STRABAG S.R.L.
Building Construction and Civil Engineering

Calea 13 Septembrie, nr. 90, etaj 5
sector 5, Bucuresti, 050726 Romania
Tel : +40 (0)21/403 43 87
Fax : +40 (0)21/316 97 39

Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.
17 OCT. 2019
Nr. inregistrare 92/ 73320

STRABAG
STRABAG
INTRARE/IEȘIRE 29
DATA 16.10.2019

Catre: **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucuresti

fax: +40213104642 / +40218900745; e-mail: office@cnsc.ro

Spre stiinta: **COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.**

Bd. Dinicu Golescu, nr. 38, sector 1, Bucuresti, cod postal 010873

Telefon: +40 212643292; Fax: +40 213186662; e-mail: daniela.preda@andnet.ro

Ref: **Contestatie cu privire la Procedura de atribuire a contractului *PROIECTARE SI EXECUTIE „Drum Expres Craiova – Pitesti" Tronsonul 4***

Anunt de participare in SICAP: CN1014307 din 21.08.2019

Data: **16.10.2019**

DOAMNĂ PREȘEDINTE,

Subscrisa **STRABAG S.R.L.**, persoană juridică română, cu sediul social în București, Calea 13 Septembrie nr. 90, etaj 5, camera 5.14, sector 5, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul București sub nr. J40/13563/1994, avand CUI RO6891914, telefon +40 214.034.342, fax +40 214.034.349, e-mail: office.ro@strabag.com (denumită în continuare "***Strabag***"), reprezentată legal prin administrator Heimo Oberwinkler și convențional prin avocat Iuliana NEGOIȚĂ, în calitate de operator economic interesat de participarea în procedura de atribuire a contractului având ca obiect ***Proiectare și execuție „Drum Expres Craiova-Pitesti" Tronsonul 4***

în contradictoriu cu

COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A., cu sediul în București, Bd. Dinicu Golescu, nr. 38, sector 1, cod poștal 010873, Telefon: +40 212643292; Fax: +40 213186662; e-mail: daniela.preda@andnet.ro („***CNAIR***" sau „***Autoritatea Contractantă***"),

în temeiul art. 8 și urm. 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 şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor („*Legea 101/2016*"),

formulăm, în termenul legal, prezenta

CONTESTAŢIE

Prin care solicităm:

(i) obligarea Autorității Contractante să răspundă la solicitările de clarificări formulate de subscrisa în cadrul procedurii de atribuire;

(ii) obligarea Autorității Contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor, termen care este stabilit pentru data de 24.10.2019, ora 15:00;

(iii) suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

MOTIVELE CONTESTAŢIEI

1. SCURTĂ PREZENTARE A CONTEXTULUI CONTESTAŢIEI

(1) **În fapt,** în conformitate cu Anunțul de participare publicat în SICAP sub nr. **CN1014307 din 21.08.2019**, Autoritatea Contractantă a lansat procedura de atribuire prin licitație deschisă a unui contract de achiziție publică având ca obiect ***Proiectare și execuție „Drum Expres Craiova – Pitești" Tronsonul 4***.

(2) Conform Anunţului de participare, termenul limită până la care orice operator economic interesat de participarea la procedura de achiziție publică are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire este cu 21 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.

(3) Autoritatea Contractantă a stabilit 2 **termene limită în care răspunde tuturor solicitărilor de clarificări/ informații suplimentare**, astfel:
(i) primul termen - limita este cu 40 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor;
(ii) **al doilea termen - limita este cu 12 zile înainte de termenul limită de depundere a ofertelor.**

(4) Autoritatea Contractantă precizează în Anunţul de participare că termenul de răspuns la solicitările de clarificări au fost stabilite astfel încât operatorii economici să aibă o perioadă adecvată pentru analizarea documentației de atribuire şi, ulterior, pentru elaborarea ofertelor prin prisma răspunsurilor oferite de Autoritatea Contractantă.

(5) În speță, subscrisa am adresat Autorității Contractante, în termen, 2 solicitări de clarificări pe care le-am încărcat în secțiunea dedicată a SICAP:

(i) solicitarea de clarificări nr. 1 / 20.09.2019;
(ii) solicitarea de clarificări nr. 2 / 03.10.2019.

