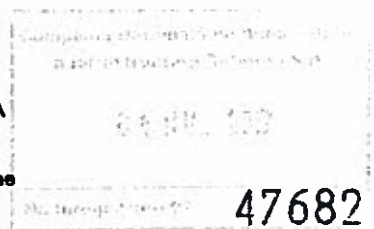


Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
În atenția Domnului Președinte: Cristian Popa
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București,
Localitatea: București, Cod poștal: 030084,
Romania
Telefon: +40 213 10 46 41
Fax: +40 213 10 46 42; +40 218 90 07 45
e-mail: office@cncs.ro

Spre știință:
COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A
INFRASTRUCTURII RUTIERE S.A.
Direcția Achiziții Infrastructura Rutieră
În atenția domnului Director DAIR: Horia Nicolae
Bulevardul Dinicu Golescu, nr. 38, Sector 1
București, cod poștal 010873
Romania
Telefon: +40 212 64 32 99
Fax: +40 212 64 32 98
e-mail: laura.axente@andnet.ro



03.07.2017

REFERITOR: Proiectare și execuție Pasaj Mogoșoaia pe Centura București peste DN 1A
Anunț de participare SEAP nr. 176022/10.08.2017

Stimate Domnule Președinte,

Subscrisa _____ cu sediul social în _____ Tel. _____
Fax: _____ (adresă unde solicităm comunicarea tuturor actelor de procedură),
reprezentată prin _____, având funcția _____

în calitate de operator economic interesat să depună o ofertă competitivă în cadrul procedurii de achiziție publică organizată de Autoritatea Contractantă Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere S.A. (CNAIR S.A.) pentru atribuirea contractului "Proiectare și execuție Pasaj Mogoșoaia pe Centura peste DN 1A"

În termen legal, în temeiul prevederilor art. 8 alin 1 din Legea nr. 101/2016 privind remedierile și caile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor (denumită în continuare Legea nr. 101/2016).

**DOMNULUI PREȘEDINTE AL CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A
CONTESTAȚIILOR**

formulăm prezenta:

CONTESTAȚIE

având în vedere răspunsurile Autorității Contractante la Notificarea Prealabila nr. (denumita în continuare **Notificarea Prealabilă**) formulată de subscrisa în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect "Proiectare și execuție Pasaj Mogoșoaia pe Centura peste DN 1A", inițiată prin publicarea în SEAP a Anunțului de Participare nr. 176022/ 10.06.2017, solicitându-va ca prin Decizia ce o veți pronunța, să dispuneți:

- 1) Admiterea prezentei contestații, astfel cum a fost formulată;**
- 2) Obligarea Autorității Contractante la adoptarea măsurilor de remediere, astfel cum acestea au fost solicitate prin Notificarea Prealabila și cum vor fi reiterate în conținutul prezentei contestații;**
- 3) Obligarea Autorității Contractante de a prelungi perioada de elaborare și de depunere a ofertelor cu minim 20 zile din momentul modificării cerințelor din documentația de atribuire,**

pentru următoarele:

CONSIDERENTE

În fapt,

prin **Notificarea Prealabila**, subscrisa a solicitat Autorității Contractante să adopte o serie de măsuri de remediere, în legătura cu:

- anumite nereguli constatate în cadrul documentației de atribuire și care nu permit formularea unei oferte pe deplin justificate din punct de vedere tehnic și financiar;
- prevederi contractuale vădit disproporționate între drepturile și obligațiile părților și chiar contrare prevederilor legale în vigoare la data lansării anunțului de participare;

Totodată, considerând că prin documentația de atribuire postată în SEAP, Autoritatea Contractantă a încălcat dispozițiile legale imperative din domeniul achizițiilor publice, în special, scopurile și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, am decis formularea prezentei contestații.

Cu titlu preliminar, invederam Onoratului Consiliu faptul că, ne restrângem pretențiile doar la următoarele critici din cuprinsul Notificării Prealabile:

- criteriul de atribuire, factorul 8 Obținerea calificativului „bună” conform reglementărilor CD 155/2001 pentru capacitatea portantă starea de degradare planeitate și rugozitatea drumului recepția finală a lucrării - Pondere 8% - Punctaj 8,00 pct.,
- graficul de preturi și graficul de plăți,
- prevederea din Anexa la Oferta, Sub-clauza 8.6, prin care Autoritatea Contractantă are posibilitatea de a suspenda orice plăți datorate până când toți indicatorii aferenți Punctului de referință sunt atinși,
- relocarea și protejarea utilităților,
- penalitățile contractuale.

