DE LA:

ADRESA:

FAX:

CATRE:	**CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR**
ADRESA:	**Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti**
FAX:	**+40213104642 / +40218900745**
E-MAIL:	**office@cnsc.ro**
CATRE:	**COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.**
ADRESA:	**Bd. Dinicu Golescu nr 38, Sector 1, Localitatea: Bucuresti**
PUNCT DE CONTACT:	
IN ATENTIA:	
FAX:	
DATA:	**13.04.2017**
SUBIECT:	**Procedura de licitatie deschisa ELABORARE STUDIU DE FEZABILITATE SI PROIECT TEHNIC PENTRU DRUM DE MARE VITEZA BACAU - PASCANI**
NR. SEAP:	**171731 / 24.11.2016**

Subscrisa

avand functia de **Reprezentant legal**, in calitate de potential ofertant la procedura **Elaborare Studiu de Fezabilitate si Proiect Tehnic pentru drum de mare viteza Bacau - Pascani**, organizata de autoritatea contractanta Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A., in conformitate cu 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 lucrari si concesiune de servicii formulam prezenta

Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.
13 APR. 2017
1
Nr. Inregistrare 92/ 25724

CONTESTATIE

In fapt, Autoritatea Contractanta Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A., cu sediul in Bd. Dinicu Golescu nr. 38, sector 1, BUCURESTI, reprezentata prin *a publicat in cadrul Clarificarii nr. 3 intrebarea si raspunsul nr. 9 care precizau urmatoarele:*

*"**Intrebare 9:** Cu referire la Caietul de Sarcini, Cap. 3.2 Riscuri, se mentioneaza: "Prestatorul isi va asuma riscurile generale identificate de Beneficiar prin participarea sa la procedura de achizitie publica precum si prin semnarea contractului si nu va avea nicio pretentie in cazul acestora, cu exceptia cazurilor in care culpa se datoreaza unor terte parti sau unor motive neimputabile acestuia. Lipsa culpei va trebui sa fie dovedita de catre Prestator." Avand in vedere riscurile identificate de catre Autoritatea Contractanta, va rugam sa clarificati urmatoarele:*
i. Schimbari legislative. Prestatorul va reproiecta, daca este cazul, atunci can exista reglementari tehnice care s-au revizuit dupa depunerea ofertelor, la solicitarea Beneficiarului.
Va rugam sa confirmati faptul ca in aceste circumstante,Beneficiarul va actiona conform contractului prin aplicarea mecanismului de modificare asa cum este acesta descris in cadrul modelului de contract, Art. 20, (4) a, c, d (5), (6), in masura in care modificarea legislatiei nu poate fi retinuta ca fiind sub controlul sau responsabilitatea Prestatorului.
***Raspuns 9: i.** Se vor respecta prevederile Caietului de Sarcini si se vor aplica Clauzele Contractuale."*

In cadrul Contractului de servicii sunt stipulate urmatoarele:

*"**Articolul 20 Modificarea Contractului de Servicii***
20.1 (1) Modificari la contract se pot aduce prin Acte Adiţionale si/sau prin Ordine Administrative, in conditiile stipulate in prezentul articol.
(2) Contractul de achiziţie publică poate fi modificat, numai prin semnarea unui Act Aditional care sa reflecte modificarile de la pct. a) si b) de mai jos, cu acordul Autoritatii Contractante, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, in cazul in care:
a) Prestatorul si-a schimbat forma, denumirea societatii sau alte modificări ale actului constitutiv al societăţii care nu atrag crearea unei persoane juridice noi;
b) Prestatorul este înlocuit de un nou Prestator, in situatia in care drepturile şi obligaţiile Prestatorului iniţial rezultate din contractul de achiziţie publică sunt preluate, ca urmare a unei succesiuni universale sau cu titlu universal în cadrul unui proces de reorganizare, inclusiv prin fuziune sau divizare, de către un alt operator economic care îndeplineşte criteriile de calificare şi selecţie stabilite iniţial, cu condiţia ca această modificare să nu presupună alte modificări substanţiale ale contractului de achiziţie publică şi să nu se realizeze cu scopul de a eluda aplicarea procedurilor de atribuire prevăzute de Legea privind achizitiile publice nr. 98/2016,
(3) Modificarile ce deriva din alte clauze de revizuire si optiuni, modificarile nesubstantiale, precum si cele cu privire la introducerea/inlocuirea subcontractorilor, inlocuirea personalului se pot realiza prin Ordin Administrativ sau Act Adiţional.

