mpania Nationala d
a Infrastructuri

31 IUL. 2017 12°7

Nr. inregistrare 927 56850

Către: **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,** cu sediul in Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, 030084, România; Tel: 0213104641, Fax: 0213104642

Spre știință: **COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.**
B-dul Dinicu Golescu, nr. 38, Sector 1, Bucuresti, cod postal 010873

Denumire Proiect: **"Proiectare si executie autostrada Sibiu - Pitesti, Sectiunea 1 Sibiu - Boita, km. 0+000 - km. 14+150 - Lot 1 km. 0+000 – km. 13+170"**

Subiect: **Contestatie**

DOMNULE PRESEDINTE

Subscrisa,
inregistrata la Oficiul Registrului Comertului sub nr. , cod unic de înregistrare , reprezentată legal prin , în calitate de persoană care se consideră vătămată de către autoritatea contractantă **COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.**, cu sediul in B-dul Dinicu Golescu, nr. 38, Sector 1, Bucuresti, cod postal 010873;

În temeiul art. 8 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,* formulam prezenta

CONTESTAȚIE

Circumstanțele cauzei

1. La data de 11.07.2017, autoritatea contractantă, C.N.A.I.R., a publicat în SEAP anunțul de participare nr. 176985, în vederea atribuirii contractului de **"Proiectare si executie autostrada Sibiu - Pitesti, Sectiunea 1 Sibiu - Boita, km. 0+000 - km. 14+150 - Lot 1 km. 0+000 – km. 13+170"**, valoarea contractului fiind estimată la suma de 765,838,999.48 lei, fara TVA.

2. In **Fișa de date a achiziției se precizeaza:**
   I. la cap.IV.4. 3 "Modul de prezentare a ofertei", art. 10 "Semnarea contractului":

"Procedura de atribuire este initiata sub incidenta urmatoarei clauze rezolutorii:
CLAUZA REZOLUTORIE: Incheierea contractului de achizitie publica este conditionata de

obtinerea/ aprobarea finantarii lucrarilor din fonduri de la bugetul de stat si/ sau fonduri europene nerambursabile, semnarea contractului fiind posibila doar in situatia in care se respecta dispozitiile referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intra sub incidenta legislatiei privind finantele publice. In cazul în care, indiferent de motive, obtinerea/aprobarea finantarii lucrarilor din fonduri de la bugetul de stat si/ sau fonduri europene nerambursabile nu se realizeaza, Autoritatea Contractanta va aplica prevederile art. 212 alin (1) lit. c) teza a II-a din Legea 98/2016, fiind imposibila încheierea contractului de achizitie publica."

II. la cap. III.2.3.a) "Capacitatea tehnica si/sau profesionala", Cerinta 1 cap.teh. – partea a II- a se precizeaza:
"b/ documentele indicate in cadrul Angajamentului ferm din care sa rezulte modul efectiv prin care tertul sustinator asigura indeplinirea obligatiilor asumate prin angajament. Aceste documente vor fi incarcate in SEAP impreuna cu Angajamentul ferm, cu DUAE si cu oferta, si vor fi semnate cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat in conditiile legi".

III. in repetate randuri, in Fisa de date a achizitiei, se precizeaza ca ofertatii trebuie sa prezinte acordurile de subcontractare (daca este cazul) **cu indicarea valorii lucrarilor/serviciilor care urmeaza a fi subcontractate, aceeasi valoare fiind obligatoriu inclusa si in DUAE prezentat de subcontractor (cu modificarea expresa a continutului DUAE).**

3. Urmare a anuntului de participare, publicat de autoritatea contractanta, si a cerintelor specificate in Fisa de date a achizitiei, subscrisa, societatea ., am formulat notificare, in conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitand autoritatii contractante sa remedieze neconcordantele semnalate. La Notificarea subscrisei cu nr. autoritatea contractanta nu a formulat niciun raspuns.

Astfel, prin prezenta contestatie, solicitam Consiliului **sa oblige Autoritatea Contractanta:**

- **Sa adopte masuri de remediere din care sa rezulte o documentatie de atribuire intocmita cu respectarea prevederilor legale, respectiv:**

Masura de remediere 1 (in ceea ce priveste cerintele autoritatii contractante mentionate in Fisa de Date a Achizitiei la cap.IV.4. 3 "Modul de prezentare a ofertei" , art 10 "Semnarea contractului"):
- *In masura in care procedura nu este anulata fiind organizata fara siguranta strict necesara a asigurarii fondurilor, Clauza rezolutorie va fi introdusa sub forma unei clauze suspensive in contractul de achizitie, care va fi semnat cu ofertantul a carui oferta a fost stabilita ca fiind castigatoare.*

