunerea tehnologiilor de executie sau ale elementelor constructive specifice, aspecte ce pot fi optimizate de fiecare ofertant in parte, functie de experienta si capacitatile acestuia.

Mai mult, daca s-ar lua in considerare faptul ca in etapa de ofertare nu este permisa in niciun fel modificarea solutiei tehnice, devine redundanta intocmirea unei oferte tehnice, intrucat potentialii ofertanti isi pot pur si simplu asuma executia proiectului pus la dispozitie de catre Autoritatea Contractanta prin intermediul unei declaratii.

Astfel, pentru a se putea modifica solutia tehnica din Studiul de Fezabilitate in sensul optimizarii/imbunatatirii acesteia, solicitam obligarea Autoritatii Contractante la modificare documentatiei de atribuire in sensul precizarii, dincolo de orice echivoc, a elementelor ce pot fi modificate in etapa de oferta, precum si a elementelor ce pot fi modificate in baza investigatiilor si studiilor suplimentare desfasurate dupa atribuirea contractului de achizitie publica.

In acest sens, propunem urmatoarele masuri de remediere a documentatiei de atribuire :

I. Pentru structuri (poduri si pasaje) cu exceptia podului suspendat:

1. Obligarea Autoritatii Contractante de a preciza in cuprinsul documentatiei de atribuire faptul ca poate fi modificata pozitia kilometrica a structurii (pozitia de intrare si iesire).
2. Obligarea Autoritatii Contractante de a preciza in cuprinsul documentatiei de atribuire faptul ca pot fi modificate deschiderile si numarul acestora pentru structuri.
3. Obligarea Autoritatii Contractante de a preciza in cuprinsul documentatiei de atribuire faptul ca poate fi modificat tipul structurii – din pasaj inferior in pasaj superior sau invers – cu pastrarea gabaritelor impuse in Caietul de sarcini si in Standarde.

II. Pentru podul suspendat

1. Obligarea Autoritatii Contractante de a preciza in cuprinsul documentatiei de atribuire faptul ca poate fi modificata pozitia kilometrica a structurii (pozitia de intrare si iesire).
2. Obligarea Autoritatii Contractante de a preciza in cuprinsul documentatiei de atribuire faptul ca pot fi modificate deschiderile si numarul acestora.
3. Obligarea Autoritatii Contractante de a preciza in cuprinsul documentatiei de atribuire faptul ca poate fi modificata pozitia si forma suportilor de ancorare.
4. Obligarea Autoritatii Contractante de a preciza in cuprinsul documentatiei de atribuire faptul ca poate fi modificata forma pilonilor.

III. Lucrari de drum si interectii

1. Obligarea Autoritatii Contractante de a preciza in cuprinsul documentatiei de atribuire faptul ca poate fi modificata structura rutiera (grosimea straturilor sau compozitia acestora) cu conditia respectarii standardelor in vigoare.
2. Obligarea Autoritatii Contractante de a preciza in cuprinsul documentatiei de atribuire faptul ca poate fi modificata pozitia kilometrica a nodurilor rutiere si a intersectiilor la nivel.
3. Obligarea Autoritatii Contractante de a preciza in cuprinsul documentatiei de atribuire faptul ca poate fi modificata pozitia bretelelor nodurilor rutiere si numarul acestora cu pastrarea tuturor fluxurilor de circulatie definite in Proiectul Ilustrativ.

Pentru argumentele anterior mentionate, va solicitam admiterea criticilor formulate de subscrisa si obligarea Autoritatii Contractante la modificarea documentatiei de atribuire in sensul celor anterior invederate.

In subsidiar, in situatia in care ne veti respinge solicitarea de obligare a Autoritatii Contractante de a accepta optimizarea solutiei tehnice la nivel de ofertare si nu exclusiv la nivel de propunere tehnica, va solicitam obligarea Autoritatii Contractante de a **furniza toate informatiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completa, corecta si precisa** cu privire la cerintele achizitiei publice, asa cum impun dispozitiile legale.