(4) Modificarile contractului:
- ***a. generate de schimbari legislative/normative/STAS/norme/ordine/instructiuni/etc.;***
- *b. generate de solicitari ale autoritatilor/Entitatilor ce elibereaza avize/acorduri/autorizatii/ permise, sau de alte entitati care au atributiuni in legatura cu proiectul (MT, MFE, Japers, Institutii Centrale si/sau Locale, ARR, Autoritatea contractanta (Beneficiar), MAI, SRI, Verificatori Atestati, etc);*
- *c. privind majorarea pretului contractului in limitele prevazute in legislatia in vigoare;*

d. privind prelungirea termenelor de predare a rapoartelor/livrabilelor;
e. generate de inlocuirea personalului;
f. generate de inlocuirea / introducerea subcontractantilor;
g. generate de aplicarea legii privind monumentele istorice, realizarea auditului de siguranta rutiera, de elaborarea PUZ daca este cazul;
h. generate de cerinte privind cercetare si lucrari arheologice.

se realizeaza in conformitate atat cu prevederile L 98/2016 si ale HG 395/2016 cat si cu prevederile contractuale si nu vor afecta caracterul general al contractului.

(5) ***Modificarile specificate la punctul 20.1 (4) lit a), b), d), e), f), g), h) se realizeaza prin Ordin Administrativ.***

(6) Modificarile specificate la punctul 20.1 (4) lit c) se realizeaza prin Act Aditional.

(7) Orice modificare a adresei, contului bancar si a băncii în care se efectuează plătile poate fi notificata de părti prin transmiterea în scris prin scrisoare recomandată, fax sau transmitere directă si vor fi considerate efectuate la data acceptării lor de către Părti.

(8)Actele Adiţionale/Ordinele Administrative încheiate nu trebuie să conducă în niciun caz la alterarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia Prestatorul a fost declarat câştigător în urma finalizării procedurii de atribuire.

Dacă solicitarea de modificare provine de la Prestator, acesta trebuie să înregistreze solicitarea la Autoritatea Contractanta cu cel puţin 15 de zile înainte de data preconizată pentru intrarea în vigoare a Actului Adiţional.

(9) Autoritatea Contractanta va notifica în scris Prestatorul cu privire la numele şi adresa persoanelor care se vor ocupa de implementarea contractului (Managerul de Proiect). Prestatorul va notifica în scris Autoritatea Contractanta cu privire la numele şi adresa persoanei sale de contact si a contului bancar. Prestatorul trebuie să utilizeze formularul de identificare financiara, daca exista in documentatia de atribuire, pentru notificarea sau modificarea contului său bancar, sau un formular similar.

20.2 In completarea alin. 20.1 (4) si prin excepţie de la prevederile art. 5.1, conform opţiunii din Fişa de date a achiziţiei, pentru evitarea blocajelor, obtinerea documentatiei necesare si finalizarea contractului, durata de prestare a serviciilor poate fi prelungită si din unul sau mai multe din motivele de mai jos, prin act aditional si fara suplimentarea valorii contractului si fara a afecta dreptul Autorităţii contractante de a aplica penalitati de intarziere sau de a solicita despagubiri:

a) necesitatea completarii documentatiei realizata de Prestator (Autoritatea contractanta poate solicita completari suplimentare la documentatie, chiar daca aceasta este intocmita in conformitate cu prevederile legale, datorita exigentelor MT, MFE, Japers, Institutii Centrale si/sau Locale, ARR, Autoritatea contractanta (Beneficiar), MAI, SRI, Verificatori Atestaţi etc, pentru realizarea unei documentatii cu nivel ridicat de acuratete / incredere,

b) materializarea riscurilor de aparitie a intarzierilor si/sau alte dificultati in obtinerea de catre Prestator a tuturor avizelor, acordurilor, permiselor si a autorizatiilor necesare, avand in vedere implicarea mai multor autoritati si institutii in emiterea acestora, care pot impune diverse conditii si/sau constrangeri

c) neobtinerea de catre Prestator la timp sau chiar deloc a unuia sau mai multor avize/acorduri (imposibilitatea de obtinere de catre Prestator la timp sau chiar deloc a unuia sau mai multor avize/acorduri poate genera riscuri care pot conduce la imposibilitatea de obtinere a altor autorizatii necesare, fapt ce ar determina blocarea realizarii proiectului).

d) materializarea riscurilor de aparitie a unor intarzieri in urma verificarii documentatiei de catre verificatorii atestati."

In **Clarificarea nr. 11, raspunsul nr. 1,** Autoritatea Contractanta revine asupra celor clarificate:

*"**Intrebare 1:** In cadrul documentatiei de atribuire Beneficiarul a identificat urmatorul risc: "Schimbari legislative. Prestatorul va reproiecta, daca este cazul, atunci cand exista reglementari tehnice care s-au revizuit dupa depunerea ofertelor, la solicitarea Beneficiarului." Va rugam sa clarificati conditiile in care se va realiza reproiectarea respectiv:*
• se face referire la perioada "dupa depunerea ofertelor" si anume perioada de desfasurare a contractului de elaborare Studiu de Fezabilitate si Proiect Tehnic sau la perioada dupa elaborarea Studiului de Fezabilitate si Proiectului Tehnic, si anume perioada de atribuire si implementare a contractelor de executie?
• aceasta activitate de reproiectare este inclusa in valoarea contractului de elaborare a Studiului de Fezabilitate si Proiectului Tehnic sau va face obiectul unui act aditional la contractul initial cu suplimentarea pretului?
*In ipoteza in care costurile posibilei reproiectari sunt considerate a fi deja incluse in oferta financiara, va rugam sa limitati aceasta **intr-o masura rezonabila, fara a lasa loc de interpretari.***

Raspuns 1: In functie de natura schimbarilor legislative,** exista posibilitatea ca in perioada de desfasurare a contractului, Prestatorul sa fie obligat sa actualizeze proiectul deja avizat de catre Autoritatea Contractanta. **Acesta activitate de actualizare a proiectului va fi cuantificata in cadrul ofertei financiare de fiecare operator economic asa cum considera."

Constatam ca Autoritatea Contractanta a modificat cerintele intiale din cadrul Contractului de servicii prin obligarea potentialului ofertant de a-si cuantifica in cadrul ofertei financiare actualizarea proiectului *deja avizat de catre Autoritatea Contractanta, functie de natura schimbarilor legislative.*

Subliniem faptul ca este o **sarcina imposibila pentru potentialii ofertanti sa poata estima si cuantifica valoric natura schimbarilor legislative,** acestea putand varia de la modificarea denumirii unei mixturi asfaltice (reprezentand un caz de modificare minora), **la schimbarea normativului de proiectare seismica (reprezerntand un caz de modificare majora, adica reproiectarea intregului proiect).**

Rezulta ca cerinta autoritatii contractante de cuantificare a schimbarilor legislative este absurda si nerealista, asadar solicitam sa se renunte la aceasta cerinta nerozonabila.

Art. 20 Modificarile contractului din Volumul Contract de servicii **contine deja un mecanism privind modificarile pe schimbari legislative**. Pe cale de consecinta ajungem inca o data la concluzia ca cerinta Autoritatii Contractante este **abuziva**.

