Nr.18311/11.10.2017

Catre:
Consiliul National de Solutionare a Contestatiilor
Adresa: Bucuresti, str. Stavropoleos, nr. 6,sector 3, cod postal 030094
Fax: 021.310.46.42, email: office@cnsc.ro

Compania Nationala de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A.
11 OCT. 2017
Nr. inregistrare 92/ 77960

In atentia: COMPLETULUI Nr. 4

Spre stiinta:
COMPANIA NATIONALA DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.
Adresa postala: BULEVARDUL DINICU GOLESCU, NR 38, SECTOR 1, Localitatea: Bucuresti, Cod postal: 010873, Romania, Punct(e) de contact: Directia Achizitii Infrastructura Rutiera,
Tel. +40 212643406, In atentia: dlui. Horia Nicolae, Director D.A.I.R., Email: alin.ilie@andnet.ro,
Fax: +40212643406

Referitor: Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică (licitatie deschisa) avand ca obiect **"Proiectare si executie Varianta de ocolire a Municipiului Barlad"** - anunt de participare SEAP nr. 177692/02.08.2017

Subscrisa cu sediul social Municipiul str. nr. Judetul cod telefon , fax , email. , inregistrata la Oficiul Registrului Comertului sub nr. , cod fiscal , avand contul IBAN deschis la sucursala , reprezentata legal prin Director General ing. in calitate de operator-economic interesat, formulam prezenta

CONTESTATIE
impotriva continutului Clarificarii nr. 8
(publicata de autoritatea contractanta in SEAP la data de 27 septembrie 2017)

avand in vedere faptul ca **Autoritatea contractanta nu ne-a raspuns la Notificarea prelabila nr. 17813/03.10.2017**, fiind incalcate prevederile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 *"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."*

pentru urmatoarele **MOTIVE:**

1. Cu privire la cerinta nr. 18 din Anexa nr. 2 la Cerintele Beneficiarului si **Raspunsul nr. 57 din Clarificarea nr. 8,** invederam Consiliului urmatoarele:

Prin cerinta nr.18 din Anexa nr.2 la Cerintele Beneficiarului, se solicita Contractului: *"Se vor monta **schele mobile independente in extradosul grinzilor, pentru fiecare deschidere pe toata sectiunea transversala,** cu exceptia cazurilor justificate si argumentate tehnic si aprobate de Beneficiar".* (in primul rand, se constata ca eventuala exceptie nu poate fi anticipata, fiind la latitudinea ulterioara a Beneficiarului)

Referitor la aceasta cerinta, [redacted] a solicitat autoritatii contractante Clarificare cu urmatorul continut: *"Referitor la cerinta nr.18 din Anexa nr.2 la Cerintele Beneficiarului: intrucat cerinta este extrem de ambigua, rugam clarificati ce se intelege prin "schele mobile independente", functionalitatea, specificatiile tehnice, piesele desenate sau lucrarile din documentatia tehnica la care se aplica cerinta si orice specificatie concreta relevanta pentru indeplinirea acestei cerinte. Rugam de asemenea sa argumentati explicit cerinta, clarificand riteriile/conditionarile tehnice care o impun, intrucat modalitatea de definire a acestei cerinte are aparenta restrangerii liberei concurente si tratamentului discriminatoriu in ce priveste tehnologia aplicabila de catre ofertanti."*

Raspunsul dat de AC se regaseste la pct. 57 din Clarificarea nr. 8 si este urmatorul:
"Cerinta se refera la schele mobile independente in vederea asigurarii accesului la intradosul suprastructurii in activitatea de intretinere".

Raportat la situatia de fapt, gasim ca fiind relevante urmatoarele:

A). Raspunsul nr. 57, nu respecta obligatia prevazuta in Legea nr. 98/2016 la ART. 160 alin. (2), potrivit caruia *"Autoritatea contractantă **are obligaţia de a răspunde în mod clar şi complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informaţii suplimentare,** într-o perioadă care nu trebuie să depăşească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic."*

Prin raspunsul oferit, autoritatea contractanta nu raspunde de fapt la solicitarea de clarificari, alegand doar sa transfere aceasta cerinta (si respectiv obligatie pentru Antreprenor) din perioada de executie in perioada de intretinere a contractului.