Prin urmare, va solicitam obligarea Autoritatii Contractante la clarificarea/modificarea documentatiei de atribuire, astfel:

1. Punerea la dispozitia ofertantilor a sectiunilor si planurilor de cofrare (cu dimensiuni) pentru ca forma sa poata fi respectata intocmai de toti participantii la procedura.
2. Definirea sintagmei "*echipamente*" din Anexa 5, pct. 17, din cerinta obligatorie pentru podul suspendat: "Largimea tablierului si echipamente".
3. De mentionat daca testele si incercarile preliminare cat si modelele la scara pentru aceste teste (Anexa 5, Cerintele Beneficiarului) sunt obligatorii a fi efectuate in faza de proiectare si trebuie avute in vedere in Propunerea Financiara de catre toti ofertantii.

In ceea ce priveste cerinta care se refera la pozitia si forma suportilor de ancorare (Anexa nr. 5 „Cerinte obligatorii de proiectare strcturala"), in situatia in care se resping criticile subscrisei privind optimizarea solutiei tehnice, va solicitam obligarea Autoritatii Contractante la eliminarea acestei cerinte avand in vedere ca pozitia si marimea (deci forma) acestora reiese din calculele de proiectare si pot fi diferite in functie de materialele alese, tehnologia de montaj etc.

In situatia in care Autoritatea Contractanta nu va pune la dispozitia ofertantilor toate aceste lamuriri atunci cu evidenta s-ar incalca principiul transparentei si principiul tratamentului egal, fiind evidenta maniera subiectiva in care vor fi evaluate ofertele, neexistand o informare completa si precisa la care ofertantii sa se poata raporta in elaborarea ofertelor.

B. <u>AUTORITATEA CONTRACTANTA A INCLUS IN DOCUMENTATIA DE ATRIBUIRE CERINTE ERONATE</u>

In cadrul Capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Fisa de date a achizitiei se solicita ca experienta similara elaborarea si/sau revizuirea in ultimii 20 ani a unui Proiect Tehnic sau mai multe Proiecte Tehnice pentru lucrari de constructie noua de pod suspendat/***hobanat*** cu cel putin o deschidere ***intre stalpii de sustinere*** de minim 300 de metri si avand un profil transversal de minim 4 benzi de circulatie.

Avand in vedere aceasta cerinta din documentatia de atribuire, va solicitam obligarea Autoritatii contractante la modificarea acesteia prin inlocuirea sintagmei *"cel putin o deschidere intre stalpii de sustinere de minim 300 de metri"* cu *"cel putin o deschidere de minim 300 de metri"*, avand in vedere ca **podurile hobanate pot avea un singur stalp de sustinere**.

In cadrul Capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Fisa de date a achizitiei se solicita ca experienta similara *"realizarea in ultimii 15 ani a unei constructii noi de pod suspendat/**hobanat** cu cel putin o deschidere **intre stalpii de sustinere** de minim 300 de metri si avand un profil transversal de minim 4 benzi de circulatie"*.

Avand in vedere aceasta cerinta din documentatia de atribuire, va solicitam obligarea Autoritatii contractante la modificarea acesteia prin inlocuirea sintagmei *"cel putin o deschidere intre stalpii de sustinere de minim 300 de metri"*

cu *"cel putin o deschidere de minim 300 de metri"*, avand in vedere ca podurile hobanate pot avea un singur stalp de sustinere.

C. **AUTORITATEA CONTRACTANTA A INCLUS IN DOCUMENTATIA DE ATRIBUIRE CERINTE RESTRICTIVE**

In cadrul Capitolului III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Fisa de date se solicita ca experienta similara elaborarea si/ sau revizuirea in ultimii 20 ani a unui Proiect Tehnic sau mai multe Proiecte Tehnice pentru lucrari de constructie noua de pod suspendat/hobanat cu cel putin o deschidere intre stalpii de sustinere de minim 300 de metri si avand un profil transversal de minim 4 benzi de circulatie.