În cele ce urmează vom dezvolta punctual fiecare critică ce face obiectul contestației:

1) Referitor la criteriul de atribuire, factorul 8 Obținerea calificativului „bună” conform reglementărilor CD 155/2001 pentru capacitatea portantă starea de degradare planeitate și rugozitatea drumului recepția finală a lucrării - Pondere 8% - Punctaj 8,00 pct.

Conform prevederilor din Fișa de date, criteriul de atribuire este „Cel mai bun raport calitate-preț” (IV.2.1- Criterii de atribuire).

Printre factorii menționați în Fișa de date, Autoritatea Contractantă a inclus și următorul factor de evaluare:

Obținerea calificativului „bună” conform reglementărilor CD 155/ 2001 pentru capacitatea portantă, starea de degradare, planeitatea și rugozitatea drumului la recepția finală a lucrării.

Descriere: Autoritatea contractantă acordă punctaj pentru ofertanții care vor obține, la momentul recepției finale a lucrării, pentru capacitatea portantă, starea de degradare, planeitatea și rugozitatea drumului a calificativului „bună” conform reglementărilor CD 155/ 2001.

Algoritm de calcul: Autoritatea contractantă acordă punctaj pentru ofertanții care vor obține, la momentul recepției finale a lucrării, pentru capacitatea portantă, starea de degradare, planeitatea și rugozitatea drumului a calificativului „bună” conform reglementărilor CD 155/ 2001, după cum urmează:

a) Se acordă 3 puncte ofertanților care au oferit perioada de garanție a lucrărilor de 60 luni impusă prin Documentația de atribuire, în condițiile în care vor obține suplimentar, la momentul recepției finale a lucrării, pentru capacitatea portantă, starea de degradare,

planeitatea si rugozitatea drumului a calificativului "buna" conform reglementarilor CD 155/ 2001. Determinarea capacitatii portante, a starii de degradare, planeitatii si a rugozitatii drumului se va realiza in situ cu mijloace de mare randament nedistructive ale Beneficiarului in prezenta Antreprenorului pe sectoare omogene de 100 m. Ofertantii vor prezenta in cadrul Propunerii Tehnice tipul materialelor avute in considerare precum si metodologia ce va fi utilizata la executia lucrarii in vederea atingerii calificativului "buna"

b) se acorda 6 puncte ofertantilor care au oferat o perioada de garantie a lucrarilor de 96 luni, in conditiile in care vor obtine suplimentar, la momentul receptiei finale a lucrarii, pentru planeitatea si rugozitatea drumului a calificativului "buna" conform reglementarilor CD 155/ 2001. Determinarea planeitatii si a rugozitatii drumului se va realiza in situ cu mijloace de mare randament nedistructive ale Beneficiarului in prezenta Antreprenorului pe sectoare omogene de 100 m.

Ofertantii vor prezenta in cadrul Propunerii Tehnice tipul materialelor avute in considerare precum si metodologia ce va fi utilizata la executia lucrarii in vederea atingerii calificativului "buna".

c) Se acorda 8 puncte ofertantilor care au oferat o perioada de garantie a lucrarilor de 120 luni, in conditiile in care vor obtine suplimentar, la momentul receptiei finale a lucrarii, pentru planeitatea si rugozitatea drumului a calificativului "buna" conform reglementarilor CD 155/ 2001. Determinarea planeitatii si a rugozitatii drumului se va realiza in situ cu mijloace de mare randament nedistructive ale Beneficiarului in prezenta Antreprenorului pe sectoare omogene de 100 m.

Ofertantii vor prezenta in cadrul Propunerii Tehnice tipul materialelor avute in considerare precum si metodologia ce va fi utilizata la executia lucrarii in vederea atingerii calificativului "buna".

Nota 1: Punctajele nu sunt cumulative. Ofertantii vor ofera fie pentru situatia indicata la litera a), fie pentru situatia indicata la litera b), fie pentru cea indicata la litera c), in corelare cu perioada de garantie acordata lucrarilor.