B). Asadar, abia in acest moment (ca raspuns la clarificare) autoritatea contractanta arata faptul ca aceste schele mobile in cauza se cer a fi montate nu pentru executia lucrarilor, ci in vederea unor lucrari de intretinere ulterioare finalizarii lucrarilor. Avand in vedere ca aceasta specificatie nu s-a gasit initial in documentatia publicata, consideram ca este vorba despre o modificare esentiala a documentatiei de atribuire, avand in vedere normele legale aplicabile in perioada de intretinere a lucrarii.

Rugam Consiliul sa retina ca Antreprenorul raspunde pentru viciile lucrarii executate in timpul **Perioadei de Notificare a Defectiunilor,** nicidecum nu poate prealua calitatea Investitorului/Administratorului drumului si sa indeplineasca in locul altcuiva sarcini privind intretinerea drumului. Mai mult, atat timp cat pe perioada de proiectare si executie, **aceste schele mobile nu sunt necesare (si nici cerute de autoritatea contractanta) pentru efectuarea lucrarilor,** necesitatea schelelor este cu atat mai mult lipsita de obiect in perioada de remediere a defectiunilor.

C). Conform Normativului AND554-2002, art.2.5:

"Activitatea de întreţinere a drumurilor publice constă în totalitatea lucrărilor fizice de intervenţie (determinate de uzura sau de degradarea în condiţii normale de exploatare a drumurilor şi podurilor de şosea) care au ca scop asigurarea condiţiilor tehnice necesare desfăşurării circulaţiei rutiere în condiţii de siguranţă precum şi de menţinere a drumurilor în stare permanentă de curăţenie şi aspect estetic, la nivelul traficului existent."

In continuare, aratam ca **cerinta trebuie inclusa in sfera raspunderii Investitorului** (in acest caz Autoritatea contractanta) definite la art. 21 alin. (1) coroborat cu art . 19^1 din Ordonanta nr. 43/1997 republicata, privind regimul drumurilor:

„Ministerul Transporturilor este administratorul drumurilor de interes naţional, direct sau prin Compania Naţională de Administrare a Infrastructurii Rutiere - S.A., care îşi realizează atribuţiile prevăzute de prezenta ordonanţă în condiţiile contractului de concesiune încheiat între acestea. Pentru drumurile naţionale şi autostrăzile nou-construite, administrarea se poate realiza de către Ministerul Transporturilor şi prin alte persoane juridice, pe baza contractului de concesiune încheiat în condiţiile legii."

„Prin administrator se înţelege acel operator economic care deţine contract de concesiune cu Ministerul Transporturilor, legal încheiat, pe baza căruia se desfăşoară ansamblul activităţilor curente de întreţinere, reparare, administrare şi exploatare a autostrăzilor, drumurilor expres, drumurilor naţionale, variantelor ocolitoare, precum şi a altor elemente de infrastructură rutieră definite conform legii, în scopul desfăşurării traficului rutier în condiţii de siguranţă a circulaţiei, inclusiv activităţi de încasare şi stabilire în condiţiile legii a taxei de utilizare a infrastructurii, a tarifelor de trecere a podurilor, precum şi a altor asemenea elemente de venituri, activităţi de siguranţa circulaţiei rutiere, activităţi de semnalizare a traficului rutier, inclusiv activităţi de implementare a sistemelor inteligente de transport rutier, precum şi alte activităţi de administrare a infrastructurii rutiere stabilite prin lege."

Mai mult decat atat, daca am admite pentru aceasta cerinta un avantaj propriu in beneficiul Autoritatii contractante, suplimentar tuturor obligatiilor si raspunderii Investitorului, acesta (avantajul) nu trebuie sa contravina in niciun caz prevederilor legislative care asigura calitatea si siguranta in constructii. Astfel, cu privire la prevederile legislative care asigura calitatea si siguranta in constructii, respective art. 23 al Legii nr.10/1995 stabileste raspunderile proiectantului, printre care si urmatoarea obligatie a acestuia:

"d) *elaborarea caietelor de sarcini, a instrucţiunilor tehnice privind execuţia lucrărilor, exploatarea, întreţinerea şi reparaţiile, precum şi, după caz, a proiectelor de urmărire privind comportarea în timp a construcţiilor.*"

