Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.
06 FEB. 2017
Nr. Inregistrare 927 7728

Catre,

CONSILIUL NATIONAL DE SOLUTIONARE A CONTESTATIILOR

Spre stiinta : COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA

Subscrisa, , sediul social in , telefon , fax: , e-mail: , numãr de înmatriculare în registrul comertului , Cod Unic de Inregistrare , reprezentata prin

in conformitate cu prevederile art. 6 alin. 11, art. 8 si urmatoarele din Legea nr.101/2016 privind remediile si cãile de atac în materie de atribuire a contractelor de achizitie publicã, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrãri si concesiune de servicii, formulam prezenta

CONTESTATIE

in contradictoriu cu autoritatea contractanta COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA, cu sediul in B-dul Dinicu Golescu, nr. 38, Poarta A, sector 1, cod 010873, Bucuresti, Romania reprezentata prin Director general ing. Stefan Ionita,

impotriva Masurii de remediere postata in SEAP de autoritatea contractanta, la data de 26.01.2017 (anexa 1 la prezenta) si Masurii de

remediere – Anunt tip erata, postata in SEAP la data de 28.01.2017 (Anexa 2), emise ca urmare a Deciziei CNSC nr. , in cadrul procedurii de achizitie publica – Anunt de participare nr. 171705/24.11.2016 - Licitatie deschisa pentru atribuirea contractului de servicii pentru „Elaborare Studiu de Fezabilitate si Proiect Tehnic pentru drum de mare viteza Buzau - Foscani",

Prin care va solicitam sa dispuneti:

1. **Admiterea prezentei contestatii, astfel cum a fost formulata,**
2. **Obligarea autoritatii contractante la adoptarea de masuri de remediere a documentatiei de atribuire, complete si neechivoce, si care sa asigure un interval de timp adecvat si suficient pentru elaborarea ofertelor sau solicitãrilor de participare si pentru pregãtirea documentelor de calificare si selectie care sunt solicitate prin documentele achizitiei;**
3. **Suspendarea procedurii de atribuire in conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr. 101/2016, pana la solutionarea prezentei contestatii,**

Avand in vedere urmatoarele:

1. La data de 24.11.2016, a fost publicat in SEAP anuntul de participare nr. 171705/24.11.2016 privind organizarea procedurii de atribuire, prin licitatie deschisa, a contractului de servicii pentru „Elaborare Studiu de Fezabilitate si Proiect Tehnic pentru drum de mare viteza Buzau - Foscani", cu o valoare estimata, fara TVA, intre 24.468.250,57 si 28.917.114,31 lei.

Prin Decizia CNSC nr. comunicata subscrisei la data de 18.01.2017 si inregistrata sub nr. , s-a admis in parte contestatia

formulata de subscrisa si s-a dispus „remedierea documentatiei de atribuire in sensul celor aratate in motivare".

La data de 27.01.2017, entitatea contractanta a postat in SEAP Masura de remediere, emisa ca urmare a Deciziei CNSC nr. , prin care a fost modificat Caietul de sarcini, cap. 3.2., Riscuri, astfel:

"Pretul ofertei include riscurile generale prezentate mai jos, iar Prestatorul nu va avea nici o pretentie de orice natura (materiala, financiara, etc..) in cazul aparitiei acestora."

se va completa dupa cum urmeza:

"Pretul ofertei include riscurile generale prezentate mai jos, iar Prestatorul nu va avea nici o pretentie de orice natura (materiala, financiara, etc..) in cazul aparitiei acestora, cu exceptia cazurilor in care culpa se datoreaza unor terte parti sau unor motive neinputabile acestuia. Lipsa culpei va trebui sa fie dovedita de catre Prestator.".