Nota 2: Nu se acorda punctaje intermediare.

Nota 3: Ofertantul isi asuma faptul ca emiterea Certificatului de Receptie Finala este conditionata de obtinerea calificativului "buna" pentru parametrii mentionati mai sus si asumati de Ofertant.

In cuprinsul Notificarii Prelabile am invederat Autoritatii Contractante faptul ca, prin introducerea acestui factor de evaluare, se creeaza practic posibilitatea de prezentare la momentul depunerii ofertei a unei simple declaratii, fara acoperire in realitate, prin care un ofertant sa declare ca la expirarea termenului de garantie, deci peste mai mult de 10 ani de la depunerea ofertei, Podul va indeplini cerintele reglementarilor CD 155/200 si sa obtina un punctaj mai mare.

De asemenea, am considerat ca obtinerea acestui punctaj este si conditionat de schimbarea stratului de uzura prevazut la factorul nr. 7, nefiind posibil sa se obtina calificativul „buna” la expirarea perioadei de garantie, fara a se efectua lucrare de

înlocuire a stratului de uzura din 5 în 5 ani (deci obligatoriu de 2 ori în perioada maximă de garanție de 10 ani).

Prin Răspunsul nr. 48450/ 29.08.2017 (filele 6-7) la Notificarea Prealabilă, Autoritatea Contractantă a precizat că nu va adopta măsurile de remediere solicitate de subscrisa deoarece:

"Factorul de evaluare "Obținerea calificativului "buna" conform reglementărilor CD 155/2001 pentru capacitatea portantă, starea de degradare, planeitatea și rugozitatea drumului la recepția finală a lucrării" nu reprezintă o "simplă declarație", întrucât algoritmul de calcul al punctajului se bazează pe metodologia ce va fi utilizată la execuția lucrării în vederea atingerii calificativului "buna".

Totodată, vă rugăm să aveți în vedere că ofertantul declarat câștigător are obligația constituirii Garanției de Buna Execuție în termenul și condițiile indicate în contract.

Astfel, considerăm că nu este necesară eliminarea factorului de evaluare "Obținerea calificativului "buna" conform reglementărilor CD 155/2001 pentru capacitatea portantă, starea de degradare, planeitatea și rugozitatea drumului la recepția finală a lucrării".

Metodologia de execuție de care face vorbire Autoritatea Contractantă nu este nimic altceva decât un document/ declarație semnat de ofertant cu privire la modul în care va executa lucrările. Totodată în nota 3 se prevede:

"Ofertantul își asumă faptul că emiterea Certificatului de Recepție Finală este condiționată de obținerea calificativului "buna" pentru parametrii menționați mai sus și asumați de Ofertant."

Prin urmare, practic Autoritatea Contractantă acordă un punctaj exclusiv în baza unor înscrisuri "asumate", cu alte cuvinte, însușite de către potențialii ofertanți.

Autoritatea Contractantă nu are nicio garanție că la expirarea perioadei de notificare a defectelor de maxim 120 de luni, ofertantul care și-a asumat obținerea acestui calificativ va mai funcționa, sau că el va respecta angajamentele asumate în perioada de ofertare.

Obținerea calificativului „buna” conform CD 155/2001- „*Instrucțiuni tehnice privind determinarea stării tehnice a drumurilor moderne*” se face prin evaluarea stării tehnice a drumurilor.

„1.2. Starea tehnică a drumurilor publice se stabilește pe baza valorilor unor caracteristici ale acestora.

...

1.4. Starea tehnică a drumurilor se determină în scopul stabilirii lucrărilor de întreținere periodică și respectiv a lucrărilor de reparații curente, lucrări menite să aducă starea tehnică la nivelul cerut de evoluția traficului.

...

4.1. Starea tehnică a drumurilor moderne se evaluează cu ajutorul următoarelor caracteristici:

- planeitatea suprafeței de rulare, exprimată prin valoarea indicelui de planeitate IRI,
- rugozitatea suprafeței îmbracamintii rutiere, exprimată prin valorile SRT sau HS,
- capacitatea portantă a complexului rutier, exprimată prin valoarea deformației elastice caracteristice,
- starea de degradare a îmbracamintii rutiere, caracterizată prin indicele global de degradare pentru îmbracamintile bituminoase și indicele de degradare pentru îmbracamintile bituminoase și din beton de ciment."