In legatura cu aceasta reglementare, H.G.273-1994 modificata prin H.G.343-2017, privind aprobarea Regulamentului de recepţie a lucrărilor de construcţii şi instalaţii aferente acestora, prevede in anexelele sale, la cap.II "Cuprinsul cartii tehnice a constructiei" - alin.10: "Documentaţia privind exploatarea, întreţinerea, repararea, urmărirea comportării în timp şi postutilizarea construcţiei (capitolul D) va cuprinde:

a) prevederile scrise ale proiectantului privind urmărirea comportării construcţiei, instrucţiunile de exploatare şi întreţinere şi lista prescripţiilor de bază care trebuie respectate pe timpul exploatării

construcţiei, documentaţia de interpretare a urmăririi comportării construcţiei în timpul execuţiei şi al exploatării;"

Prin urmare, suntem in situatia in care Autoritatea contractanta, **prin cerinta sa raportata la activitatea de intretinere,** interfereaza in maniera incompatibila cu responsabilitatile proiectantului, aducand atingere acestora si implicit calitatii si sigurantei constructiei.

D). Totodata, draftul de Contract publicat de AC prevede (la clauza 4.23) ca "Dupa emiterea Procesului Verbal de Receptie la Terminarea Lucrarilor, Antreprenorul va curata si îndeparta, de pe acea parte a santierului si a Lucrarilor la care se refera Procesul Verbal de Receptie la Terminarea Lucrarilor, toate Utilajele Antreprenorului, excesele de materiale, molozul, gunoaiele si Lucrarile Provizorii."

Asadar, mentinerea de lucrari provizorii, cum ar fi schelele de orice fel, pe durata exploatarii constructiei, respectiv in montaj permanent in vederea unor viitoare activitati de intretinere, este de natura sa conduca la obturarea deschiderilor destinate circulatiei rutiere si feroviare sub pasaje si la afectarea sigurantei in exploatare, respectiv la exploatarea neautorizata, improprie, a constructiei.

E) Analizand chiar documentatia tehnica ilustrativa inclusa in documentatia de atribuire, se poate constata ca piesele desenate nicidecum nu prevad montarea de schele mobile potrivit cerintei 18 din Anexa 2 la Cerintele beneficiarului. Spre deosebire de Cerintele Beneficiarului, care sunt intocmite de Autoritatea contractanta fara asumarea responsabilitatilor tehnice si legislative, piesele desenate sunt asumate de un proiectant specializat si poarta stampila unui verificator de proiecte autorizat.

Printr-un contract de achizitie publica nu pot fi nici transferate, nici suspendate sarcinile si atributiile Investitorului in numele si persoana Antreprenorului. Fata de prevederile legale invocate, cerinta in speta este o clauza nescrisa, ce excede cadrului legal.

Rugam onoratul Consiliu sa constate inaplicabilitatea cerintei, precum si **imposibilitatea evaluarii tehnice si financiare a ofertelor din acest punct de vedere** (chiar daca devine o obligatie contractuala prin asumarea "oarba" a ofertantului, comisia de evaluare trebuie sa aiba toate datele tehnice si financiare de evaluare proprii ofertelor in aceasta faza, neputandu-se transfera obligatia in etapa de implementare a contractului).

Pentru toate aceste motive, avand in vedere incompatibilitatea cu reglementarile in vigoare privind calitatea in constructii si respectiv cu piesele desenate din documentatia tehnica ilustrativa, solicitam

ANULAREA raspunsului oferit de AC prin Clarificarea nr. 8 (pct. 57), avand in vedere ca aceasta nu si-a respectat *obligatia legala de a răspunde în mod clar şi complet la clarificare* – si, in consecinta obligarea AC la emiterea unui nou raspuns, in conformitate cu prevederile art. 160 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 20 din HG nr. 395/2016 ("*Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.*"),

astfel incat, prin noul raspuns publicat, AC sa lamureasca cerintele tehnice pe care trebuie sa le indeplineasca „schelele independente", precum si modalitatea de ofertare financiara a acestora (unde vor fi cotate de ofertanti). In prezent, cerinta este de natura sa conduca la alterarea

concurentei, **favorizand acei ofertanti care nu vor prevedea in oferta financiara contravaloarea schelelor mobile** (avand in vedere ca nu este specificata nicio specificatie tehnica si nicio modalitate de evaluare si comparare a ofertelor din acest punct de vedere, AC incurajand astfel concurenta neloiala).