(6) Conform Anunţului de participare, Autoritatea Contractantă ar fi trebuit să răspundă la solicitarea de clarificări cel mai târziu cu 12 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, prin urmare **ultima zi de răspuns ar fi fost data de 14.10.2019**.

(7) Or, **Autoritatea Contractantă NU a răspuns până la data menţionată la solicitările de clarificări** adresate de subscrisa şi, probabil, de către alţi operatori economici interesaţi de participarea la procedura de atribuire (la data prezentei fiind înscrişi în SICAP 27 de operatori economici). Cu toate acestea, **data limită de depunere a ofertelor a rămas data de 24.10.2019**.

(8) Faţă de absenţa răspunsului Autorităţii Contractante la solicitările de clarificări adresate, subscrisa formulăm prezenta contestaţie.

(9) În acest sens, amintim că în conformitate cu art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 prin ***act al autorităţii contractante*** se înţelege „orice act, orice operaţiune care produce sau poate produce efecte juridice, ***neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie***, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire (...)".

(10) Prin urmare, subscrisa este îndreptăţită să formuleze prezenta contestaţie având în vedere că Autoritatea Contractantă nu a îndeplinit în termenul legal obligaţia de a răspunde la solicitările de clarificări adresate de un operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire.

2. DEZVOLTAREA MOTIVELOR CONTESTAŢIEI

(11) Este relevant faptul că solicitările de clarificări adresate Autorităţii Contractante privesc aspecte esenţiale pentru scopurile elaborării ofertei şi execuţiei viitorului contract, conţinând un număr semnificativ de întrebări, precum şi solicitări de punere la dispoziţie a numeroase documente care trebuie avute în vedere în elaborarea ofertelor.

(12) Apreciem că în aceeaşi manieră în care subscrisa, în baza experienţei şi expertizei deţinute, am identificat numeroase aspecte care necesită clarificări suplimentare, în acelaşi mod trebuie să fi procedat şi alţi operatori economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, iar acest aspect poate fi verificat cu uşurinţă de către Consiliu.

(13) Or, lipsa clarificărilor şi a documentelor solicitate pune operatorii economici în imposibilitatea de a-şi elabora ofertele, limitând în mod nepermis accesul la procedura de atribuire şi la şansa de a le fi atribuit un contract de achiziţie publică.

(14) Mai mult, lipsa acestor documente duce chiar la imposibilitatea executării contractului de achiziţie în condiţiile actualei documentaţii de atribuire. Astfel, în lipsa acestor documente, ofertele nu vor putea corespunde necesităţilor tehnice, artistice şi arhitecturale ale proiectului în cauză, iar modificarea acestora nu se va putea face ulterior întrucât legea interzice atât modificarea ofertei, cât şi modificarea contractului pentru astfel de cauze.

(15) Urmare primirii unei solicitări de clarificări, Autorității Contractante îi revine **obligația legală de a formula un răspuns clar, complet și fără ambiguități.** Astfel cum prevede art. 160 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („Legea 98/2016"):

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

*(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care **va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare**, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.*

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective."

(16) De asemenea, conform art. 27 alin. (2) din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („HG 395/2016"), *„Odată cu termenul/termenele limită prevăzut/prevăzute de art. 160 alin. (2) din Lege, autoritatea contractantă stabilește în anunțul de participare/simplificat/de concurs și termenul-limită până la care operatorii economici solicită clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire, **acesta urmând să fie corelat cu termenul final de răspuns, astfel încât să fie acordată o perioadă suficientă de timp operatorilor economici pentru a analiza documentația de atribuire și să formuleze întrebările pe care le consideră necesare.**"*

(17) Este relevant totodată faptul că Autorității Contractante îi revine și obligația de a prelungi termenul de depunere a ofertelor în cazul în care clarificările sau informațiile suplimentare nu sunt transmise în termenele prevăzute de lege și/sau în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției. În acest sens, art. 153 din Legea 98/2016 prevede că:
„(1) Autoritatea contractantă prelungește perioada stabilită în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare, în următoarele cazuri:

a) în cazul în care, din orice motiv, informațiile suplimentare sau răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări transmise de către operatorii economici nu sunt transmise în termenele prevăzute la art. 161, deși clarificările sau informațiile suplimentare au fost solicitate de operatorul economic în termenul prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

b) în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției.