Caracteristicile de mai sus sunt determinate prin încercări de laborator în șantier, conform standardelor în vigoare.

Starea tehnică a drumurilor nu este în nici un caz evaluată pe baza unei metodologii propuse de un ofertant, în fapt document declarative al ofertantului.

Considerăm că Autoritatea Contractantă a încălcat dispozițiile art. 189 alin. 1 și 2 din Legea nr. 98/2016:

Potrivit art. 189 alin. 1 și 2 din Legea nr. 98/2016:

„(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 utilizați de autoritatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare.”

Prin urmare, **solicităm eliminarea factorului 8 - Obținerea calificativului „bună”** deoarece acesta este un factor pur fictiv/ speculativ, ce nu poate asigura o concurență reală între potențialii operatori economici.

2) Referitor la Graficul de preturi și graficul de plăți:

În cuprinsul Notificării Prealabile am învederat Autorității Contractante faptul că, în graficul de preturi și graficul de plăți nu sunt incluse prețurile pentru activitățile de schimbare a stratului de uzură pe pasaj (inclusiv rampe și bretele) în perioada suplimentară oferită de garanție a lucrărilor și nici nu se prevede unde se va include plata pentru această activitate.

Totodată, am precizat în cadrul Notificării Prealabile faptul că:

„În documentul Grafice, art. 1.1.2. se precizează:

1.1.1. Suma forfetară a Valorii Acceptate a Contractului va include toate Lucrările în așa fel încât prețul total să acopere toate obligațiile

Antreprenorului stabilite sau implicate in cadrul Contractului in privința proiectării, construcției, testării si finalizării Lucrărilor. Aceasta include toate responsabilitățile Antreprenorului pentru obținerea avizelor, aprobărilor si autorizațiilor, etc. si orice alte elemente sau servicii solicitate de Contract.

In același document, la art. 1.2.2 se precizează:

1.1.2. Graficele cuprind:

- i. Graficul de Preturi – un grafic cu principalele activitati care acoperă toate Lucrările. Graficul de Preturi complet constituie Valoarea forfetara a Ofertantului pentru toate Lucrările.
- ii. Graficul de Plați - graficul de preturi, detaliat pe fiecare categorie de activitate

In același document, la art. 1.2.2 se precizează:

1.1.1. Fără a ține seama de orice limite care pot fi induse de ordinea activităților si/sau explicațiile din Preambul, trebuie sa fie foarte clar înțeles ca sumele introduse in Graficul de Preturi vor fi pentru lucrările complet finalizate din toate punctele de vedere. La sumele introduse va fi obligatoriu sa fie luat in calcul toate cerințele si obligațiile, fie exprimate sau deduse, care sa acopere toate aspectele Contractului si sa acopere in întregime activitățile de fata in mod corespunzător. Sumele trebuie sa includă toate cheltuielile incidentale sau neprevăzute , riscurile, de orice fel, necesare pentru proiectarea, execuția, construcția, finalizarea si întreținerea Lucrărilor in conformitate cu prevederile Contractului. Daca nu se menționează separat anumite articole in Graficul de Preturi, trebuie făcuta o alocare completa in sumele specificate pentru toate costurile implicate.

Având in vedere Graficul de Preturi din Anexa nr. 3 la Formularul nr. 8, va rugam sa specificati unde se va include prețul pentru activitățile de schimbare a stratului de uzura pe pasaj (inclusiv rampe si bretele) in perioada suplimentar oferata de garanție a lucrărilor.

De asemenea, având in vedere Graficul de Plați din Anexa nr. 2 la Formularul nr. 8, va rugam sa precizați unde se va include plata pentru activitățile de schimbare a stratului de uzura pe pasaj (inclusiv rampe si bretele) in perioada suplimentar oferata de garanție a lucrărilor."

Prin răspunsul formulat, Autoritatea Contractantă practic nu răspunde la întrebarea adresată, făcând trimitere la criteriul de atribuire si la faptul că: „ factorii de evaluare calitativi trebuie sa-i asigure Autorității Contractante cel mai bun raport calitate-pret,

respectiv oferirea unei calități foarte bune a lucrării la costuri cat mai reduse, consideram ca nu este necesara suplimentarea Graficului de Plati/Preturi"

Chiar dacă a inclus un factor de evaluare, Autoritatea Contractantă are obligația de a asigura libera concurență între ofertanți si de a respecta principiul tratamentului egal.