Prin Decizia CNSC nr. , s-a stabilit, fara echivoc faptul ca ofertantul nu este obligat sa raspunda pentru intarzieri de care nu este culpabil

> Prin urmare, în condițiile în care ofertantul nu este obligat să răspundă pentru întârzieri de care nu este culpabil, se impune

si ca entitatea contractanta trebuie sa isi exercite drepturile in limitele bunei-credinte si fara a vatama sau pagubi pe altul, conform art. 15 din Codul civil:

> Chiar daca autoritatea contractantă are o poziție privilegiată în cadrul contractului de achiziție publică, interesul public nu poate constitui temei al încălcării unor prevederi legale, relevante fiind aici dispozițiile art. 15 din Codul Civil, conform cărora *„niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv sau nerezonabil, contrar bunei-credințe."*

Prin masura de remediere postata in SEAP de autoritatea contractanta, la data de 27.01.2017, aceasta nu a adus la indeplinire in mod complet si fara echivoc prevederile Deciziei CNSC nr. , intrucat s-au creat neconcordante intre masura de remediere dispusa si celelalte prevederi ale documentatiei de atribuire.

Astfel, prin Masura de remediere postata in SEAP la data de 27.01.2017, emisa ca urmare a Deciziei CNSC nr. , s-a creat o

contradictie intre prevederile Anexei I la Proiectul de Contract de servicii – Caietul de sarcini, modificat prin masura de remediere (cap. 3.2. Riscuri) si art. 20.2. din Proiectul de Contract de servicii, care prelua unele din riscurile generale din cap. 3.2. din Caietul de sarcini si prevedea faptul ca si in cazul producerii unora dintre aceste riscurile generale din cauze ce nu ii sunt imputabile prestatorului, ce vizeaza situatii care nu sunt sub controlul prestatorului si exclud culpa acestuia, precum: intarzierea autoritatilor in eliberarea avizelor/autorizatiilor sau imposibilitatea obtinerii unor avize/acorduri (care poate fi determinata chiar de conduita entitatii contractante), „durata de prestare a serviciilor *poate* fi prelungita si din unul sau mai multe din motivele [*enuntate*] de mai jos si *fara a afecta dreptul Autoritatii contractante de a aplica penalitati de intarziere sau de a solicita despagubiri*", lasand astfel la dispozitia entitatii contractante, posibilitatea de a accepta sau nu prelungirea duratei de prestare a serviciilor, aceasta neavand obligatia contractuala de a incheia un act aditional la contractul de servicii in acest sens si lasand totodata acesteia si posibilitatea de a aplica penalitati de intarziere ori de a solicita despagubiri, chiar si in cazul lipsei culpei prestatorului in producerea unui dintre riscurile generale enumerate anterior, riscuri cu privire la care Decizia CNSC nr. stabileste fara echivoc faptul ca ofertantul nu este obligat sa raspunda pentru intarzieri de care nu este culpabil

> Prin urmare, în condițiile în care ofertantul nu este obligat să răspundă pentru întârzieri de care nu este culpabil, se impune

si ca entitatea contractanta trebuie sa isi exercite drepturile in limitele bunei-credinte si fara a vatama sau pagubi pe altul, conform art. 15 din Codul civil:

> Chiar daca autoritatea contractantă are o poziție privilegiată în cadrul contractului de achiziție publică, interesul public nu poate constitui temei al încălcării unor prevederi legale, relevante fiind aici dispozițiile art. 15 din Codul Civil, conform cărora *„niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv sau nerezonabil, contrar bunei-credințe."*

Astfel, prin mentinerea art. 20.2 in forma din proiectul de contract se anuleaza practic orice efect al masurii de remediere postata in SEAP

la data de 27.01.2017, emisa ca urmare a Deciziei CNSC nr. , intrucat in situatia producerii acestor riscuri – intarzierea autoritatilor in eliberarea avizelor/autorizatiilor sau imposibilitatea obtinerii unor avize/acorduri (care poate fi determinata chiar de conduita entitatii contractante posibilitatea), din cauze neimputabile ofertantului, **dreptul acestuia de a obtine o justa despagubire pentru prejudiciul suferit este anulabil prin solicitarea, in temeiul art. 20.2. din proiectul de contract, de penalitati sau despagubiri de catre entitatea contractanta pentru intarzierea prestarii serviciilor.**

In consecinta, solicitam eliminarea neconcordantei dintre Masura de remediere postata in SEAP la data de 27.01.2017, emisa ca urmare a Deciziei CNSC nr. prin care a fost modificata Anexa I – Caietul de sarcini si textul art. 20.2. din Proiectul de Contract de servicii, prin emiterea unei masuri de remediere in conformitate cu continutul Deciziei CNSC nr. si prevederile 15 din Codul civil, complete si neechivoce, care sa nu creeze contradictii intre diferitele documentele din cadrul Documentatiei de atribuire, prin modificarea art. 20.2. din contract, in sensul exceptarii aplicarii prevederilor acestui articol in cazurile in care riscurile generale mentionate in Caietul de sarcini se produc din cauze ce nu implica culpa prestatorului, respectiv prin eliminarea tezei finale a art. 20.2. "...si fara a afecta dreptul autoritatii contractante de a aplica penalitati de intarziere sau de a solicita despagubiri".