2. Referitor la **Raspunsul nr. 27 din Clarificarea nr. 8:**

Prin Intrebarea nr.27, s-a solicitat Autoritatii contractante sa clarifice:

"a) modalitatea concreta prin care ofertanții isi pot prevedea in propunerea financiara schimbarea stratului de uzura in perioada suplimentar ofertata de garanție a lucrărilor" (intrucat in formularele propunerii financiare nu se regaseste nici o categorie de servicii sau lucrări care sa specifice explicit si fara ambiguitati costuri/preturi pentru schimbarea stratului de uzura in perioada suplimentar ofertata de garanție a lucrărilor);

si

"b) modalitatea concreta prin care se va deconta schimbarea stratului de uzura in perioada suplimentar ofertata de garanție a lucrărilor, cu explicitarea clauzelor contractuale aplicabile si procedurilor in vederea aprobarii plații."

Raspunsul nr. 27, nu respecta nu respecta obligatia prevazuta in Legea nr. 98/2016 la ART. 160 alin. (2), potrivit caruia *"Autoritatea contractantă **are obligația** **de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare,** într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic."*

Desi intrebarea solicita clarificari cu privire la **"modalitati concrete"**, raspunsul este vag, incomplet si ambiguu, astfel: "costurile aferente schimbarii stratului de uzura, acestea **vor fi suportate de catre Antreprenor"**, **omitand sa specifice tocmai modalitatea concreta prin care vor fi suportate.**

Pe de alta parte, raspunsul confirma ca respectivele costuri pentru schimbarea stratului de uzura in perioada suplimentar ofertata de garanție a lucrărilor nu reprezinta costuri indirecte aferente unor posibile necesitati de remediere a unor eventuale defectiuni in perioada de garantie, ci costul unor lucrari distincte, la optiunea ofertantilor, suplimentare celor obligatorii, prezentate ca fiind "un element calitativ complementar si suplimentar fata de obligatiile care urmeaza sa fie incluse de Ofertanti in Propunerea Tehnica la nivel de cerinte minimale de indeplinit privind aspectele de calitate a lucrarilor executate, reprezentand astfel un avantaj pentru Autoritatea Contractanta.".

In primul rand, constatam ca Autoritatea Contractanta prezinta ca fiind un avantaj propriu tocmai necesitatea demolarii si refacerii unei lucrari noi, aflata inca in perioada de garantie, aducand asfel avantaj tocmai ofertantilor care ar propune sau efectua lucrari calitativ necorespunzatoare, care ar necesita remediere sau inlocuire, fiind dezavantajati si discriminati ofertantii care ar ar efectua lucrari de calitate superioara, care nu impun inlocuirea stratului de uzura in perioada de garantie. Astfel:

- conform Studiului de trafic atasat la prezenta procedura, pag.94 (traseu Est1), este efectuata „Fundamentarea profilului drumului – Clasa tehnica estimata a Variantei ocolitoare, pentru traficul de perspectiva de 15 ani", cu incadrarea in clasa tehnica III, cu traficul viitor de intensitate MEDIE, corespunzator unei intensitati medie zilnica anuala cuprinsa intre 3501 si 8000 de vehicule efective (fizice).
- conform AND554-2002, ANEXA 4.1, corespunzator imbracamintii asfaltice proiectate cu strat de uzura din mixturi stabilizate cu bitum modificat cu polimeri sau stabilizate cu fibre, pentru intensitatea

medie zilnica anuala de trafic intre 3501 si 8000 de vehicule, rezulta durata normala de functionare (durata initiala sau intre doua reparatii capitale) a stratului de uzura de 8ani=96luni, mai mare decat durata maxima de 84luni specificata la calculul punctajului criteriului de atribuire;

Prin urmare, in cadrul perioadei de garantie de maxim 84 luni nu se impune inlocuirea stratului de uzura, nefiind indeplinita durata normala de utilizare de 96 luni. Schimbarea stratului de uzura in perioada de garantie ar constitui o reparatie capitala prematura, aplicabila unor lucrari de calitate indoielnica sau necorespunzatoare, inca inainte de finalizarea perioadei de garantie.

Nefiind asimilabila unei obligatii de remediere de catre Contractant a unor eventuale defectiuni, activitatea de inlocuire a stratului de uzura constituie o lucrare distincta, optionala, pentru care se acorda punctaj sublimentar, dar care se solicita a se efectua dupa Receptia la terminarea lucrarilor. In acest sens, sunt aplicabile prevederile H.G.273-1994 modificata prin H.G.343-2017, privind aprobarea Regulamentului de recepţie a lucrărilor de construcţii şi instalaţii aferente acestora, care la art.21 reglementeaza urmatoarele:

"După încheierea procesului-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor, investitorul nu poate emite alte solicitări de remediere de lucrări, penalizări, diminuări de valori şi altele asemenea decât cele consemnate în procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor. Fac excepţie viciile ascunse descoperite în termenul stabilit conform legii, precum şi viciile structurii de rezistenţă rezultate din nerespectarea normelor de proiectare şi de execuţie în vigoare la data realizării construcţiei, descoperite pe toată durata de existenţă a construcţiei."