Avand in vedere aceasta cerinta din documentatia de atribuire va solicitam obligarea Autoritatii contractante la modificarea acesteia in sensul completarii sintagmei *"unul sau mai multe Proiecte Tehnice"* cu *"unul sau mai multe Proiecte Tehnice/Detalii de Executie sau similar"* pentru a permite participarea ofertantilor cu proiecte realizate si in alte tari unde nu exista notiunea/etapa de "Proiect Tehnic" in cadrul elaborarii proiectelor.

D. **AUTORITATEA CONTRACTANTA A INCALCAT DISPOZITIILE ART. 154 DIN LEGEA NR. 98/2016 INFORMATIILE FURNIZATE NEFIIND PRECISE**

Din documentatia de atribuire intocmita de Autoritatea contractanta nu se intelege cu claritate cine trebuie sa execute lucrarile de protejare si relocare a utilitatilor.

Conform Cerintelor Beneficiarului reiese ca relocarea acestora ar fi in sarcina Antreprenorului.

Totusi, in Anexa la oferta se precizeaza urmatoarele:

> *"Inginerul va trimite Antreprenorului o înştiintare privind Data de Incepere a Executiei Lucrarilor numai in conditiile in care a fost aprobat Proiectul Tehnic de Executie de catre Beneficiar, **au fost finalizate lucrarile de relocare/protejare a utilitatilor de catre Beneficiar**, terenul a fost descarcat de sarcina arheologica si au fost obtinute Autorizatiile de construire."*

Avand in vedere aceste cerinte contradictorii din documentatia de atribuire va solicitam obligarea Autoritatii contractante la clarificarea acestora.

E. AUTORITATEA CONTRACTANTA A INCLUS IN CONDITIILE CONTRACTUALE O SERIE DE CLAUZE ABUZIVE

Potrivit clauzei 10 din modelul de Acord contractual, sub-clauza 4.17 [Utilajele Antreprenorului] din Conditiile Speciale ale Contractului *„Inginerul va dispune Antreprenorului, prin Ordin de mobilizare, mobilizarea Utilajelor Antreprenorului incluse in Programul de executie. Prin Ordinul de mobilizare se intelege instructiunea emisa de catre Inginer Antreprenorului in care sunt mentionate categoriile de Utilaje ale Antreprenorului necesar a fi mobilizate si care sunt precizate in Programul de executie. In Ordinul de mobilizare se pot specifica si perioadele in care vor ramane mobilizate categoriile de Utilaje ale Antreprenorului. Numarul maxim de Utilaje ce poate fi solicitat in Ordinul de mobilizare rezulta din Programul de executie. Antreprenorul va mobiliza categoriile de Utilaje ale Antreprenorului, mentionate in Ordinul de mobilizare, in termen de maxim 5 zile de la data transmiterii Ordinului de mobilizare de catre Inginer. In situatia in care Antreprenorul nu respecta acest termen, Beneficiarul este indreptatit sa perceapa penalitati in valoarea mentionata in Anexa la Oferta incepand cu a 6-a zi de la data transmiterii Ordinului de mobilizare si pana la data mobilizarii categoriilor de Utilaje ale Antreprenorului mentionate in Ordinul de mobilizare. In cazul in care, oricand pe parcursul derularii contractului, Beneficiarul percepe penalitati potrivit prezentei Sub-clauze, iar, ulterior, Antreprenorul reuseste sa recupereze intarzierea si sa se incadreze in programul de executie aprobat de catre Inginer conform Sub-clauzei 8.3 [Programul de Executie] din Conditiile Speciale ale Contractului si sa respecte prevederile Sub-clauzei 8.2 [Durata de Executie] din Conditiile Generale ale Contractului, Antreprenorul are dreptul de a solicita Beneficiarului rambursarea valorii platite a acestor penalitati".*

In opinia subscrisei aceasta clauza poate conduce la dezechilibre in aplicarea conditiilor contractuale de tip Fidic. Mai mult, aceasta clauza este inutila in conditiile in care clauzele contractului prevad in mod expres modalitatea de gestionare a eventualelor intarzieri in executia lucrarilor si sanctiunile aplicate in cazul neindeplinirii obligatiilor de catre Antreprenor.