2. In datele de 29.11.2016 , 07.12.2016 , 08.12.2016 , 09.12.2016 subscrisa a transmis prin fax catre autoritatea contractanta solicitari de clarificari, carora aceasta le-a raspuns cu mare intarziere, abia prin raspunsurile formulate in cadrul Clarificarii nr. 4, postata in SEAP in data de

03.02.2017 si nr. 3, postata in SEAP in data de 31.01.2017, nesocotind astfel prevederile art. 160 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, potrivit caruia *"Autoritatea contractantã are obligatia de a rãspunde în mod clar si complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificãri sau informatii suplimentare, într-o perioadã care nu trebuie sã depãseascã, de regulã, 3 zile lucrãtoare de la primirea unei astfel de solicitãri din partea unui operator economic"*.

De asemenea, la data de 23.01.2017, subscrisa a formulat catre autoritatea contractanta, solicitare de clarificare, postata in SEAP, solicitand decalarea termenului de depunere a ofertelor, avand in vedere complexitatea procedurii si faptul ca, pana la data respectiva nu se raspunsese tuturor intrebarilor adresate anterior autoritatii contractante anterior, dar autoritatea contractanta nu a formulat nici un raspuns fata de solicitarea din data de 23.01.2017, pana la data prezentei, asa cum rezulta si din Lista intrebarilor postate in SEAP, atasata prezentei, incalcand astfel, din nou, prevederile art. 160 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

In consecinta, **solicitam punerea în aplicare a dispoziţiilor art. 153 din Legea nr. 98/2016 şi decalarea termenului de depunere a ofertelor**, luand in considerare atat cele mentionate la punctul anterior, privind Masura de remediere postata in SEAP la data de 27.01.2017, precum si: necesitatea primirii de raspunsuri fata de toate solicitarile de clarificari formulate in timp util de catre potentialii ofertanti, conform art. 160 din Legea nr. 98/2016, precum si faptul ca, la data de 03.02.2017, cu numai 12 zile inainte de data depunerii ofertelor (din care numai 8 zile sunt lucratoare), au fost formulate de catre autoritatea contractanta o serie de raspunsuri fata de solicitarile de clarificari formulate (Clarificarea nr. 4), care insumeaza nu mai putin de 48 de pagini ce raspund unui numar de 74 de intrebari si cuprind informatii semnificative în ceea ce priveste elaborarea ofertelor, tinand seama si de complexitatea obiectului procedurii de achizitie publica si de numarul mare de solicitari de

clarificari/raspunsuri formulate, in total 149 (4 Clarificari), + 3 modificari si completari ale Documentatiei de atribuire, pana la data prezentei, precum si de obligatia legala (art. 152) a autoritatii contractante de a corela si stabili perioada de depunere a ofertelor în functie de complexitatea contractului de achizitie publicã si de cerintele specifice, **astfel încât operatorii economici interesati sã beneficieze de un interval de timp adecvat si suficient pentru elaborarea ofertelor sau solicitãrilor de participare si pentru pregãtirea documentelor de calificare si selectie care sunt solicitate prin documentele achizitiei.**

Fata de prevederile Deciziei CNSC nr. , potrivit carora autoritatea contractanta trebuia sa prelungeasca termenul limita de depunere a ofertelor astfel incat sa asigure un termen rezonabil pentru intocmirea ofertelor, apreciem ca masura de remediere – anunt tip erata (Anexa 2) dispusa in data de 28.01.2017, prin care s-a stabilit ca termen de depunere a ofertelor data de 16.02.2017 nu este de natura sa asigure unui termen adecvat si suficient pentru pregatirea ofertelor, conform art. 152 din Legea nr. 98/2016, raportat si complexitatea obiectului procedurii de achizitie publica si de numarul mare de solicitari de clarificari/raspunsuri formulate.