In fapt, emiterea Procesului verbal de receptie la terminarea lucrarilor atesta finalizarea lucrarilor atat din punct de vedere fizic, cat si valoric. Schimbarea stratului de uzura in perioada de garantie constituie in primul rand demolarea unor lucrari receptionate la terminare (atat stratul de uzura cat si lucrari conexe precum marcajul rutier), dar pentru care inca nu a fost emis certificatul de receptie finala, incat se aduce atingere procedurilor si prevederilor H.G.273-1994 modificata prin H.G.343-2017 si totodata prevederilor Legii nr.10/1995 privind calitatea in constructii. Conform textului actualizat potrivit actelor normative modificatoare publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, până la 2 iulie 2015, Legea nr.10/1995 prevede, la art.9 alin (h): "Sistemul calităţii în construcţii se compune din:" "recepţia construcţiilor". Totodata, H.G.273-1994 modificata prin H.G.343-2017, prevede: "Art. 3. (1) Recepţia construcţiilor de orice categorie şi clasă de importanţă se efectuează de către investitor/proprietar atât pentru construcţii noi, cât şi în cazul intervenţiilor la construcţii existente, pentru care se emit, în condiţiile legii, autorizaţii de construire/desfiinţare, şi se realizează în două etape: a) recepţia la terminarea lucrărilor; b) recepţia finală, la expirarea perioadei de garanţie."

Constatam lipsa unui cadru legal pentru autorizarea demolarii unor lucrari pentru care nu a fost emis certificatul de receptie finala, in conditiile in care neindeplinirea conditiilor de receptie, autorizare si de organizare si aplicare a sistemului de management al calitătii constituie contraventii sanctionabile potrivit textului in vigoare al art.33 din Legea nr.10/1995 actualizata.

In ce priveste modalitatea de intocmire a propunerii financiare si de decontare a lucrarilor in cazul ofertarii schimbarii stratului de uzura, este esential ca acestea sa fie clarificate in mod concret, clar, complet şi fără ambiguităţi, din urmatoarele motive:

A) Potrivit H.G.273-1994 modificata prin H.G.343-2017, art.15 alin. (8): "La terminarea examinării nemijlocite a construcţiei, comisia de recepţie la terminarea lucrărilor întocmeşte procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor, în care consemnează: a) constatări în urma examinării vizuale a construcţiei şi analizării documentelor prevăzute la alin. (3);b) valoarea finală a lucrărilor executate, cu şi fără TVA;". Astfel, nu se pot aplica prevederile contractului privind termenul de executie si

modalitatea de plata a lucrarilor efectuate, in cazul lucrarilor de schimbare a stratului de uzura, deoarece:

- lucrarile de schimbare a stratului de uzura nu pot fi efectuate in termenul de executie contractual, pana la efectuarea receptiei la terminarea lucrarilor, deoarece cerinta beneficiarului este ca acestea sa se efectueze in perioada de garantie;
- plata lucrarilor de schimbare a stratului de uzura nu se poate efectua inainte de efectuarea receptiei la terminarea lucrarilor, deoarece este conditionata tocmai de efectuarea lucrarilor, intocmirea rapoartelor de progres si a situatiilor de plata, prezentarea de documente justificative privind efectuarea lucrarilor si emiterea certificatelor de plata; contractul nu permite plata anticipata a unor lucrari ce se vor executa ulterior, in perioada de garantie; potrivit clauzei 14.3 din Conditiile speciale ale contractului, Situatiile de lucrari va include "(h) deducerea unor sume aprobate în Certificatele de Plati anterioare care au fost declarate de catre de organele de control abilitate ca fiind necuvenite/nelegale";
- plata lucrarilor de schimbare a stratului de uzura nu se poate efectua dupa efectuarea receptiei la terminarea lucrarilor, intrucat in procesul verbal de receptie la terminrea lucrarilor se va inscrie valoarea finală a lucrărilor executate la data intocmirii acestuia, valoare care nu mai poate fi actualizata in conditiile legii, cu valoarea lucrarilor de schimbare a stratului de uzura, ce urmeaza a fi efectuate in perioada de garantie, dupa emiterea acestui proces verbal.