Propunerea tehnică trebuie să își regăsească corespondent in propunerea financiara, in mod distinct si nu inclusa printre alte preturi.

Autoritatea Contractantă trebuie sa asigure posibilitatea ofertanților sa-si structureze in mod clar si transparent propunerea financiară pentru a preveni distorsionarea concurenței prin crearea posibilității pentru unii ofertanți de a prezenta o propunere tehnica fara susținere financiara si astfel, valoarea propunerii financiare să fie una sub-evaluată, iar Autoritatea Contractantă să nu aibă posibilitatea să facă o comparație între preturile oferite.

Schimbarea stratului de uzura pe pasaj (inclusiv rampe si bretele) in perioada suplimentar oferata de garanție a lucrărilor, reprezintă o lucrare de întreținere periodică, in conformitate cu Normativul AND 554 din 2002.

Acesta reprezintă un motiv in plus pentru ca aceasta lucrare de întreținere trebuie sa fie evidențiată in mod distinct in Graficul de Preturi.

Evaluarea Autorității contractante ar trebui să se realizeze pe propuneri financiare echivalente care să includă aceleași categorii de lucrări, pentru acesta fiind necesară evidențierea separată a lucrărilor de schimbare strat de uzură.

Prin urmare, solicitam introducerea in Graficul de preturi si graficul de plăți a unor prevederi clare privind preturile necesare acestor activități si a termenelor de plată corelative.

3) Referitor la prevederea din Anexa la Ofertă, Sub-clauza 8.6, prin care Autoritatea Contractantă are posibilitatea de a suspenda orice plăți datorate, până când toți indicatorii aferenți Punctului de referință sunt atinși.

În cadrul anexei la ofertă, se prevede că termenul scadent al fiecărui CIP este de cel puțin 60 de zile de la aprobarea CIP si emiterea facturii.

Prin introducerea posibilității de a suspenda plățile, consideram că Autoritatea Contractanta isi rezervă dreptul să blocheze plățile chiar si pentru CIP-urile aprobate la plată de Inginer, în ipoteza în care, între data aprobării CIP si data plății se înregistrează întârzieri față de un punct de referință.

Prin Notificarea Prealabilă am solicitat eliminarea acestei prevederi, pentru a nu se crea premisele blocării activității Antreprenorului din lipsa finanțării, în condițiile în care, distanțele dintre punctele de referință pot fi chiar și de 6-12 luni sau chiar mai mult.

Trei puncte de referință sunt prevăzute de către Autoritatea Contractantă în acordul contractual – fila 12, art. 19.1, iar celelalte puncte de referință pentru celelalte secțiuni vor fi stabilite de comun acord după ce Beneficiarul, Inginerul și Antreprenorul vor stabili de comun acord secțiunile de proiectare (art. 8.6 Ritmul evoluției lucrărilor – fila 18 din CSS).

În plus, am specificat sancțiunea pe care o suferă Antreprenorul este una drastică, fiind penalizat și cu suma de 500.000 lei pentru întârzierea în atingerea unui punct de referință. Practic, pentru aceeași faptă (întârzierea unui punct de referință), Antreprenorul i se aplică două măsuri de sancționare.

Considerăm că acesta clauza este o clauză abuzivă în sensul prevederilor art. 14 din Legea nr. 72/2013, solicitând eliminarea acestei sancțiuni contractuale vădit disproporționate.

4) Relocare și protejare utilități:

Prin notificarea prealabilă am indicat faptul că la punctul 7.1.1 din Cerințele Beneficiarului se precizează următoarele:

- 7.1.1 Antreprenorul nu va derula activități de relocare de utilități decât în cazuri excepționale. Relocarea utilitatilor a fost realizata de către Beneficiar în cadrul contractelor de lucrări derulate pentru Centura București
- Avizele și aprobările referitoare la relocarea utilitatilor, precum și Planurile coordonatoare de utilități, vor fi puse la dispoziția Antreprenorului.