In acelasl sens, Hotărârea nr. 395/2016 din 2 iunie 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 prevede aceasta situatie:

"ART. 28
(1) În condiţiile art. 221 din Lege, pe parcursul îndeplinirii contractului, preţul poate fi ajustat prin actualizare în cazul în care pe piaţă au apărut anumite condiţii, în urma cărora s-a constatat creşterea/diminuarea indicilor de preţ pentru elemente constitutive ale ofertei, al căror efect se reflectă în creşterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat preţul contractului.

(2) Pentru a se respecta principiul transparenţei, posibilitatea de ajustare a preţului trebuie să fie precizată atât în documentaţia de atribuire, cât şi în contractul care urmează să fie încheiat, prin clauze speciale în acest sens.
(3) Autoritatea contractantă precizează atât în documentaţia de atribuire, cât şi în contractul de achiziţie publică/acordul-cadru, modul concret de ajustare a preţului, indicii care vor fi utilizaţi, precum şi sursa informaţiilor cu privire la evoluţia acestora, cum ar fi buletine statistice sau cotaţii ale burselor de mărfuri.
(4) Lipsa, modificarea sau completarea informaţiilor/clauzelor determină inaplicabilitatea prevederilor referitoare la posibilitatea de ajustare a preţului contractului de achiziţie publică/acordului-cadru.
(5) În condiţiile art. 221 din Lege, posibilitatea de ajustare a preţului, precizată atât în documentaţia de atribuire, cât şi în contractul care urmează să fie încheiat, dar fără a fi îndeplinite condiţiile prevăzute la alin. (3), este posibilă numai în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autorităţile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunţarea la anumite taxe/impozite locale al căror efect se reflectă în creşterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat preţul contractului.
(6) În orice situaţie, preţul contractului poate fi ajustat doar în măsura strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat preţul contractului.
(7) Modul de ajustare a preţului contractului de achiziţie publică nu trebuie să conducă în niciun caz la schimbarea rezultatului procedurii de atribuire, prin anularea sau diminuarea avantajului competitiv pe baza căruia contractantul respectiv a fost declarat câştigător în urma finalizării respectivei proceduri, cu excepţia cazului prevăzut la alin. (5)."

Drept urmare, **solicitam revenirea la cerintele intiale din cadrul Contractului de servicii art. 20** pentru a preintampina eventualele prejudicii pe care le-ar putea intampina proiectantul castigator al procedurii de licitatie mentionate mai sus in cazul unor **schimbari legislative imprevizibile cu impact major din punct de vedere temporar si financiar.**

Asadar, operatorul economic a inaintat o notificare prealabila prin adresa nr catre Autoritatea Contractanta in conformitate cu art. 6 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 lucrari si concesiune de servicii.

Pana in prezent **autoritatea contractanta nu a raspuns la notificarea prealabila** precizata mai sus.

Suntem constienti de faptul ca Autoritatea Contractanta are obligatia de a furniza raspunsuri pentru un numar foarte mare de intrebari si ca se afla in faza de analiza si formulare a acestor raspunsuri, transmise atat de societatea noastra cat si de alti operatori economici, **motiv pentru care nu a furnizat niciun raspuns la notificarea prealabila trimisa de societatea noastra.** De asemenea, **intelegem ca Autoritatea Contractanta este implicata in derularea a 6 proceduri de licitatie similare care se desfasoara in paralel** si ca asigurarea unitatii de formulare si corelare intre toate raspunsurile publicate nu se poate realiza intr-un termen atat de scurt.

In urma analizarii situatiei in care se afla Autoritatea Contractanta, dorim sa o asiguram pe aceasta, ca societatea noastra realizeaza ipostaza dificila in care regaseste CNAIR. Dar dorim, de asemenea, ca **Autoritatea Contractanta sa perceapa si sa inteleaga postura dificila in care se afla si potentialii ofertanti** care au de pregatit oferte simultane pentru mai multe proceduri similare care au acelasi termen si pentru care nu s-a raspuns la solicitarile de clarificari si la notificarea prealabila primita.