B) evaluarea conformitatii ofertelor este supusa prevederilor art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 care prevede:

"În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii:

a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini;

b) conţine propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentaţiei de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deşi a fost informat cu privire la respectiva situaţie, nu acceptă renunţarea la clauzele respective;

c) conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate;

d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice"

Raspunsul nr. 27 al Clarificarii nr.8, nu conduce la o modalitate concreta de corelare a propunerii financiare cu elementele tehnice.

C) Reglementarea tehnică „Ghid privind elaborarea devizelor la nivel de categorii de lucrări şi obiecte de construcţii pentru investiţii realizate din fonduri publice", indicativ P 91/1-02, aprobata prin ORDINUL M.L.P.T.L. nr. 1568 din 15.10.2002, nu prevede o situatie in care costurile lucrarilor vor fi suportate de catre Antreprenor ". In schimb, la art.1.2 prevede ca "Ghidul poate fi utilizat atât la estimarea preţului lucrărilor de către investitor/beneficiar, la contractarea lucrărilor de către unităţile de execuţie **cât şi la verificarea acestui preţ de către organele de control financiar** (fiind astfel esentiala clarificarea modalitatii concrete de decontare, deoarece o modalitate de plata neconforma atrage, potrivit clauzei 14.3 din Conditiile speciale ale contractului, "(h) deducerea unor sume aprobate în Certificatele de Plati anterioare care au fost declarate de catre de organele de control abilitate ca fiind necuvenite/nelegale";);

D) ART. 189 din Legea nr. 98/2016 prevede ca: "(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată. (2) În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizaţi de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurenţă reală între operatorii economici **şi să fie însoţiţi de prevederi care să permită verificarea efectivă a informaţiilor furnizate de către ofertanţi, în scopul aplicării factorilor de evaluare.**"

Raspunsul 27 al Clarificarii nr. 8, prin prevederea ca, referitor la costurile schimbarii stratului de uzura in perioada de garantie, "acestea vor fi suportate de catre Antreprenor", **nu constituie nicidecum o prevedere care să permită verificarea efectivă a informaţiilor furnizate de către ofertanţi, în scopul aplicării factorilor de evaluare.**

E) ART. 212 din Legea 98/2016 prevede ca: (1) Autoritatea contractantă **are obligaţia de a anula procedura de atribuire** a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluţiilor tehnice şi/ori financiare".

Introducerea/neintroducerea in propunerea financiara a costurilor aferente schimbarii stratului de uzura, dupa cum ofertantii opteaza/nu opteaza sa beneficieze de punctajul criteriului de atribuire nr.4, ofertand perioada de garantie de 84 de luni **impreuna cu schimbarea stratului de uzura in perioada suplimentar ofertata de garantie a lucrarilor, constituie un mod neuniform de abordare a soluţiilor tehnice şi/ori financiare, care atrage obligatia anularii procedurii.**

In concluzie, criteriul de atribuire identificat in Fisa de date a achizitiei cu numarul 4 si titulatura "Perioada de garantie a lucrarilor si schimbarea stratului de uzura" nu poate fi aplicat cu respectarea prevederilor legale, in vederea atribuirii contractului. In cazul in care nu ar atrage anularea procedurii din pricina mod neuniform de abordare a soluţiilor tehnice şi/ori financiare, aplicarea criteriului ar fi doar formala si subiectiva, intrucat nu se poate asigura o concurenţă reală între operatorii economici, in conformitate cu ART. 189 din Legea 98/2016, din pricina numeroaselor incompatibilitati cu legislatia in vigoare, atat in faza de evaluare a ofertelor, cat si in faza de de derulare a contractului, pana la receptia finala, dupa cum le-am prezentat mai sus in detaliu.