Astfel, va solicitam obligarea Autoritatii contractuale la eliminarea acestei clauze sau, in subsidiar, sa obligati Autoritatea contractanta la completarea acesteia astfel:

> ***„In cazul in care Inginerul observa o slaba mobilizare a Antreprenorului care ar putea duce la intarzieri in executarea contractului din culpa Antreprenorului,*** *Inginerul va dispune Antreprenorului, prin Ordin de mobilizare, mobilizarea Utilajelor Antreprenorului incluse in Programul de executie".*

Prin urmare, in conditiile in care Contractul Fidic nu reglementeaza institutia emiterii de catre Inginer a Ordinului de mobilizare, consideram ca se impune eliminarea acestei clauze sau modificarea in sensul posibilitatii emiterii Ordinului de mobilizare de catre Inginer numai in situatia in care se constata o culpa a Antreprenorului de natura a conduce la intarzieri in executarea Contractului.

De altfel, toate modificarile incluse in Acordul Contractual contravin prevederilor Ordinului Ministrului Transporturilor nr. 146/2011.

Mai grav, Autoritatea Contractanta modifica prevederi ale legislatiei in vigoare cu prevederi ale unui proiect lansat in dezbatere publica si nepromulgat inca, respectiv Proiectul de Ordin al ministrului transporturilor privind modificarea şi înlocuirea Anexei nr.1 la Ordinul ministrului transporturilor şi infrastructurii nr. 146/2011).

Astfel, pe langa clauza 10 din Acordul Contractual, deja prezentata mai sus, Autoritatea Contractanta modifica si alte sub-clauze ale Conditiilor Speciale asa cum sunt ele impuse prin Ordinul nr. 146/2011 cu clauze din legislatia aflata in dezbatere publica (ca de exemplu inlocuirea Arbitrajului cu Procedura de Contencios Administrativ).

Alegem sa prezentam acest exemplu din multitudinea de prevederi inlocuite pentru ca tocmai datorita faptului ca inlocuirea Arbitrajului a mai fost propusa de catre CNAIR si in cadrul altei dezbateri publice. Aceasta propunere a fost respinsa, motivul respingerii fiind acela ca *„Procedura de arbitraj este considerată mai potrivită decât contenciosul administrativ (inclusiv din cauza procedurii specifice aferente contenciosului administrativ, diferită de procedura stabilită în cadrul contractului)".*

De asemenea, in cadrul documentului *Cerintele Beneficiarului*, puctul 1.3.7 Lucrari de Mediu se specifica: *"Prestatorul va fi responsabil de revizuirea actului de reglementare emis de autoritatea competenta privind protectia mediului ori de cate ori este necesar, la aparitia oricaror modificari ale proiectului sau alte modificari/actualizari legislative (...)".*

Consideram ca se impune modificarea acestei clauze in conditiile in care potrivit legislatiei in vigoare Beneficiarul (Titularul proiectului) este responsabil cu revizuirea actului de reglementare emis de autoritatea competenta.

De altfel, acest lucru este mentionat si in Acordul de mediu pus la dispozitie de Autoritatea contractanta.

In conluzie, va solicitam obligarea Autoritatii contractante la modificarea acestei clauze in sensul ca Beneficiarul (Titularul proiectului) este responsabil cu revizuirea actului de reglementare emis de autoritatea competenta.

F. <u>AUTORITATEA CONTRACTANTA A INCALCAT DISPOZITIILE ART. 189 ALIN. 1 SI 2 DIN LEGEA NR. 98/2016</u>

Potrivit art. 189 alin. 1 si 2 din Legea nr. 98/2016 *„(1) Autoritatea contractanta nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care sa conduca la o libertate de apreciere nelimitata.*
(2) In sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizati de autoritatea contractanta trebuie sa asigure o concurenta reala intre operatorii economici si sa fie insotiti de prevederi care sa permita verificarea efectiva a informatiilor furnizate de catre ofertanti, in scopul aplicarii factorilor de evaluare."