(2) Durata prelungirii perioadei stabilite potrivit alin. (1) este proporțională cu volumul și complexitatea informațiilor transmise prin clarificări, a informațiilor suplimentare sau a modificărilor aduse documentelor achiziției.

(3) Durata prelungirii perioadei prevăzute la alin. (2) nu poate fi mai mică de 6 zile, respectiv 4 zile în situațiile de urgență demonstrate corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute de art. 74 alin. (3) și art. 79 alin. (5), respectiv 3 zile la procedura simplificată, respectiv două zile în situațiile de urgență demonstrate corespunzător de autoritatea contractantă prevăzute la art. 113 alin. (10), termene care se calculează de la data transmiterii informațiilor suplimentare și până la termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare."

(18) Astfel cum s-a reținut în practica CNSC, *„Așa cum se observă din textele citate, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare. Pe de altă parte, **legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante următoarele obligații la primirea unei solicitări de clarificare a documentației de atribuire:***

- ***să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități;***
- ***să răspundă cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, termenul indicat prin anunțul de participare;***
- *să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției;*
- *să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective."*

(19) În plus, având în vedere că Autoritatea Contractantă are obligația de a elabora o documentație de atribuire care să conțină 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*. Or, în speță, **chiar Autoritatea Contractantă este cea care a stabilit termenul de răspuns la solicitările de clarificări adresate în timp util, termen pe care însă nu l-a respectat.**

(20) Pe de altă parte, așteptarea rezonabilă a oricărui operator economic interesat să participe la procedura de atribuire este ca Autoritatea Contractantă să răspundă în termenul asumat prin anunțul de participare/fișa de date la solicitările de clarificări care îi sunt adresate atât timp cât acel operator economic le-a formulat în termenul impus de autoritate. Obligației operatorului economic de a adresa solicitările de clarificări în termenele impuse de Autoritatea Contractantă îi corespunde obligația acesteia de a răspunde în termenele asumate, orice conduită contrară deturnând procedura de atribuire de la cadrul legal de defășurare.

(21) Pasivitatea Autorității Contractante în ceea ce privește respectarea termenului asumat pentru emiterea răspunsurilor la solicitările de clarificări nu poate fi ignorată, astfel încât se impune adoptarea măsurilor de remediere constând în obligarea Autorității Contractante de a răspunde la solicitările de clarificări, corelată cu decalararea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor.

(22) ***Vătămarea*** suferită de subscrisa ca operator economic interesat în legătură cu procedura de atribuire, este așadar evidentă. Subscrisa suferă un ***prejudiciu ca o consecință a nesoluționării în termenul legal a cererilor de clarificări adresate.***

(23) Nefurnizarea răspunsului la solicitările de clarificări adresate de un operator economic cu privire la documentația de atribuire care stă la baza elaborării ofertei, reprezintă o abatere gravă din

partea Autorității Contractante, deprivând operatorul economic de posibilitatea exercitării dreptului de a depune o ofertă în condițiile unei documentații transparente, clare și complete.

(24) Numai în condițiile unei documentații clare și complete pentru toți operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire, Autoritatea Contractantă ar putea întreprinde o evaluare corectă a ofertelor depuse de acei operatori economici.

3. *SUSPENDAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE PÂNĂ LA SOLUȚIONAREA PREZENTEI CONTESTAȚII*

(25) În conformitate cu dispozițiile art. 22 alin (1) și art. 23 alin (1) din Legea 101/2016:

„Art. 22. - (1) În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicarii oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației."

„Art. 23. - (1) Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public."

(26) Din analiza normelor legale citate anterior, se desprind condițiile de admisibilitate a cererii de supendare a procedurii de achiziție publică, ca urmare a promovării în fața Consiliului, de către persoana vătămată, a unei contestații în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică.

(27) În cele ce urmează vom prezenta argumente care, considerăm noi, susțin pe deplin temeinicia unei decizii a Consiliului, de a suspenda prezenta procedură până la soționarea Contestației:

(i) ***Cazul bine justificat:***

(28) Subscrisa am evidențiat pe fondul cauzei împrejurări vădite de fapt și de drept care pun serios la îndoială prezumția de legalitate de care ar trebui să se bucure o procedură de achiziție publică.