In fapt, schimbarea stratului de uzura in perioada de garantie, fiind efectuata dupa emiterea Procesului verbal la terminarea lucrarilor, nu implica o alta receptie la terminare, receptia finala urmand a se raporta la lucrarile pentru care a fost emis procesul verbal la terminare. Totodata, conform art.21 din H.G.273-1994 modificata prin H.G.343-2017, după încheierea procesului-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor, investitorul nu poate emite alte solicitări de remediere de lucrări, penalizări, diminuări de valori şi altele asemenea decât cele consemnate în procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor. In consecinta: ofertantul care prevede si obtine punctaj pentru schimbarea stratului de uzura, poate obtine ambele receptii fara sa efectueze si sa suporte costul schimbarii si fara sa suporte penalitati, deci in aceleasi conditii ca ofertantul care nu opteaza si nu obtine punctaj pentru schimbare stratului de uzura. Prin criteriul schimbarii stratului de uzura in perioada de garantie, Autoritatea contractanta Concurenta incurajeaza concurenta neloiala.

Pentru toate aceste considerente, solicitam anularea Raspunsului nr. 27 din clarificarea nr. 8 emis de autoritatea contractanta si, in consecinta, obligarea acesteia la publicarea unui nou raspuns, cu respectarea prevederilor legale aratate mai sus.

3. Referitor la cerintele nr.17, 23 si 24 din Anexa nr.2 la Cerintele Beneficiarului si **Raspunsul nr.4 din Clarificarea nr. 8:**

Prin aceste cerinte se solicita urmatoarele perioade de garantie si durate de viata:

- 15 ani garantie la protectii anticorozive (vopseluri si sisteme de protectie) la elemente metalice
- 10 ani garantie si 30 ani durata de viata la aparate de reazem
- 10 ani garantie si 50 ani durata de viata la dispozitive de acoperire a rosturilor.

Raspunsul nr.4 este ambiguu, specificand ca garantiile solicitate la punctele 17, 23 si 24 reprezinta garantii de produs. Invederam insa ca notiunea de "garantie de produs" este ambigua, nefiind definita potrivit H.G.273-1994 modificata prin H.G.343-2017 si Legii nr.10 1995 actualizata, cerintele astfel reformulate nefiind asadar corelate cu reglementarile in vigoare privind calitatea in constructii, aplicabile contractului de proiectare si executie (produsele la care se face referire nu fac obiectul unui contract de furnizare). In acest context, Autoritatea contractanta Concurenta incurajeaza concurenta neloiala, favorizand ofertantii care opteaza sa-si intocmeasca oferta pe baza prevederilor legale.

Solicitam anularea raspunsului nr. 4 din Clarificarea nr. 8 si emiterea unui nou raspuns din partea AC, tinand cont de:

- confirmarea ca aceste cerinte nu fac obiectul unor alte etape de receptie decat receptia la terminarea lucrarilor ori receptia finala pentru ansamblul lucrarilor contractului, respectiv receptionarea acestor categorii de lucrari se face potrivit perioadei de garantie ofertata in conformitate cu criteriile de atribuire;
- reformularea cerintelor in conformitate cu art. 30 din Legii nr.10 1995 actualizata, care prevede:

"Proiectantul, specialistul verificator de proiecte atestat, fabricanţii şi furnizorii de materiale şi produse pentru construcţii, executantul, responsabilul tehnic cu execuţia atestat, dirigintele de specialitate, expertul tehnic atestat răspund potrivit obligaţiilor ce le revin pentru viciile ascunse ale construcţiei, ivite într-un interval de 10 ani de la recepţia lucrării, precum şi după împlinirea acestui termen, pe toată durata de existenţă a construcţiei, pentru viciile structurii de rezistenţă rezultate din nerespectarea normelor de proiectare şi de execuţie în vigoare la data realizării ei."

In temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, solicitam SUSPENDAREA procedurii pana la solutionarea contestatiei pe fond, avand in vedere urmatoarele:

Cu privire la conditia existentei unui „***caz temeinic justificat***" asa cum este definit de art. 2 alin. 1 lit. t din Legea contenciosului administrativ (desemnand „imprejurarile legate de starea de fapt si de drept care sunt de natura sa creeze ***o indoiala serioasa in privinta legalitatii actului administrativ***") si care completeaza dispozitiile legale din materia achizitiilor publice, consideram ca argumentele juridice expuse in prezenta contestatie evidentiaza caracterul nelegal, fiind implicit pusa la indoiala legalitatea si temeinicia documentatiei procedurii, iar, in sens contrar, continuarea procedurii fara remediere ar incuraja transmiterea gresclilor prin.ele insele si pe parcursul implementarii investitiei.