Consideram ca Autoritatea Contractanta a incalcat aceste dispozitii legale avand in vedere urmatoarele considerente:

In cuprinsul Fisei de date a achizitiei, la Capitolul IV.2.1) Criterii de atribuire, pozitiile 2 si 5, la Nota 3 se mentioneaza urmatoarele:

> *"Punctajele sus mentionate se acorda in functie de deschiderea maxima a podului, cu conditia indeplinirii cumulative a celorlalte elemente ale criteriului (pozitia ocupata, tipul de contract, tipul executiei, tipul structurii, profilul transversal)".*

Pozitia ocupata, tipul structurii si profilul transversal se pot deduce din enunturile cerintelor 2 si 5.

Cu toate acestea, **tipul de contract** si **tipul executiei** nu sunt definite ca si elemente ale criteriilor de atribuire in discutie.

In aceste conditii, in vederea respectarii dispozitiilor art. 189 alin. 1 si 2 din Legea nr. 98/2016, va solicitam obligarea Autoritatii contractante de a preciza in mod explicit la ce se refera notiunile *"tipul de contract"* si *"tipul executiei"*.

G. AUTORITATEA CONTRACTANTA A INCALCAT DISPOZITIILE ART. 154 DIN LEGEA NR. 98/2016

Avand in vedere complexitatea deosebita a acestui proiect, care include primul pod suspendat din Romania, si luand in considerare costurile ridicate ale pregatirii unei oferte pentru acest tip de lucrare, va solicitam obligarea Autoritatii contractante de a mentiona in cadrul documentatiei de atribuire care este stadiul obtinerii/aprobarii finantarii lucrarilor din fonduri europene nerambursabile.

Referitor la capatul de cerere privind **suspendarea procedurii de atribuire** in stadiul in care se afla, il consideram justificat avand in vedere motivele expuse anterior cat si consecintele care ar aparea in cazul in care Autoritatea contractanta ar derula procedura de atribuire pe baza prezentei documentatii de atribuire.

Astfel, consideram ca in cauza de fata sunt indeplinite fara putinta de tagada conditiile de admitere a cererii de suspendare prevazute de legiuitor la art. 22 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, prin suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achizitie publica se tinde la prevenirea unei pagube iminente care s-ar putea produce in patrimoniul subscrisei, in sensul ca subscrisa nu mai poate participa la aceasta procedura considerand documentatia nelegala, precum si la prevenirea pagubei care s-ar putea produce in patrimoniul Autoritatii contractante prin admiterea Contestatiei, fapt ce ar putea conduce la anularea procedurii.

In susbsidiar, in cazul in care respingeti acest capat de cerere, va solicitam obligarea Autoritatii contractante de a prelungi perioada de elaborare si de

depunere a ofertelor cu minim 30 de zile din momentul modificarii cerintelor din documentatia de atribuire.

In concluzie, pentru toate considerentele anterior expuse, va solicitam admiterea Contestatiei cu consecinta obligarii Autoritatii Contractante la clarificarea/modificarea documentatiei de atribuire in sensul celor solicitate de subscrisa.

In drept, intemeiem prezenta Contestatie pe dispozitiile Legii nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016.

In probatoriu, va solicitam admiterea probei cu inscrisuri si orice alta probe necesara solutionarii cauzei.

Totodata va solicitam, in conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, sa ne aprobati accesul la dosarul achizitiei publice aflat pe rolul Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor, in vederea studierii acestuia si efectuarii de copii de pe documentele necesare.

Precizam ca dorim sa ridicam personal decizia care va fi pronuntata de catre Consiliu. In acest sens, va rugam sa ne comunicati data solutionarii Contestatiei noastre la tel :

Va multumim anticipat.