La punctul 3.6.5 se precizează că Declarația de proiectare trebuie să includă și *verificarea rețelelor de utilități precum și identificarea acestora (pct. e).*

În Documentația Tehnică: Memoriul Tehnic (Fluidizarea traficului pe DN 1 între km 8+100 – km 17+100 și centura rutieră în zona de nord a municipiului București) - la punctul 2.1 *Situația proiectată – Traseul în plan se precizează că pe o lungime de 140 m (pe zona în care breteaua intra în centura prin amenajarea benzii de accelerație km 67+160 – km 67+300) utilitățile rămân în carosabil.*

Referitor la protejarea utilităților existente:

În Documentația Tehnică: Memoriul Tehnic (Fluidizarea traficului pe DN 1 între km 8+100 – km 17+100 și centura rutieră în zona de nord a municipiului București) - la punctul 2.1 *Situația proiectată – Traseul în plan se precizează că pe o lungime de 140 m*

(pe zona in care breteaua intra in centura prin amenajarea benzii de accelerație km 67+160 – km 67+300) utilitățile raman in carosabil.

Subscrisa am invederat că pentru a putea realiza o evaluare adecvata a lucrărilor este necesar ca Autoritatea Contractantă să pună la dispoziția ofertanților planurile conforme cu execuția pentru relocarea rețelelor, in format electronic editabil cu programe soft de proiectare (fișiere electronice tip dwg), întocmite de Antreprenorul care a executat lucrarea de lărgire la patru benzi a centurii DN 1A si a executat sensul giratoriu peste care se va realiza podul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire

De asemenea am solicitat să se precizeze în mod clar daca pe amplasamentul lucrării mai exista rețele de utilități care trebuie relocate, având in vedere si faptul ca CNAIR este proprietar al terenului si astfel cunoaște in detaliu care este configuratia actuala a terenului.

Prin Răspunsul la clarificarea nr. 1, Autoritatea contractantă a precizat că planurile tip dwg vor fi puse la dispoziție doar ofertantului câștigător.

Prin Răspunsul la Notificarea Prealabilă, Autoritatea contractantă a precizat că nu va adopta masuri de remediere.

In data de 29.06.2017 Autoritatea Contractantă precizează:

In vederea furnizării unor informații clare si complete fata de solicitările de clarificare ale operatorilor economici, revenim la Răspunsul nr. 3 din Clarificarea nr. 1 si acesta se rectifica după cum urmează:

"Datele puse la dispoziția ofertanților de către Autoritatea Contractanta sunt suficiente pentru elaborarea ofertelor si nu este necesara completarea acestora cu Planurile in format editabil (fișier electronic tip dwg) pentru utilitati."

Conform prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o Informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

Pentru a putea realiza o evaluare adecvata a lucrărilor, va solicităm să obligati Autoritatea Contractantă să precizeze in mod clar daca rețelele care raman in carosabil au fost protejate pentru amplasarea sub sistemul rutier, conform cerințelor proprietarilor/administratorilor rețelelor respective si totodată să puna la dispoziția tuturor ofertanților planurile conforme cu execuția pentru relocarea rețelelor, in format electronic editabil cu programe soft de proiectare (fișiere electronice tip dwg), întocmite de

Antreprenorul care a executat lucrarea de lărgire la patru benzi a centurii DN 1A și a executat sensul giratoriu peste care se va realiza podul ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Având în vedere refuzul Autorității Contractante de a adopta măsuri de remediere cu privire la punerea la dispoziția ofertanților a planurilor și informațiilor necesare identificării rețelelor de utilități din amplasament, Antreprenorului nu i se poate imputa respectarea cerințelor Beneficiarului prevăzute de pct. 2.1.1.:

„De asemenea, Antreprenorul va renunța în mod explicit și irevocabil la dreptul de a solicita extinderea Duratei de Execuție a Contractului și/sau costuri suplimentare în cazul apariției uneia sau mai multor situații, ca de exemplu:

- devine necesară din orice cauze obținerea unor noi avize, acorduri și autorizații (sau revizuirea acestora);
 - devine necesară din orice cauze demolarea parțială sau totală a lucrărilor deja executate și implicit refacerea acestora;
 - devine necesară din orice cauze protejarea și/sau relocarea unor utilități ;
- Antreprenorul nu va avea dreptul de a notifica și emite pretenții care au ca bază de referință lucrările permanente puse la dispoziția acestuia de către Beneficiar odată cu posesia șantierului”

respectiv prevederile pct. 7.1.2.: „Corectitudinea datelor furnizate de către Beneficiar reprezintă un risc pentru Antreprenor, acesta fiind responsabil pentru utilizarea acestor date în proiectul său și pentru protejarea utilităților.”