In opinia noastra, argumentele juridice expuse in contestatia formulata sunt de natura sa evidentieze caracterul nelegal al cerintelor la care am facut referire, sens in care este pusa la indoiala legalitatea documentatiei de atribuire. Insasi faptul ca autoritatea contractanta nu posteaza in SEAP raspusurile la clarificarile primite de la operatorii economici, nu raspunde la Notificarile prealabile - reda in mod evident existenta ***cazului temeinic justificat.***

Cu privire la „***paguba iminenta***", aceasta este prezumata de lege, prevederile legale sanctionand prin norme imperative abaterile de la dispozitiile legale, in cazul prezentat fiind incalcate flagrant principiile avute in vedere de legiuitor, precum principiul promovarii concurentei, al transparentei, al tratamentului egal, al asumarii raspunderii– care trebuie sa guverneze atribuirea contractelor in domeniul achizitiilor publice.

Avand in vedere motivele prezentate, respectiv cerintele neclare, imposibil de indeplinit chiar si de catre un operator diligent (avand in vedere ca subscrisa si-a exercitat mai intai dreptul de a solicita clarificari), respectiv a informatiilor necesare intocmirii in deplina cunostinta de cauza a ofertei, in lipsa suspendarii procedurii de atribuire, societatea noastra – fie va fi in imposbilitatea de a depune o oferta, fie (daca o depune) va fi lipsita de garantia transparentei, nediscriminarii si tratamentului egal, de care trebuie sa beneficieze toti ofertantii.

Aceasta imposibilitate de participare, respectiv atingere a drepturilor subscrisei si a principiilor care trebuie sa stea la baza contractului de achizitie publica vor avea ca si consecinta negativa atingerea adusa insusi dreptului nostru de a deveni semnatari ai contractului ce urmeaza a fi atribuit.

Practic, avand in vedere ca, pe de o parte, **data depunerii contestatiei este 11.10.2017**, data stabilita pentru **depunerea ofertelor este 25.10.2017** iar, pe de alta parte Consiliul are la dispozitie un termen legal de solutionare pe fond a contestatiei de **20 zile de la primirea dosarului achizitiei publice**, exista riscul si paguba iminenta pentru de a prezenta o oferta neconforma prevederilor legislatiei nationale si in materia achzitiilor publice, astfel cum am expus in corpul contestaiei. Motivat de faptul ca autoritatea contractanta **nici nu a raspuns la Notificarea noastra prealabila, nici nu a adoptat masuri de remediere** (si nici macar nu a publicat in SEAP toate raspunsurile la clarificarile primite), paguba este iminenta chiar prin tacerea/pasivitatea autoritatii contractante si prin mentinerea unor cerinte neconforme cu prevederile legale, conducand la o procedura anulabila. **AC obliga ofertantul sa isi asume toate riscurile ofertei, generand astfel pagube operatorului economic, deoarece mentioneaza in mod expres si repetat faptul ca** *"Corectitudinea datelor furnizate de catre Beneficiar reprezinta un risc pentru Antreprenor, acesta fiind responsabil pentru utilizarea acestor date in proiectul sau"*, *"Beneficiarul nu va fi responsabil de orice eroare, inacuratete sau omisiune de orice fel din Cerintele Beneficiarului..."*, in ciuda oricarui principiu de drept, oricarei bune-credinte si total in flagrant cu principiul asumarii raspunderii autoritatii contractante, asa cum este definit de ramura achizitiilor publice.

Pentru aceste argumente, apreciem ca facem dovada pagubei iminente care se poate produce in contul subscrisei prin modalitatea nelegala in care autoritatea contractanta intelege sa nu isi indeplineasca obligatiile.

Rugam Consiliul sa constate ca fondul cauzei nu poate fi solutionat inainte de primirea documentelor de la autoritatea contractanta si a explicatiilor formulate de aceasta. Mai mult decat atat, finalizarea procedurii de atribuire in speta depinde de decizia ce urmeaza a fi luata in referire la contestatia ce formeaza fondul cauzei, ceea ce constituie un caz temeinic justificat si previne producerea unei pagube subscrisei, printr-o eventuala inlaturare nejustificata din cadrul procedurii.

Solicitam proba cu inscrisuri.

Atasam la prezenta contestatie inscrisurile la care facem referire in cuprinsul contestatiei, respectiv:

- Clarificarea nr. 8 postata in SEAP de Autoritatea Contractanta
- Notificarea prealabila nr. 17813/03.10.2017 (inclusiv dovada comunicarii catre AC)

Va multumim.