3. In ceea ce priveste **cererea de suspendare a procedurii de atribuire**, va solicitam ca, in temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, sa dispuneti suspendarea procedurii de atribuire pana la solutionarea prezentei, fiind indeplinite cerintele cumulative prevazute de acest articol, masura suspendarii impunandu-se a fi adoptata in cazuri bine justificate si pentru prevenirea unei pagube iminente.

In procedura de achizitie publica ce face obiectul anuntului de participare nr. 171705/24.11.2016 - Licitatie deschisa pentru atribuirea contractului de servicii pentru *„Elaborare Studiu de Fezabilitate si Proiect Tehnic pentru drum de*

mare viteza Buzau - Foscani", se poate constata o incalcare flagranta de catre autoritatea contractanta a legii privind achizitiile publice, prin:

- nerespectarea art. 160 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice – neformularea in termenul prevazut de lege de raspunsuri fata de solicitarile de clarificari transmise, asa cum am aratat anterior;

- impunerea unor cerinte ce abuzive in sarcina prestatorului, autoritatea contractanta nesocotind Decizia CNSC nr. care stabileste fara echivoc faptul ca ofertantul nu este obligat sa raspunda pentru intarzieri de care nu este culpabil, prin impunerea, in temeiul art. 20.2. din proiectul de contract, de penalitati sau despagubiri de catre entitatea contractanta, in sarcina prestatorului, chiar si pentru intarzierea prestarii serviciilor, din cauze neimputabile acestuia, precum intarzierea autoritatilor in eliberarea avizelor/autorizatiilor sau imposibilitatea obtinerii unor avize/acorduri, actiune prin care autoritatea contractanta nesocoteste si prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, potrivit caruia *„Autoritatea contractantã are obligatia de a elabora documentatia de atribuire care contine toate informatiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completã, corectã si precisã cu privire la cerintele achizitiei, obiectul contractului si modul de desfãsurare a procedurii de atribuire";*

- dispunerea de masuri de remediere incomplete si echivoce, stabilirea unor prevederi contradictorii intre diferitele documente din cadrul Documentatiei de atribuire a procedurii de achizitie, respectiv intre Caietul de sarcini ci proiectul de Contract de servicii, asa cum am mentionat anterior;

- neasigurarea unui termen adecvat si suficient pentru pregatirea ofertelor,

situatii ce se incadreaza in „cazurile bine justificate" definite de art. 14 alin. 1 lit. t) din legea nr. 544/2004, ca „imprejurari legate de starea de fapt si de drept care sunt de natura sa creeze o indoiala serioasa in privinta legalitatii actului administrativ".

In cazul nedispunerii masurii de suspendare a procedurii de achizitie, pana la solutionarea prezentei contestatii, autoritatea contractanta va continua procedura de atribuire, fapt ce este de natura sa produca prejudicierea subscrisei cu contravaloarea serviciilor de proiectare pe care le-am fi putut obtine, in situatia derularii procedurii in conditii de legalitate.

Fata de aceste motive, fiind indeplinite cerintele cumulative prevazute de art. 22 din Legea nr. 101/2016, va rugam sa dispuneti suspendarea procedurii de atribuire pana la solutionarea prezentei.

Pe fond, solicitam admiterea prezentei contestatii, astfel cum a fost formulata, obligarea autoritatii contractante la adoptarea masurilor de remediere a documentatiei de atribuire, astfel cum au fost acestea solicitate prin prezenta.

In drept, ne intemeiem prezenta pe prevederile art. 8 si urmatoarele, art. 22 din Legea nr. 101/2016, precum si pe prevederile legale mentionate anterior.

Anexam prezentei: Masurile de remediere dispus6 de autoritatea contractanta in data de 26.01.2017 si 28.01.2017, Lista intrebarilor postate in SEAP, la data de 06.02.2017, Solicitarea de clarificare nr.
precum si dovada comunicarii prezentei Contestatii catre autoritatea contractanta.