(ii) ***Paguba iminentă ireparabilă sau dificil de reparat:***

(29) Este cunoscut faptul că principiul folosirii eficiente și judicioase a fondurilor publice reclamă eliminarea cheltuielilor inutile. În măsura în care procedura de atribuire nu s-ar suspenda, ci dimpotrivă, ar continua, unii operatori economici depunând oferte la termenul inițial stabilit de Autoritatea Contractantă, iar ulterior Consiliul și/ sau Curtea de Apel vor admite contestația/ recursul, se va ajunge la reluarea procedurii, cu consecința cheltuirii inutile a unor fonduri publice (cel puțin cheltuielile aferente activității aparatului administrativ care gestionează dosarul achiziției publice) prin continuarea procedurii, înaintea obținerii unei decizii definitive cu privire la prezenta contestație.

(30) În acest context, în primul rând Autoritatea Contractantă ar fi păgubită de continuarea procedurii, fiind însă și de menționat faptul că, în patrimoniul fiecărui eventual candidat care depune o ofertă, s-ar produce o pagubă prin investirea de resurse umane și financiare în pregătirea participării la o procedură de atribuire bazată pe o documentație neclară și incompletă.

(31) Astfel, dintr-o analiză economică simplă, se poate observa faptul că, cea mai avantajoasă abordare din punct de vedere economic este suspendarea procedurii, deoarece în caz contrar s-ar cheltui bani publici fără o finalitate concretă în planul prezentei achiziții publice.

(32) Mai mult decât atât, poate fi prejudiciat chiar interesul general / public avut în vedere prin lansarea procedurii de achiziție publică.

(33) Interesul suspendării prezentei proceduri de atribuire aparține tuturor părților implicate în desfășurarea acesteia, respectiv Autorității Contractante și potențialilor ofertanți.

(34) Atât Autoritatea Contractantă, cât și operatorii economici interesați de participare la procedura de atribuire au interesul de a obține o documentație completă și detaliată care să le permită adoptarea unei decizii corecte în legătură cu participarea lor, respectiv posibilitatea de a răspunde corespunzător cerințelor stabilite de Autoritatea Contractantă.

(35) Pe de altă parte, Autoritatea Contractantă are obligația de a promova și ocroti interesul general/ public, sens în care are interesul de a finaliza prezenta achiziție publică în condiții de temeinicie și legalitate, în conformitate cu dispozițiile Legii 98/2016.

(36) De altfel, suspendarea procedurii de achiziție publică este provizorie și se realizează doar până la clarificarea exactă a gradului de conformare a acesteia cu normele juridice aplicabile în materia achizițiilor publice invederate de subscrisa.

(37) **În concluzie, solicităm admiterea contestației, obligarea Autorității Contractante să răspundă la solicitările de clarificări formulate de subscrisa în cadrul procedurii de atribuire, obligarea Autorității Contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor (termen care este stabilit pentru data de 24.10.2019, ora 15:00), precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.**

(38) **În drept,** ne întemeiem prezenta contestație pe dispozițiile art. 8 și urm. din Legea 101/2016, dispozițiile Legii 98/2016 și dispozițiile H.G. 395/2016.

(39) **În probațiune**: mijloacele de probă pe care înțelegem să ne folosim sunt reprezentate de înscrisuri – anunțul de participare și fișa de date a achiziției precum și orice alte probe a căror necesitate ar rezulta în cursul soluționării prezentei contestații.

(40) **Menționăm faptul că, până la soluționarea contestației, dar nu mai tarziu de 3 (trei) zile de la data** solicitării CNSC, ne obligăm să depunem cauțiunea în cuantum stabilit de Consiliu, conform HOTĂRÂRII DE PLEN a CNSC din data de 05.06.2018 referitoare la aplicarea dispozițiilor O.U.G. nr. 45/2018 privind modul de constituire a cauțiunii prevăzută de art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, împreună cu anexele sale.

STRABAG S.R.L.
Prin avocat Iuliana NEGOIȚĂ