In situatia in care nu se revine la cerintele intiale din cadrul Contractului de servicii, **ofertantii se regasesc astfel in situatia imposibila de a estima si cuantifica valoric natura schimbarilor legislative.**

Intrucat **Autoritatea Contractanta** se confrunta cu un numar foarte mare de solicitari de clarificari, **ar putea sa decaleze termenele acestora cu un timp suficient si realist** de a raspunde la solicitarile de clarificari si de a oferi un timp suficient de elaborare, pregatire si implementare al ofertelor, si nu doar pe o perioada de doua saptamani, urmand apoi sa constate ca este insuficienta perioada de decalare, **constatand astfel ca au fost necesare pana in prezent aproximativ sapte decalari.**

Subliniem faptul ca intentia societatii noastre nu este de a bloca prezenta procedura, ci de a clarifica prevederile din documentatia de atribuire si clarificarile la acestea pentru a ajunge la elaborarea unor oferte eligibile si competitive, urmarind astfel o implementare corecta si o desfasurare fara obstacole si continua a contractului de achizitie publica.

In drept, ne intemeiem prezenta contestatie in conformitate cu urmatoarele articole:

ART. 153 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice
*"(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 solicitarea de clarificări nu sunt transmise în termenele prevăzute la art. 161, deși clarificările sau informațiile suplimentare au fost solicitate de operatorul economic în timp util, ținând seama de termenul de răspuns al autorității contractante prevăzut la art. 160 alin. (2)."
b) **în cazul în care se modifică semnificativ documentele achiziției.**

ART. 27 din HOTĂRÂREA Nr. 395/2016 din 2 iunie 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
*"(2) În măsura în care solicitările de clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire nu au fost adresate în timp util de operatorii economici interesați, în condițiile art. 161 din Lege, **autoritatea contractantă răspunde la solicitarea de clarificări în măsura în care se respectă, în mod cumulativ, următoarele:***
a) perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea în SEAP de către autoritatea contractantă a răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de termenul stabilit Hotarare nr. 395/2016 - text procesat prin programul LEX EXPERT 13 pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare;
*b) **răspunsul nu modifică informațiile deja publicate, nu afectează modul de elaborare a ofertelor și nici nu devine necesară publicarea unei erate."***

Obiectivul prezentei proceduri face parte din infrastructura majora de transport din Romania si reprezinta un interes maxim, intrucat se afla pe coridoarele de tranzit europene si international si avand in vedere **ca scopul principal al procedurii de achizitie publica este implementarea corespunzatoare in vederea dezvoltarii infrstructurii rutiere solicitam astfel urmatoarele:**

- Revenirea la cerintele intiale din cadrul Contractului de servicii Art. 20 Modificarile contractului care **contine deja un mecanism privind modificarile pe schimbari legislative**;
- ***Amanarea procedurii cu un termen de depunere realist.***

Anexam la prezenta urmatoarele **mijloace de proba** in sprijinirea prezentei contestatii:

- Anexa nr. 1: **Notificarea prealabila nr.** ;
- Anexa nr. 2: **Dovada instiintarii Autoritatii Contractante cu privire la inaintarea Notificarii prealabile nr.** ;
- Anexa nr. 3: Extras din **Clarificarea nr. 11**;
- Anexa nr. 4: **Dovada instiintarii Autoritatii Contractante cu privire la inaintarea Contestatiei**

Dorim sa va comunicam, prin prezenta, ca va stam la dispozitie pentru a va comunica orice informatii suplimentare pe care le considerati a fi necesare in vederea solutionarii prezentei contestatii in conformitate cu art. 11 alin. (1) 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 lucrari si concesiune de servicii:

"ART. 11 (1) În situaţia în care Consiliul apreciază că în contestaţie nu sunt cuprinse toate informaţiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înştiinţare, să completeze contestaţia."

Cu stima,