Masura de remediere 2 (in ceea ce priveste cerintele autoritatii contractante mentionate in Fisa de Date a Achizitiei la cap. III.2.3.a) "Capacitatea tehnica si/sau profesionala" , Cerinta 1 cap.teh. – partea a II-a):
- *Autoritatea contractanta va enunta, in clar (forma si continut), pentru a se putea conforma fara diferentiere toti ofertantii, care sunt documentele presupus a fi indicate in cadrul Angajamentului ferm de sustinere cu experienta similara, pe care ofertantii trebuie sa la depuna la faza de ofertare.*

Masura de remediere 3 (raportat la mentiunile repetate ale autoritatii contractante referitoare la faptul ca ofertatii trebuie sa prezinte acordurile de subcontractare (daca este cazul) cu indicarea valorii lucrarilor/serviciilor care urmeaza a fi subcontractate, aceeasi valoare fiind obligatoriu inclusa si in DUAE prezentat de subcontractor (cu modificarea expresa a continutului DUAE):
- *Eliminarea cerintei de prezentare, la faza de ofertare, a valorii contractelor de subcontractare.*

Pentru aceasta, va rugam sa aveti in vedere urmatoarele

MOTIVE

Fata de cele expuse de mai sus, invederam Consiliului de Solutionare a Contestatiilor urmatoarele:

I. In ceea ce priveste cerintele autoritatii contractante mentionate in Fisa de Date a Achizitiei la cap.IV.4. 3 "Modul de prezentare a ofertei" , art 10 "Semnarea contractului":

Autoritatea contractanta incalca prevederile legale dupa cum urmeaza:

a/ Notificarea ANAP nr. 256/2016:
*"Atenție: la inițierea unei proceduri de achiziție publică cu „clauză suspensivă" care prevede încheierea contractului numai în măsura în care fondurile necesare achiziției vor fi asigurate prin semnarea contractului de finanțare – **această clauză nu trebuie să permită o aplicare care să confere autorității contractante o libertate nelimitată de decizie înainte de încheierea contractului** (adică și în situațiile în care nu a fost întreprinsă nicio diligență, sau șansele sunt scăzute, pentru obținerea finanțării), având în vedere că art.143 din HG nr.395/2016 stabilește obligatia AC de a încheia contractul cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.*

b/ Prevederile art. 2. alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016:
"principiul asumarii raspunderii";

c/ Prevederile art.143 din HG nr. 395/2016:
"Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare";

d/ Prevederile art.145 din HG nr. 395/2016:
"Autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii";

e/ Prevederile art.146 alin. (2) din HG nr. 395/2016:
*"Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, **sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.***

Nota: Rezerva pe care si-o ia autoritatea contractanta de a putea anula procedura dupa desemnarea ofertantului castigator, din motive in afara oricarui control si care, in fond, ar trebui sa reprezinte esenta principiului asumarii raspunderii, incalca prevederile legale enuntate mai sus, aduce in derizoriu intreg procesul de achizitie publica si eforturile ofertantilor, fiind, ca atare, INACCEPTABILA.

II. In ceea ce priveste cerintele autoritatii contractante mentionate in Fisa de Date a Achizitiei la cap. III.2.3.a) "Capacitatea tehnica si/sau profesionala" , Cerinta 1 cap.teh. – partea a II- a:

Autoritatea contractanta incalca prevederile legale dupa cum urmeaza:

a/ **Art. 154 din Legea nr. 98/2016**: *"Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate 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".*

b/ **Art. 182 alin. (5) din Legea nr. 98/2016:**

"În cazul în care susținerea terțului/terților vizează resurse netransferabile, (nr. experiente similara) angajamentul asigură autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului."

c/ ***Art. 193* din Legea nr. 98/2016:**

(1) Autoritatea contractantă ***acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți*** *care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

(2) În cazul în care operatorul economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și profesională invocând susținerea unui terț, ***DUAE include informațiile menționate la alin. (1) cu privire la terțul susținător.***

Note:

a/ autoritatea contractanta face referire la "***documentele indicate in cadrul Angajamentului ferm"*** in masura in care, in cadrul Angajamentului ferm, Formular 3B **NU SE FACE REFERIRE LA VREUN DOCUMENT;**

b/ in textul Art. 182 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 **nu se face referire la vreun document** pe care tertul sustinator (respectiv ofertantul) ar trebui sa il anexeze la angajamentul ferm privind experienta similara;

c/ in conformitate cu Fisa de date "Capacitatea tehnica si/sau profesionala", Cerinta 1 cap.teh. – partea II:

"documentele mentionate la pct c) vor ***fi prezentate de Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire,*** *anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, cu respectarea cerintelor privind semnarea electronica a documentelor".*(nr. setul de documente care probeaza experienta similara care face obiectul sustinerii acordate de tert).