5) Referitor la penalitățile cuprinse în anexa la oferta publicată în SEAP împreună cu Acordul contractual:

Prin Notificarea Prealabilă am învederat faptul că „Penalitățile prevăzute pentru sub-clauzele 4.17, 4.21, 4.23, 6.1, 8.3, 8.6 și 8.7, 11.2 și 14.7 sunt excesive în raport cu valoarea estimată a contractului, încălcând prevederile Legii nr. 72/2013, solicitând Autorității Contractante să adopte măsuri de remediere în sensul restabilirii unui echilibru contractual concret între Beneficiar și Antreprenorul General, care să poată contribui la buna desfășurarea a lucrărilor și nu să conducă la preocuparea părților de a găsi diferite subterfugii pentru a evita plata unor penalități contractuale excesive.

De asemenea, am solicitat să se precizeze clar în cadrul Acordului contractual și/ sau a Anexei la Ofertă faptul că, toate penalitățile contractuale, indiferent de natura acestora, să fie limitate la maxim 15 % din valoarea acceptată de contract, cu mențiunea că în situația în care Antreprenorul respectă termenul final, i se restituie toate penalitățile aplicate de Beneficiar în cursul executării contractului.

In plus, am considerat că trebuie precizat in mod clar in cadrul Anexei la Ofertă/ Acordului contractual faptul că Beneficiarul este îndreptăţit să solicite penalizări numai pentru întârzierile cauzate din **culpa exclusivă a Antreprenorului**.

Prin răspunsul la Notificarea Prealabilă, Autoritatea Contractanta ne-a informat că nu va adopta masurile de remediere solicitate de subscrisa, considerând că „Autoritatea contractanta nu urmăreşte să aplice penalităţi excesive, ci acestea vor fi aplicate doar daca Antreprenorul nu îşi îndeplineşte obligaţiile contractuale însuşite prin semnarea Acordului contractual”.

Chiar dacă Autoritatea Contractata nu doreşte să aplice penalităţi excesive, acest fapt nu o scuteşte de obligaţia de a prevedea in contract clauze echitabile pentru ambele părţi si care sa nu contravină prevederilor Legii nr. 72/2013.

Astfel cum s-a reţinut in practica constantă a Consiliului, orice contract cu o entitate publică cuprinde clauze ce pot fi considerate exorbitante pentru particulari, dată fiind calitatea aparte a beneficiarului şi destinaţia vizând interesul public a contractului, însă aceste clauze nu trebuie să excedă limitelor legii, intrând in sfera celor abuzive.

Considerăm că multe dintre penalităţile prevăzute pentru depăşirea unor termene sau neîndeplinirea unor obligaţii sunt si total disproporţionate ca valoare fata de gravitatea încălcării contractuale, iar unele dintre ele se si dublează.

Astfel, solicitam să obligaţi Autoritatea Contractantă:

- să restabilească echilibrul contractual concret intre Beneficiar si Antrenorul General prin eliminarea clauzelor contractuale abuzive;
- să adauge menţiunea ca penalităţile vor fi aplicate doar daca întârzierea sau neîndeplinirea este din culpa exclusivă a Antreprenorului;
- să precizeze ca toate penalităţile vor fi limitate la valoarea maxima de 15% din valoarea acceptată de contract, cu menţiunea ca in situaţia in care Antreprenorul respecta termenul final, i se restituie toate penalităţile aplicate de Beneficiar in cursul executării contractului.

CONCLUZII:

Având in vedere argumentele de fapt si de drept expuse, solicitam Onoratului Consiliu să admită prezenta contestaţie si să dispună masurile de remediere solicitate.

In drept: articolele invocate din cuprinsul Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/ 2016, Legea nr. 101/ 2016, Legea nr. 72/2013 precum si celelalte temeuri de drept prevăzute in cadrul prezentei contestaţii.

Anexam documentele la care am făcut referire în cuprinsul prezentei contestații.

Cu considerație,