III. In ceea ce priveste mentiunile repetate ale autoritatii contractante referitoare la faptul ca ofertatii trebuie sa prezinte acordurile de subcontractare (daca este cazul) **cu indicarea valorii lucrarilor/serviciilor care urmeaza a fi subcontractate, aceeasi valoare fiind obligatoriu inclusa si in DUAE prezentat de subcontractor (cu modificarea expresa a continutului DUAE),**

Autoritatea contractanta incalca prevederile legale dupa cum urmeaza:

a/ prevederile art. 60 din HG nr. 395/2016:

"Art. 60. *(1) Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.*

(2) Valoarea totală a propunerii financiare se criptează în SEAP.

(3) Toate documentele de fundamentare a valorii prevăzute la alin. (2) se depun prin mijloace electronice, fiind încărcate într-o secțiune dedicată a portalului SEAP, iar conținutul acestora este vizibil comisiei de evaluare după decriptarea propunerii financiare".

b/ **prevederile art. 195 din Legea nr. 98/2016:**

"DUAE se elaborează pe baza unui formular ***standard aprobat de Comisia Europeană*** *și se furnizează exclusiv în format electronic".*

c/ atentionarea de neconformitate enuntata chiar de autoritatea contractanta in propria fisa de date la Cap.IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare:

"Ofertantii vor avea in vedere ca necriptarea valorii totale a Propunerii Financiare in SEAP si incarcarea documentelor de fundamentare a valorii Propunerii Financiare in alta sectiune decat cea exclusiv dedicata de SEAP pentru aceasta operatiune atrage dupa sine neinregistrarea lor ca ofertanti in sectiunea "Detalii procedura - Evaluare" si la imposibilitatea realizarii evaluarii ofertelor acestora"

Nota:

a/ acorduri/contracte incheiate intre ofertant si subcontractori (de orice fel), cu **indicarea valorii de subcontractare, constituie fara tagada** ***documente de fundamentare a valorii Propunerii Financiare.***

b/ autoritatea contractanta nu poate nici sustine si nici justifica cerinta prin necesitatea de a atasa la contractul de achizitie publica aceste documente intrucat, indiferent de forma si continut, atasarea documentelor la contractul de achizitie se face **numai** de catre ofertantul declarat castigator conform art. 196 (2) din Legea nr. 98/2016: ***"Înainte de atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, cu excepţia situaţiei contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, cu excepţia procedurilor desfăşurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitaţiilor pentru etapa a doua către candidaţii selectaţi.***

De asemenea, invederam Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor faptul ca autoritatea contractanta nu a facut dovada bunei-credinte si a intentiei de a remedia nelegalitatile semnalate de subscrisa, prin Notificarea nr. 1817/18.07.2017, intrucat a refuzat sa formuleze un raspuns la aceasta. Astfel, prin lipsa unei pozitii de remediere a neconcordantelor semnalate de subscrisa, autoritatea contractanta incalca art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, care prevede urmatoarele: *„În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări".*

Avand in vedere cele expuse mai sus, in temeiul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, va solicitam admiterea prezentei contestatii, asa cum a fost formulata si obligarea autoritatii contractante la aplicarea masurilor de remediere invederate mai sus, respectiv:

Masura de remediere 1:

- ***In masura in care procedura nu este anulata fiind organizata fara siguranta strict necesara a asigurarii fondurilor, Clauza rezolutorie va fi introdusa sub forma unei clauze suspensive in contractul de achizitie, care va fi semnat cu ofertantul a carui oferta a fost stabilita ca fiind castigatoare.***

Masura de remediere 2:

- ***Autoritatea contractanta va enunta in clar (forma si continut) , pentru a se putea conforma fara diferentiere toti ofertantii, care sunt documentele presupus a fi indicate in cadrul Angajamentului ferm de sustinere cu experienta similara, pe care ofertantii trebuie sa la depuna la faza de ofertare.***

Masura de remediere 3:

- ***Eliminarea cerintei de prezentare, la faza de ofertare, a valorii contractelor de subcontractare.***

Precizam ca operatorul economic are un interes legitim in legatura cu prezenta procedura, intrucat doreste sa prezinte oferta si se considera persoană vătămată de neconcordantele si riscurile la care operatorii rconomici sunt expusi, nejustificat, de interpretarea autoritatii contractante.

In drept, ne intemeiem prezenta contestatie pe dispozitiile Legii nr. 101/2016 *privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor*, dispozitiile Legii nr. 98/2016 *privind achizitiile publice, cu modificarile si completarile ulterioare,* dispozitiile HG. Nr. 395/2016 *pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificarile si completarile ulterioare,* precum şi toate prevederile legale avute în vedere în cuprinsul prezentei Contestatii.

In sustinerea prezentei, intelegem sa ne folosim de proba cu inscrisuri.

Depunem in copie: Notificarea societatii cu nr. , cu dovada postarii in SEAP.

Va rog sa confirmati primirea prezentei.

Va multumim.
Cu deosebita consideratie,

Domnului Preşedinte al Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor