

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația *FN/11.01.2022*, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. *1675/12.01.2022*, formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva documentației procedurii de atribuire inițiată de către ..., prin ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului, având ca obiect „...”, se solicită, anularea parțială și modificarea Adresei nr. *439/04.01.2022* privind Răspunsul consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări, anularea adresei nr. *1326/10.01.2022 – Corecție – răspuns consolidat* pentru întrebarea nr. 23, remedierea prevederilor documentației de atribuire, inclusiv a modelului de contract de lucrări, prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu minim 20 de zile de la data rămânerii definitive a deciziei, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, în conformitate cu prevederile art. 22 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii solicitată de către contestatorul ... SRL, Consiliul s-a pronunțat prin încheiere.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL critică documentația procedurii de atribuire antemenționată, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

1. Prezintă situația succint, contestatorul arată că este interesat să depună ofertă în procedură, sens în care atât ... SRL cât și operatori economici au transmis prin SEAP solicitări de clarificări privind documentația de atribuire, inclusiv privind modelul de contract de lucrări.

Atât *Răspunsul consolidat* cu nr. 439/04.01.2022, cât și *Corecția* la Răspunsul consolidat cu nr. 1326/10.01.2022 sunt considerate de către contestator nelegale și incomplete, încălcând dispoziții legale imperative, fiind de asemenea evazive și incomplete

2. În motivarea contestației, ... SRL prezintă:

2.1. Invocând art. 154 și art. 160 din Legea nr. 98/2016, cât și art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016, contestatorul arată că autoritatea contractantă are obligația ca, la elaborarea documentației de atribuire, să aducă, în mod transparent, la cunoștința operatorilor economici interesați toate informațiile necesare elaborării ofertelor, iar, în măsura în care aceștia din urmă formulează solicitări de clarificări, să răspundă în mod clar, complet și fără ambiguități, cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Înțelesul noțiunii de „documentație de atribuire” este definit prin art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016 ca fiind *„documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”*.

În absența unei informări complete și corecte a operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire, în privința cerințelor necesar a fi respectate, are loc o încălcare a principiului transparenței, precum și a principiului egalității de tratament. Aceste principii sunt reglementate atât prin legislația națională, cât și prin cea comunitară, precum și au fost recunoscute în practica Curții Europene de Justiție. Astfel, s-a reținut că principiile enunțate includ în principal o obligație de transparență a autorității contractante, care presupune ca toate elementele luate în considerare pentru identificarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic și importanța relativă a acestora trebuie să fie cunoscute de ofertanți la momentul pregătirii ofertelor proprii.

În pofida numeroaselor solicitări de clarificări adresate de operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, răspunsurile autorității contractante (parte din documentația de atribuire) demonstrează încălcarea flagrantă a principiilor mai sus menționate, iar singura remediere posibilă trebuie să constea în publicarea unei documentații corecte, complete și clare astfel încât operatorii economici interesați să fie în măsură să evalueze în mod corect premisele pe care își vor forma ofertele. În același timp, se impune ca aceștia să beneficieze și de un interval de timp corespunzător pentru pregătirea ofertelor în baza unei documentații de atribuire completate.

2.2. Cu privire la nelegalitatea răspunsurilor de clarificare, autorul argumentează:

Unele dintre clarificările emise de autoritatea contractantă au fost emise cu încălcarea dispozițiilor legale în vigoare. Clarificările aduse nu răspund la toate solicitările adresate, nu lămuresc conținutul documentației de atribuire și impun unele condiții nelegale de ofertare, impunându-se remedierea corespunzătoare astfel încât să nu fie îngrădită participarea operatorilor economici interesați la procedura de atribuire.

Astfel, în cadrul adresei nr. 439/04.01.2022 - Răspunsul consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări aferente procedurii de achiziție, referitor la Clauza 13 - Managementul riscurilor din modelul de contract, Autoritatea Contractantă nu a răspuns concret solicitării de clarificare și propunerii de reformulare (întrebarea 53), precizând doar că nu va modifica clauza și că menține prevederile art. 13.12 și art. 13.13 alin. (2) „*în sensul că revine executantului dovedirea lipsei culpei sale*”.

unele dintre riscurile enumerate în art. 13.12 și art. 13.13 alin. (2) sunt în mod evident în afara oricărui control al executantului astfel încât acesta nu ar putea demonstra lipsa culpei în apariția/producerea acestor riscuri după cum nici achizitorul nu ar putea demonstra vreodată o culpă a executantului, susține autorul, exemplificând:

- Riscul privind depășirea duratei de execuție a contractului din cauza fenomenelor meteorologice deosebite, imprevizibile la momentul semnării contractului;

- Riscul ca pe parcursul derulării lucrărilor solicitate în cadrul acestor caiete de sarcini, să apară modificări în legislația și reglementările tehnice aplicabile în desfășurarea activităților necesare finalizării obiectului contractului, Executantul va face toate demersurile pentru completarea/ajustarea/refacerea lucrărilor desfășurate până la momentul apariției acestor schimbări și prestarea restului serviciilor și lucrărilor neefectuate în baza noilor cerințe legislative;

- Riscul apariției unor obstacole (ex. intersectarea cu utilități, cu descoperiri arheologice, etc.) sau condiții fizice, altele decât condițiile climatice întâmpinate pe șantier în timpul execuției Lucrărilor, care nu puteau fi prevăzute de către un Executant cu suficienta experiență și pe care Executantul le-a notificat imediat Achizitorului.

Din aceste considerente, autorul arată că au fost solicitate clarificări astfel:

Întrebarea 53

Cu privire la Clauza 13 - Sub-Clauza managementul riscurilor, respectiv:

” 13.12. - *Prețul contractului include riscurile generale prezentate la clauza 13.13, iar Executantul nu va avea nicio pretenție de orice natura (materială, financiară, etc.) în cazul apariției acestora.*”

Coroborat

" (2) Executantul își va asuma riscurile generale identificate de Autoritatea Contractantă prin participarea sa la procedura de achiziție publică precum și prin semnarea contractului și nu va avea nicio pretenție în cazul apariției acestora, cu excepția cazurilor în care culpa se datorează unor terțe părți sau unor motive neimputabile acestuia. Lipsa culpei va trebui să fie dovedită de către Executant."

Și având în vedere faptul că parte din riscurile menționate, ca de exemplu, nu sunt datorate culpei Executantului:

- Riscul de întârzieri în obținerea avizelor din partea autorităților române, cu impact asupra termenului de finalizare a lucrărilor solicitate conform Caietelor de sarcini;
- Riscul de neîndeplinire a obligațiilor de către Achizitor;
- Riscul apariției unor obstacole (ex. intersectarea cu utilități, cu descoperiri arheologice, etc.) sau condiții fizice, altele decât condițiile climatice întâmpinate pe șantier în timpul execuției Lucrărilor, care nu puteau fi prevăzute de către un Executant cu suficientă experiență și pe care Executantul le-a notificat imediat Achizitorului.

Astfel, contestatorul solicită reformularea, după cum urmează:

" 13.12 - Prețul contractului include riscurile generale prezentate la clauza 13.13, iar Executantul nu va avea nicio pretenție de orice natura (materială, financiară, etc.), în cazul apariției acestora, și în măsura în care acestea se datorează culpei dovedite a Executantului."

(2) Executantul își va asuma riscurile generale identificate de autoritatea contractantă prin participarea la procedura de achiziție publică și prin semnarea contractului și nu va avea nicio pretenție în cazul apariției acestora, în măsura în care acestea se datorează culpei dovedite a Executantului. Sunt exceptate cazurile în care culpa se datorează unor terțe părți sau unor motive neimputabile Executantului."

Autoritatea contractantă nu a acceptat propunerea ... SRL, dimpotrivă, fără a ține cont de riscurile impuse în sarcina executantului, a stabilit prin clarificări că în cazul apariției acestor riscuri revine executantului dovedirea lipsei culpei sale.

Pe de altă parte, riscurile constând în:

suspendarea execuției lucrărilor, cu excepția cazului în care se datorează Executantului; oricare neîndeplinire a obligațiilor de către Achizitor;

Obstacole (ex. intersectarea cu utilități, cu descoperiri arheologice, etc.) sau condiții fizice (ex. situația solului, subsolului, etc.), altele decât condițiile climatice întâmpinate pe Șantier în timpul execuției lucrărilor, care nu puteau fi prevăzute de către un Executant cu suficienta experiență și pe care Executantul le-a notificat imediat achizitorului.

Sunt enumerate atât între riscurile executantului, cât și în cele ale achizitorului.

Autoritatea contractantă a ignorat solicitarea de clarificări și propunerea de reformulare.

Din acest motiv, autorul consideră imperios necesară anularea parțială a răspunsului de clarificare cu emiterea unei clarificări conforme și stabilirea riscurilor executantului în mod legal și proporțional, ținând cont în primul rând de imposibilitatea dovedirii unei lipse a culpei în producerea unor riscuri care nu sunt niciodată dependente de acțiunea / inacțiunea executantului.

Referitor la aceeași adresă nr. 439/04.01.2022 - Răspunsul consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări aferente procedurii de achiziție, prin întrebările nr. 50 și 51, s-a solicitat clarificarea valorii maxime a penalităților după cum urmează:

Întrebarea 50

"Cu privire la prevederile Clauzei 13 - Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor, Sub-clauza 13.1 & 13.2, coroborat cu prevederile Sub - Clauzei 13.4 - (2), i), vă rugăm confirmați faptul că valoarea maximă a penalităților, exprimată procentual, aplicabile contractului este de 10% din prețul fără TVA al contractului."

Întrebarea 51

Cu referire la Clauza 13 - Sub-Clauza 13.4 (2), lit. i)

Cuantumul penalităților este mai mare de 10 % din prețul fără TVA al contractului, în caz de neexecutare culpabilă, din vina Executantului, a obligațiilor asumate de acesta prin prezentul contract.

Coroborat cu Sub-Clauza 13.4 (4) și Sub-Clauza 6.5 (2)

"4) Dacă valoarea penalităților de întârziere atinge pragul maxim de 30% din Prețul fără TVA al contractului, achizitorul, după notificarea prealabilă a Executantului, este îndreptățit să dispună încetarea contractului, în baza unui raport justificativ, conform prevederilor art. 6.5. alin. (2).

Vă rugăm clarificați / respectiv confirmați faptul că procentul maxim al penalităților aplicabil și de la care Achizitorul este îndreptățit să dispună încetarea contractului este de 10% din prețul fără TVA al contractului și, în consecință, eliminați sub-clauza/ sub-clauzele în care se face referire la procentul de 30%."

Autoritatea Contractantă a răspuns însă total ambiguu:

Răspuns al 50: *Valoarea maximă a penalităților ce pot fi aplicate executantului nu este de 10%, așa cum rezultă din art.13.4 alin (4), unde se face vorbire de un prag de 30% din prețul fără TVA al contractului cu titlu de penalități de întârziere.*

Răspuns 51: *Nu se impune eliminarea sub-clauzei 13.4 alin (4) pe care o găsim și la art.6.5 alin (2), doar că aceasta este în concordanță cu clauza de la 13.4 alin 2, litera i) în sensul că achizitorul are posibilitatea/este îndreptățit oricând pe perioada de derulare a contractului să dispună rezilierea acestuia în cazul în care cuantumul penalităților de întârziere este de cel puțin 10% din prețul fără TVA al*

contractului, în cazul neexecutării cuplabile din vina executantului a obligațiilor asumate prin contract.

Așadar, nici după clarificările emise de autoritatea contractantă, operatorii economici nu cunosc nivelul maxim al penalităților de întârziere, nivel de la care achizitorul ar deveni îndreptățit să solicite rezilierea contractului.

În ceea ce privește adresa nr. 1326/10.01.2022 - Corecție - răspunsul consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări aferente procedurii de achiziție - pentru întrebarea 23, autoritatea contractantă a înțeles să corecteze răspunsul anterior dat (prin adresa nr. 439/04.01.2022), precizând că:

„Propunerea financiară se va întocmi fără a se cota organizarea de șantier. Valoarea estimată a lucrării de 24.525.600 lei fără TVA cuprinde valoarea „cheltuielilor pentru investiția de bază”, fără cheltuielile cu organizarea de șantier care sunt în sarcina ofertantului”.

Contestatorul amintește că prin răspunsul la întrebarea 23 din adresa nr. 439/04.01.2022 autoritatea contractantă a menționat că *„Fiecare ofertant are libertatea de a întocmi propriile liste de cantități pentru Organizarea de șantier, în conformitate cu propria tehnologie de execuție”*. De altfel, acesta este un răspuns perfect valid și care nu ar fi trebuit în niciun caz să fie înlocuit cu un alt răspuns care modifică substanțial cerințele inițiale ale procedurii de atribuire și modul de întocmire a propunerii tehnice / financiare.

Astfel, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a inclus formularele aferente propunerii financiare, inclusiv Formularul FI - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv. În cadrul acestui formular, organizarea de șantier este evidențiată distinct, fiind astfel obligatorie și cotarea corespunzătoare de către ofertanți.

Contestatorul învederează că potrivit HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, organizarea de șantier este prevăzută ca prima etapă în realizarea investiției în cadrul fiecărui grafic general de realizare a investiției.

În estimarea valorii contractului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă în vedere costurile cu investiția, inclusiv organizarea de șantier chiar dacă prin adresa nr. 1326/10.01.2022 - Corecție - răspunsul consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări aferente procedurii de achiziție - pentru întrebarea 23, pare să fi indus ideea că valoarea estimată a procedurii este valoarea investiției de bază, fără organizarea de șantier, opinează petentul.

O astfel de modificare a documentației de atribuire este de o deosebită importanță și impactează major calcularea și întocmirea propunerii financiare, apreciază contestatorul. Deși mai sunt doar 3 zile până la data depunerii ofertelor, ofertanții sunt puși în situația de a

regândi strategia de ofertare prin excluderea unor costuri care ar fi trebuit să se regăsească în mod obligatoriu în sarcina achizitorului, fiind direct legate de execuția lucrărilor care fac obiectul contractului.

În documentația de atribuire (anunțul de participare), autoritatea contractantă a precizat, conform regulilor, valoarea estimată a procedurii, iar nu valoarea investiției de bază, cum pare să inducă în eroare achizitoarea prin referința la valoarea investiției de bază.

Organizarea de șantier nu poate fi o opțiune a ofertantului de care poate uza sau nu/pe care să o includă ca element de cost sau nu, ci reprezintă o obligație de plată a ofertantului motivat de cheltuielile care sunt incluse în această organizare, cum ar fi cu titlu de exemplu costurile aferente construcțiilor provizorii sau amenajării existente pentru vestiare pentru muncitori și grupuri sanitare, panouri de prezentare, costul energiei electrice și a apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor, costurile aferente pazei șantierului. Aceste cheltuieli nu pot fi în niciun caz suportate exclusiv de către executant din surse proprii, ci se impun a fi recuperate de la achizitor în cadrul costurilor totale ale lucrării, consideră petentul.

Prin urmare, considerând nelegală maniera de modificare a documentației de atribuire, ... SRL solicită Consiliului să dispună anularea adresei nr. 1326/10.01.2022 - Corecție - răspunsul consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări aferente procedurii de achiziție - pentru întrebarea 23.

Din toate aceste răspunsuri, se observă așadar modul nelegal, ambiguu, neclar și incomplet în care autoritatea contractantă a răspuns solicitărilor de clarificări, dând dovadă de superficialitate, lipsă de transparentă, lipsă de claritate, încălcare a principiului tratamentului egal, dat fiind că nu se asigură tuturor operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințele procedurii de atribuire, arată autorul.

În absența unei informări complete și corecte a operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire, în privința cerințelor necesar a fi respectate, are loc o încălcare flagrantă a principiului transparenței, precum și a principiului egalității de tratament.

Făcând referire la *principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții* enunțate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cât și la art. 49 din lege, autorul arată că acestea sunt reglementate atât prin legislația națională, cât și prin cea comunitară și au fost recunoscute în mod constant în practica Curții Europene de Justiție.

Întrucât aceste principii sunt grav afectate prin forma actuală în care au fost publicate clarificările, prin lipsa de claritate, prin caracterul echivoc și incomplet, singura remediere posibilă trebuie să constea în anularea parțială a acestui răspuns și publicarea eventual de către autoritatea contractantă a unui răspuns clar sau remedierea

corespunzătoare a documentației de atribuire, care să asigure informarea completă, corectă și explicită a ofertanților interesați, astfel încât aceștia să fie în măsură să evalueze în mod corect premisele/cerințele pe care își vor forma ofertele, inclusiv a modelului de contract.

Pentru considerentele expuse, ... SRL solicită anularea parțială și modificarea Adresei nr. 439/04.01.2022 - Răspunsul consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări aferente procedurii de achiziție nr. 439/04.01.2020, respectiv anularea Adresei nr. 1326/10.01.2020 - Corecție - răspunsul consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări aferente procedurii de achiziție - pentru întrebarea 23, ca nelegal emise, precum și remedierea corespunzătoare a documentației de atribuire conform criticilor de mai sus.

În același timp, urmare a anulării răspunsurilor la solicitările de clarificări contestate prin prezenta, se impune ca ofertanții interesați să beneficieze și de un interval de timp corespunzător pentru pregătirea ofertelor în baza unor cerințe clare și complete ale procedurii de atribuire.

În acest sens, autorul citează art. 102 din HG nr. 395/2016 care prevede: *„Autoritatea contractantă are obligația de a stabili perioada de depunere a ofertelor sau a solicitărilor ele participare în funcție de complexitatea contractului de achiziție publică/acordului-cadru și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție, dacă sunt solicitate prin documentele achiziției.”*

Concluzionând, ... SRL solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin punctul de vedere nr. 2730/17.01.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 2633/17.01.2022, ..., prin ..., consideră contestația formulată de ... SRL ca fiind nefondată, pentru considerentele dezvoltate în continuare.

Făcând un scurt istoric al procedurii, autoritatea contractantă arată că în data de 04.01.2022 a publicat în SEAP răspunsul consolidat cu adresa nr. 439/04.01.2022, la solicitările de clarificări aferente procedurii în cauză.

În data de 10.01.2022, un ofertant solicită prin adresa nr. 23/10.01.2022 să se răspundă la următoarea solicitare de clarificări:

”Din răspunsul la solicitările de clarificări nr. 439/04.01.2022 este menționat : întrebare nr. 23 : ”Va rugam sa confirmați că fiecare ofertant are libertatea de a întocmi propriile liste de cantități pentru Organizarea de șantier, în conformitate cu propria tehnologie de execuție.”

Răspuns întrebare nr. 23 *"Fiecare ofertant are libertatea de a întocmi propriile liste de cantități pentru Organizarea de șantier, în conformitate cu propria tehnologie de execuție."*

În Fisa de Date se menționează:

" Cap II. L 5) Valoarea totala estimata: Valoarea estimata fără TVA : 24525600 ; Moneda : RON" si

"Cap IV. 4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare (...) cheltuielilor pentru investiția de bază", precum și

" (...) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică... " În „Deviz general privind cheltuielile necesare investiției" la pag 34 din „Proiect nr. P.20/2020 faza DTAC este menționat;

"Capitol 4 : Cheltuieli pentru investiția de bază

4.1. Construcții și instalații 24.525.600,00 lei fără TVA

Capitol 5: Alte cheltuieli

5.1. Organizare de șantier 0,00 lei

5. 1.1 Lucrări de construcții 0,00 lei

5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului 0,00 lei"

Formular F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări, cuprinde :

4.1. Construcții și instalații

4.1.1. [0005.1] Etapa I - Tronson km 88+325- km 96 + 732

4.1.1.1. [0005.1.1] Pregătire teren

4.1.1.2. [0005.1.2] Amenajare parte carosabilă

4.1.1.3. [0005.1.3] Amenajare bariera de nisip

4.1.1.4. [0005.1.4] Amenajare drumuri laterale

4.1.1.5. [0005.1.5] Siguranța circulației

Având în vedere că în Fișa de date se menționează ca valoarea estimată de 24,525.600 lei/ara TVA, cuprinde valoarea „cheltuielilor pentru investiția de bază”, iar Formular F2 nu are inclusă " Organizare de șantier " vă solicităm să clarificați dacă Organizarea de șantier se va cota valoric în oferta financiară și care este valoarea alocată, defalcat pe 5.1.1 Lucrări de construcții 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului."

• În data de 10.01.2022, autoritatea contractantă postează în SEAP adresa nr. 1326/10.01.2022, prin care înlocuiește răspunsul la întrebarea 23 din răspunsul consolidat transmis prin adresa nr. 439/04.01.2022, cu următorul:

«întrebare 23: Vă rugăm să confirmați ca fiecare ofertant are libertatea de a întocmi propriile liste de cantități pentru Organizarea de șantier, în conformitate cu propria tehnologie de execuție.

Răspuns 23: Propunerea financiară se va întocmi fără a se cota organizarea de șantier. Valoarea estimată a lucrării de 24.525.600 lei

fără TVA, cuprinde valoarea „*cheltuielilor pentru investiția de baza*” fără cheltuielile cu organizarea de șantier care sunt în sarcina ofertantului.»

- În data de 11.01.2022, ... SRL transmite Contestația înregistrată la CNSC sub nr. 1675/12.01.2022 și la achizițoare sub nr. 1797/12.01.2022 (e-mail) la procedura de achiziție „licitație deschisă” având ca obiect atribuirea contractului de „Lucrări de reparații sistem rutier DN3B, km 58+085+km 96+732, Etapa 1 tronson km 88+325-km 96+732”.

Referitor criticilor din contestație, autoritatea contractantă răspunde:

A) pentru întrebările 50, 51 și 53 din răspunsul consolidat (adresa nr.439/04.01.2022), la solicitările de clarificări:

Autoritatea contractantă nu modifică Clauza 13 - Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor deoarece aceasta face parte din „Clauze contractuale obligatorii”.

În modelul de contract în cadrul clauzei 13 «Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor. Managementul riscurilor.»

Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor:

13.1. În cazul în care Executantul, din culpa sa, nu își îndeplinește obligațiile asumate prin prezentul contract, le îndeplinește cu întârziere sau le îndeplinește necorespunzător, Achizitorul este îndreptățit, fără necesitatea vreunei notificări și fără a exclude alte căi de sancțiune din contract, să pretindă penalități de 0,10% / zi de întârziere care vor curge de la momentul termenului specificat în contract și până la îndeplinirea obligațiilor contractuale asumate, procent aplicat la valoarea totală fără TVA a lucrărilor neefectuate.

Achizitorul încasează contravaloarea penalităților datorate de către Executant, stabilite conform art. 13.1., prin emiterea unei facturi distincte cu o valoare egală cu valoarea penalităților stabilite conform prevederilor contractuale. Executantul are obligația de a plăti această factură, în termen de 30 de zile de la data comunicării facturii, în contul indicat de Achizitor. În situația în care Executantul nu efectuează plata în termenul stabilit anterior, Achizitorul va executa garanția de bună execuție. În cazul în care aceasta nu este acoperitoare, Achizitorul se va adresa instanțelor de judecată competente în vederea recuperării diferenței.

13.2. În cazul în care, din culpa Achizitorului, nu se onorează facturile în termenul prevăzut la art. 6.1. alin. (I), Executantul are dreptul de a calcula dobânda legală penalizatoare asupra sumelor datorate, ce va fi stabilită la nivelul ratei de referință a dobânzii de politica monetară comunicată de BNR plus 8 puncte procentuale, pentru fiecare zi de întârziere, de la data scadentă a sumelor restante, până la îndeplinirea efectivă a obligațiilor.

13.3. Nerespectarea obligațiilor asumate prin prezentul contract de către una dintre părți, în mod culpabil, dă dreptul părții lezate de a cere rezilierea contractului și de a pretinde plata de daune-interese.

13.4. (1) Prezentul contract se va rezilia de drept, fără a mai fi necesară punerea în întârziere a Executantului, fără încuviințarea vreunei instanțe judecătorești și/sau arbitrale și fără a mai fi necesară îndeplinirea vreunei formalități prealabile dacă Executantul și/sau Achizitorul au fost condamnați, în ultimii trei ani, prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru o faptă care a adus atingere eticii profesionale sau pentru comiterea unei greșeli în materie profesională.

(2) Prezentul contract se poate rezilia, în condițiile prevăzute la alin. (1), și în următoarele cazuri:

2.a) Executantul și/sau Achizitorul nu își îndeplinește obligațiile contractuale asumate, deși a fost notificat de Achizitor și/sau Executant;

2.b) apare orice altă incapacitate legală care împiedică executarea prezentului contract;

2.c) în situația în care Achizitorul, pentru diferite motive care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului, decide să rezilieze prezentul contract;

2.d) în cadrul unei alte proceduri de achiziție, Executantul a fost declarat culpabil de încălcarea gravă a contractului ca rezultat al neexecutării obligațiilor sale contractuale;

2.e) are loc orice modificare organizațională care implică o schimbare cu privire la personalitatea juridică, natura sau controlul Executantului cu excepția situației în care asemenea modificări sunt înregistrate într-un act adițional la prezentul contract;

2.f) Executantul eșuează în a furniza sau a menține garanțiile în cuantumul, perioada și forma solicitate prin prezentul contract, conform prevederilor art. 15.1, 15.2 și 15.3 sau persoana care furnizează garanția nu este în măsură să își îndeplinească angajamentele;

2.g) Executantul nu transmite amendamentele la garanția de bună execuție în cazul schimbării denumirii Executantului, în maxim 10 zile, conform prevederilor art. 15.2 alin. (3) și (4).

2.h) Executantul subcontractează fără a avea acordul scris al Achizitorului;

2.i) Cuantumul penalităților este mai mare de 10 % din prețul fără TVA al contractului, în caz de neexecutare culpabilă, din vina Executantului, a obligațiilor asumate de acesta prin prezentul contract.

(3) Punerea în întârziere rezultă din simplul fapt al neexecutării obligațiilor prevăzute în cadrul prezentului contract.

(4) Dacă valoarea penalităților de întârziere atinge pragul maxim de 30% din Prețul fără TVA al contractului, Achizitorul, după notificarea prealabilă a Executantului, este îndreptățit să dispună încetarea contractului, în baza unui raport justificativ, conform prevederilor art. 6.5. alin. (2).

(5) Prevederile prezentului contract în materia rezilierii contractului se vor completa de drept cu prevederile Noului Cod Civil.

13.5. Rezilierea contractului pentru motivele menționate la art. 13.4. se va notifica în scris părții contractante anterior datei în care contractul se reziliază de drept, dacă nu se prevede altfel.

13.6. (1) În cazul în care Executantul se află în procedura insolvenței declarată sau nedeclarată, se aplică prevederile Legii nr. 85/2014 cu modificările și completările ulterioare.

(2) - Executantul are obligația ca, pe întreaga perioadă de derulare a contractului, să notifice achizitorul în termen de maxim 3 (trei) zile de la apariția oricărei situații prevăzute de Legea nr. 85 / 2014, cu modificările și completările ulterioare, despre această situație (comunicarea declanșării procedurii de insolvență, comunicarea datelor de identificare ale administratorului judiciar, orice informație în legătură cu starea de fapt a societății.)

13.7. Dacă prezentul contract se suspendă, neurmat de reluarea executării lucrărilor, Achizitorul are față de Executant obligațiile de plată prevăzute în contract privind plata lucrărilor executate și recepționate până în momentul la care a intervenit suspendarea contractului neurmată de reluarea executării lucrărilor.

13.8. (1) Achizitorul își rezerva dreptul de a denunța unilateral prezentul contract, în cel mult 15 zile de la apariția unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului și care conduc la modificarea clauzelor contractuale în așa măsură încât îndeplinirea contractului respectiv ar fi contrară interesului public.

(2) Fără a aduce atingere dispozițiilor dreptului comun privind încetarea contractelor sau dreptului Achizitorului de a solicita constatarea nulității absolute a contractului de achiziție publică, în conformitate cu dispozițiile dreptului comun, Achizitorul are dreptul de a denunța unilateral contractul de achiziție publică în perioada de valabilitate a acestuia, în una dintre următoarele situații:

a) Executantul se află, la momentul atribuirii contractului, în una dintre situațiile care ar fi determinat excluderea sa din procedura de atribuire potrivit art. 164 - 167 din Legea nr. 98 / 2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare;

b) contractul nu ar fi trebuit să fie atribuit Executantului, având în vedere o încălcare gravă a obligațiilor care rezultă din legislația europeană relevantă și care a fost constatată printr-o decizie a Curții de Justiție a Uniunii Europene.

(3) în cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), Executantul are dreptul de a pretinde numai plata corespunzătoare pentru partea din contract îndeplinită până la data denunțării unilaterale a contractului, fără a putea solicita daune interese.

13.9. Executantul nu are dreptul de a angaja sau încheia orice alte înțelegeri privind executarea lucrărilor, direct ori indirect, în scopul

îndeplinirii contractului de achiziție publică, cu persoane fizice sau juridice care au fost implicate în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor depuse în cadrul unei proceduri de atribuire ori angajați/foști angajați ai Achizitorului sau ai Executantului de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire cu care Achizitorul/ Executantul de servicii de achiziție implicat în procedura de atribuire a încetăi relațiile contractuale ulterior atribuirii contractului de achiziție publică, pe parcursul unei perioade de cel puțin 12 luni de la încheierea contractului, sub sancțiunea rezoluției ori rezilierii de drept a prezentului contract.

- Managementul riscurilor.

13.10. - Achizitorul își rezerva dreptul de a recupera de la Executant orice prejudicii care vor fi generate de întârzierile cauzate, de erorile/lipsa de profesionalism în îndeplinirea obligațiilor contractuale, de nerespectarea obligațiilor conform caietului de sarcini, prezentului contract și a legislației în vigoare,

13.11. - Executantul își va asuma riscurile generale identificate de Achizitor prin participarea sa la procedura de atribuire și prin semnarea contractului, și nu va avea nicio pretenție în cazul apariției acestora.

13.12. - Prețul contractului include riscurile generale prezentate la clauza 13.13, iar Executantul nu va avea nicio pretenție de orice natură (materială, financiară, etc.) în cazul apariției acestora,

13.13. - Executantul va lua toate măsurile necesare pentru evitarea/minimizarea/controlul efectelor următoarelor riscuri generale identificate și consecințele aferente:

- a) Riscul privind imposibilitatea constituirii de către Executant a garanției de buna execuție, în perioada de timp, în cuantumul și în forma menționată în contract;
- b) Riscul privind nefinalizarea / executarea lucrărilor cu întârziere, față de termenul de finalizare impus prin contract. În aceste situații, Achizitorul este îndreptățit la aplicarea sancțiunilor menționate la art. 13.1 din prezentul contract.
- c) Riscul privind depășirea duratei de execuție a contractului din cauza fenomenelor meteorologice deosebite, imprevizibile la momentul semnării contractului.

(2) Executantul își va asuma riscurile generale identificate de autoritatea contractantă prin participarea sa la procedura de achiziție publică precum și prin semnarea contractului și nu va avea nicio pretenție în cazul apariției acestora, cu excepția cazurilor în care culpa se datorează unor terțe părți sau unor motive neimputabile acestuia. Lipsa culpei va trebui să fie dovedită de către Executant.

(3) Executantul are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru evitarea concretizării următoarelor riscuri și a consecințelor acestora:

Riscul de a fi necesare tipuri și cantități de lucrări ce nu au putut fi identificate la faza de ofertare;

- Riscul de apariție al interferențelor din partea personalului Achizitorului (altul decât cel direct implicat în derularea contractului);

- Riscul de apariție al unor eventuale dificultăți de colaborare și comunicare între diferiți factori interesați și anume: Contractant, Autoritățile Competente, Achizitor;

- Riscul ca pe parcursul derulării lucrărilor solicitate în cadrul acestor caiete de sarcini, să apară modificări în legislația și reglementările tehnice aplicabile în desfășurarea activităților necesare finalizării obiectului contractului, Executantul va face toate demersurile pentru completarea/ajustarea/refacerea lucrărilor desfășurate până la momentul apariției acestor schimbări și prestarea restului serviciilor și lucrărilor neefectuate în baza noilor cerințe legislative;

- Riscul de întârzieri în obținerea avizelor din partea autorităților române, cu impact asupra termenului de finalizare a lucrărilor solicitate conform Caietelor de sarcini;

- Riscul să apară întârzieri și/sau alte dificultăți în obținerea de către Executant a tuturor avizelor, acordurilor, permiselor și a autorizațiilor necesare, având în vedere implicarea mai multor autorități și instituții în emiterea acestora, care pot impune diverse condiții și/sau constrângeri. Imposibilitatea de obținere de către Executant la timp sau chiar deloc a unuia sau mai multor avize/acorduri poate genera riscuri care pot conduce la blocarea realizării lucrărilor;

- Riscul nerespectării termenelor stabilite de autoritățile române privind depunerea documentației pentru obținerea avizelor;

Riscul de întârziere a finalizării lucrărilor din cauza organizării și coordonării deficitare. Riscul de neîndeplinire a obligațiilor de către Achizitor;

- Riscul de suspendare a contractului, cu excepția cazului în care acest lucru se datorează Executantului;

Riscul neavizării de către Achizitor a livrabilelor datorită conținutului necorespunzător al acestora și care poate conduce la întârzieri în desfășurarea activităților specifice de revizuire și actualizare a livrabilelor;

- Riscul apariției unor obstacole (ex. intersectarea cu utilități, cu descoperiri arheologice, etc.) sau condiții fizice, altele decât condițiile climatice întâmpinate pe șantier în timpul execuției Lucrărilor, care nu puteau fi prevăzute de către un Executant cu suficientă experiență și pe care Executantul le-a notificat imediat Achizitorului.

(4) Executantul va lua toate măsurile necesare pentru evitarea/ minimizarea/ controlul efectelor riscurilor generale, identificate prin acțiunile de gestionare a riscurilor prevăzute în caietelor de sarcini, respectiv:

- înștiințarea imediată a Achizitorului despre interferențe cu alte utilități/lucrări ;
- comunicarea permanentă cu autoritățile locale în situația apariției unor situații neprevăzute ;
- informarea imediată a Achizitorului despre întârzieri/probleme apărute în procesul de obținere a avizelor/acordurilor / autorizațiilor necesare ;

(5) Pe parcursul derulării contractului pot apărea și alte riscuri cu caracter specific care pot conduce la întârzieri în desfășurarea activității Executantului și care vor fi soluționate de către părți, potrivit prevederilor legale și contractuale.

(6) Pentru riscurile incluse în acest capitol, Achizitorul nu va accepta solicitări ulterioare de reevaluare a condițiilor din Propunerea Financiară și/sau Tehnică, respectiv de modificări la contract, dacă Executantul nu a inclus diligențele necesare, respectiv includerea de măsuri pentru eliminarea sursei de risc sau diminuarea impactului acestuia.

13.14. - Riscurile Achizitorului constau în:

Riscul ca Achizitorul, din motive independente de voința acestuia și care nu se află sub controlul Achizitorului, să nu poată asigura resursele financiare atunci când trebuie sau alocarea financiară este în quantum insuficient, în acest caz se va urmări elaborarea unei strategii la nivelul ... SA, pentru programarea și prioritizarea resurselor financiare existente, omisiuni în documentele puse la dispoziția Executantului; interferențe din partea personalului Achizitorului;

- forța majoră;
- suspendarea execuției lucrărilor, cu excepția cazului în care se datorează Executantului; oricare neîndeplinire a obligațiilor de către Achizitor;
- obstacole (ex. intersectarea cu utilități, cu descoperiri arheologice, etc.) sau condiții fizice (ex. situația solului, subsolului, etc.), altele decât condițiile climatice întâmpinate pe Șantier în timpul execuției lucrărilor, care nu puteau fi prevăzute de către un Executant cu suficientă experiență și pe care Executantul le-a notificat imediat Achizitorului;
 - orice întârziere sau întrerupere cauzată de o modificare;
- orice schimbare aduse legii aplicabile Contractului după data depunerii ofertei Executantului așa cum este specificat în Contract.»

În urma primirii întrebărilor nr. 50, 51, 53 de la potențialii ofertanți, cu privire la Clauza 13 - Sancțiuni pentru neîndeplinirea

culpabila a obligațiilor, autoritatea contractantă a formulat următoarele răspunsuri, prin care a explicat nelămuririle cu privire la aspectele ridicate:

«întrebare 50: Cu privire la prevederile Clauzei 13 - Sanctiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor, Sub-clauza 13.1 & 13.2, coroborat cu prevederile Sub - Clauzei 13.4 - (2), i), vă rugăm confirmați faptul că valoarea maximă a penalităților, exprimată procentual, aplicabile contractului este de 10% din prețul fără TVA al contractului.

Răspuns 50: Valoarea maximă a penalităților ce pot fi aplicate executantului nu este de 10%, așa cum rezultă din art. 13.4 alin (4), unde se face vorbire de un prag de 30% din prețul fără TVA al contractului cu titlu de penalități de întârziere.

întrebare 51: Cu referire la Clauza 13 - Sub-Clauza 13.4 (2), lit. i):

i) Quantumul penalităților este mai mare de 10% din prețul fără TVA al contractului, în caz de neexecutare culpabilă, din vina Executantului, a obligațiilor asumate de acesta prin prezentul contract. Coroborat cu Sub-Clauza 13.4 (4) și Sub-Clauza 6.5 (2)

(4) Dacă valoarea penalităților de întârziere atinge pragul maxim de 30% din Prețul fără TVA al contractului, Achizitorul, după notificarea prealabilă a Executantului, este îndreptățit să dispună încetarea contractului, în baza unui raport justificativ, conform prevederilor art. 6.5 alin. (2).

Vă rugăm clarificați/respectiv confirmați faptul că procentul maxim al penalităților aplicabil și de la care Achizitorul este îndreptățit să dispună încetarea contractului este de 10% din prețul fără TVA al contractului și, în consecință, eliminate sub-clauza/sub-clauzele în care se face referire la procentul de 30%.

Răspuns 51: Nu se impune eliminarea sub-clauzei 13.4 alin. (4) pe care o găsim și la art. 6.5 alin. (2), deoarece aceasta este în concordanță cu clauza de la 13.4 alin 2, litera i) în sensul că achizitorul are posibilitatea/este îndreptățit oricând pe perioada de derulare a contractului să dispună rezilierea acestuia în cazul în care quantumul penalităților de întârziere este de cel puțin 10% din prețul fără TVA al contractului, în cazul neexecutării cuplabile din vina executantului a obligațiilor asumate prin contract.

întrebare 53: Cu privire la Clauza 13 - Sub-Clauza managementul riscurilor, respectiv:

13.12.-Prețul contractului include riscurile generale prezentate la clauza 13.13, iar Executantul nu va avea nicio pretenție de orice natură (materială, financiară, etc.) în cazul apariției acestora.

coroborat cu

(2) Executantul își va asuma riscurile generale identificate de Autoritatea Contractantă prin participarea sa la procedura de achiziție publică precum și prin semnarea contractului și nu va avea nicio

pretenție în cazul apariției acestora, cu excepția cazurilor în care culpa se datorează unor terțe părți sau unor motive neimputabile acestuia. Lipsa culpei va trebui să fie dovedită de către Executant.

Si având în vedere faptul că parte din riscurile menționate, ca de exemplu, nu sunt datorate culpei Executantului:

- Riscul de întârzieri în obținerea avizelor din partea autorităților romane, cu impact asupra termenului de finalizare a lucrărilor solicitate conform Caietelor de sarcini; Riscul de neîndeplinire a obligațiilor de către Achizitor;

- Riscul apariției unor obstacole (ex. Intersectarea cu utilități, cu descoperiri arheologice, etc.) sau condiții fizice, altele decât condițiile climatice întâmpinate pe șantier în timpul execuției lucrărilor, care nu puteau fi prevăzute de către un executant cu suficientă experiență și pe care executantul le-a notificat imediat Achizitorului.

Vă solicităm reformularea, după cum urmează:

13.12 - Prețul contractului include riscurile generale prezentate la clauza 13.13, iar Executantul nu va avea nicio pretenție de orice natură (materială, financiară, etc.), în cazul apariției acestora, și în măsura în care acestea se datorează culpei dovedite a Executantului.

(2) Executantul își va asuma riscurile generale identificate de autoritatea contractantă prin participarea la procedura de achiziție publică și prin semnarea contractului și nu va avea nicio pretenție în cazul apariției acestora, în măsura în care acestea se datorează culpei dovedite a Executantului. Sunt exceptate cazurile în care culpa se datorează unor terțe părți sau unor motive neimputabile Executantului.

Răspuns 53: Clauza nu se va modifica, deoarece prin propunerea solicitată se încearcă inversarea sarcinii probei în ceea ce privește dovedirea culpei executantului. Autoritatea contractantă menține prevederile art. 13.12. și art. 13.13. alin (2) în sensul că revine în sarcina executantului dovedirea lipsei culpei sale.»

B) Pentru solicitarea ... SRL de anulare a adresei nr. 1326/10.01.2022 - Corecție - răspuns consolidat al autorității contractante la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Valoarea estimată a contractului înscrisă în Strategia de Contractare nr. 54127/02.11.2021, este de 24.525.600,00 lei fără T.V.A.

Prețurile unitare au fost stabilite în Deviz General, care este întocmit de proiectantul ... prin ..., conform PROIECT P.20/2020 - avizat de CONSILIUL TEHNICO-ECONOMIC (17/Proiectare/10.08/2021).

Conform Estimare nr. 53241/27.10.2021 și Deviz General privind cheltuielile necesare realizării lucrării de reparații sistem rutier DN3B km 58+085- Km 96+732 - Etapa I - tronson DN3B km 88+325 - km 96+732:

- valoarea de 24.525.600 lei reprezintă valoarea Capitolului 4 - Cheltuieli pentru investiția de baza; - în cadrul Capitolului 5 - Alte

Cheltuieli - 5.1 - Organizare de șantier - nu este înscrisă nicio valoare. Organizarea de șantier este cotată cu 0 (zero) lei.

În documentația de atribuire, respectiv în Fișa de date în cadrul Cap. IV.4.2 - „Modul de prezentare al propunerii financiare”, autoritatea contractantă a înscris următoarele:

«Ofertantul trebuie să încarce în SEAP oferta financiară criptată, în conformitate prevederile art.60 alin (2) din HG395/2016.

Formularul de oferta însoțit de anexele la acestea și/sau orice alte documente privind oferta financiară se încarcă în SEAP sub semnătură electronică extinsă, în câmpul din SEAP destinat Ofertei financiare.

Valoarea estimată a lucrării de 24.525.600 lei fără TVA, cuprinde valoarea „cheltuielilor pentru investiția de bază”.

Oferta financiară criptată care se va posta în SEAP va cuprinde valoarea „cheltuielilor pentru investiția de bază”.

Propunerea Financiară trebuie să fie prezentată în Lei, valorile fiind exprimate cu maxim două zecimale.

Documentele de fundamentare a valorii Propunerii Financiare care vor fi prezentate în cadrul ofertei sunt:

a) Formularul nr. 1V.4 2/1 - „Propunerea Financiară”, în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a Documentației de Atribuire

b) Anexa la oferta la Formularul de oferta nr. IV.4 2/1/; Anexa nr. 2 la Formularul nr. IV.1.2/1/;

c) Devize pe categorii de lucrări întocmite în baza Listelor de cantități (Formularele FI ,F,2,F,3,C6,C7, C8, C9);

d) Document de confirmare a acceptării de către ofertant a clauzelor contractuale - Formular nr. IV.4.2/2, la care se va atașa modelul de contract însoțit sub semnătură și stampilă.

Preturile și tarifele incluse în coloana Preț Unitar din Listele de Cantități vor reprezenta costul unitar al lucrărilor descrise în cadrul articolelor, incluzând toate costurile și cheltuielile necesare în și pentru construirea lucrărilor descrise împreună cu orice alte lucrări temporare și instalații ce ar putea fi necesare, precum și toate riscurile generale, responsabilitățile și obligațiile stabilite sau incluse în documentația care stă la baza elaborării ofertei. Tarifele și preturile unitare trebuie introduse pentru fiecare articol din Listele de Cantități.»

În data de 04.01.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsul consolidat cu adresa nr. 439/04.01.2022, la solicitările de clarificări aferente procedurii de achiziție «licitație deschisă» publicată cu anunț de participare nr.

Conform adresei nr.439/04.01.2022, în cuprinsul răspunsului consolidat, la întrebarea nr.23, autoritatea contractantă, formulează următorul răspuns:

«Întrebare 23: Vă rugăm să confirmați că fiecare ofertant are libertatea de a întocmi propriile liste de cantități pentru Organizarea de șantier, în conformitate cu propria tehnologie de execuție.

Răspuns 23: Fiecare ofertant are libertatea de a întocmi propriile liste de cantități pentru Organizarea de șantier, în conformitate cu propria tehnologie de execuție.»

În data de 10.01.2022, un ofertant solicită prin adresa nr. 23/10.01,2022 să se răspundă la următoarea solicitare de clarificări:

«Un răspunsul la solicitările de clarificări nr. 439/04.01.2022 este menționat: întrebare nr. 23 ; "Va rugăm să confirmați că fiecare ofertant are libertatea de a întocmi propriile liste de cantități pentru Organizarea de șantier, în conformitate cu propria tehnologie de execuție.

Răspuns întrebare nr. 23 ; "Fiecare ofertant are libertatea de a întocmi propriile liste de cantități pentru Organizarea de șantier, în conformitate cu propria tehnologie de execuție" în Fisa de Date se menționează: "Cap II 1.5) Valoarea totală estimată; Valoarea estimată fără TVA ; 24525600; Moneda : RON" și

„ Cap IV.4.2. Modul de prezentare al propunerii financiare

[...] Valoarea estimată a lucrării de 24.525.600 lei fata TVA, cuprinde valoarea "cheltuielilor pentru investiția de baza", precum și

" [...] Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică... " în „ Deviz general privind cheltuielile necesare investiției" la pag 34 din „Proiect nr. P. 20/2020 faza DTAC este menționat:

"Capitol 4 : Cheltuieli pentru investiția de bază

4.1 Construcții și instalații.....24.525.600,00 lei fără TVA

Capitol 5: Alte cheltuieli

5.1. Organizare de șantier 0,00 lei

5.1.1. Lucrări de construcții 0,00 lei

5.1.2. Cheli conexe organizării șantierului 0,00 lei,,

Formular F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări, cuprinde :

4.1. Construcții și instalații

4. L1. [0005.1] Etapa 1 - Tronson km 88+ 325- km 96+ 732

4.1.1.1 [0005.1.1] Pregătire teren

4.1.1.2 [0005.1.2] A menajare parte caroscth Ha

4.1.1.3 [0005.1.3] Amenajare bariera de nisip

4.1.1.4 [0005.1.4] Amenajare drumuri laterale

4.1.1.5 [0005.1.5] Siguranța circulației

Având în vedere ca în Fisa de date se menționează ca valoarea estimată de 24.525.600 lei fără TVA, cuprinde valoarea „cheltuielilor pentru investiția de bază", iar Formular F2 nu are inclusa „Organizare de șantier" vă solicităm să clarificați dacă Organizarea de șantier se va cota valoric în oferta financiară și care este valoarea alocată, defalcat pe

5.1.1 Literari de construcții 5.1.2 Cheltuieli conexe organizării șantierului.»

În urma analizării și verificării tuturor documentelor din dosarul achiziției cu privire componenta valorii estimate a achiziției de 24.525.600 lei fără TVA, s-a constatat ca aceasta valoare reprezintă doar valoarea pentru „Cheltuieli pentru investiția de bază”, conform documente întocmite de autoritatea contractantă în baza cărora a fost demarată achiziția, respectiv Estimare nr. 53241/27.10.2021 și Deviz General.

Se constată că autoritatea contractantă a răspuns greșit la întrebarea nr.23 din răspunsul consolidat ce este postat în SEAP cu adresa nr. 439/04.01.2022 *«Fiecare ofertant are libertatea de a întocmi propriile liste de cantități pentru Organizarea de șantier, în conformitate cu propria tehnologie, de execuție.»*.

În vederea corectării, autoritatea contractantă postează în SEAP adresa nr. 1326/10.01.2022, prin care înlocuiește răspunsul la întrebarea nr. 23 din răspunsul consolidat (adresa nr. 439/04.01.2022), cu următorul:

«Întrebare 23: *Vă rugăm să confirmați că fiecare ofertant are libertatea de a întocmi propriile liste de cantități pentru Organizarea de șantier, în conformitate, cu propria tehnologie de execuție.*

Răspuns 23: *Propunerea financiară se va întocmi fără a se cota organizarea de șantier. Valoarea estimată a lucrării de 24.525.600 lei fără TVA, cuprinde valoarea, cheltuielilor pentru investiția de bază”, fără cheltuielile cu organizarea de șantier care sunt în sarcina ofertantului»*

Având în vedere cele mai sus prezentate, ... S.A. prin ... în calitate de autoritate contractantă, consideră argumentele aduse de ... S.R.L. ca fiind neîntemeiate și solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ..., prin ... a organizat o procedură de Licitatie deschisă, în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „...”, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, valoarea totală estimată contractului fiind de 24.525.600 RON, fără T.V.A.

Analizând contestația formulată de ... SRL, Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire, fiind formulate critici cu privire la modul în care autoritatea contractantă a răspuns la unele dintre solicitările de clarificări formulate de operatori economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire, respectiv răspunsurile la întrebările nr. 50, 51 și 53 din răspunsul consolidat nr. 439/04.01.2022, precum și critici cu privire la adresa nr.

1326/10.01.2022, postată în SICAP, prin care se corectează răspunsul la întrebarea nr. 23 din cadrul răspunsului consolidat.

Procedând la soluționarea criticilor formulate de ... SRL, Consiliul reține că, în ceea ce privește răspunsurile formulate de autoritatea contractantă la întrebările referitoare la clauza 13 din modelul de contract, prin acestea s-au solicitat următoarele:

- Întrebarea nr. 49 – „*vă solicităm stabilirea de penalități echitabile/egale atât pentru executant cât și pentru achizitor, respectiv nivelul ratei de referință a dobânzii de politică monetară comunicată de BNR plus 8 puncte procentuale să fie aplicabil și în ceea ce privește penalitățile aplicabile executantului*”;

- Întrebarea nr. 50 – „*vă rugăm să confirmați faptul că valoarea maximă a penalităților, exprimată procentual, aplicabile contractului, este de 10% din prețul fără T.V.A. al contractului*”;

- Întrebarea nr. 51 – „*vă rugăm clarificați/respectiv confirmați faptul că procentul maxim al penalităților aplicabil și de la care achizitorul este îndreptățit să dispună încetarea contractului este de 10% din prețul fără TVA al contractului și, în consecință, eliminați sub-clauza/sub-clauzele în care se face referire la procentul de 30%*”;

- Întrebarea nr. 52 – „*Vă rugăm specificați eventualele clauze de suspendare a contractului neurmte de reluarea executării lucrărilor și confirmați faptul că, în această situație, executantul are dreptul denunțării unilaterale a contractului în măsura în care perioada de suspendare depășește 120 zile*”;

- Întrebarea nr. 53 – „*Vă solicităm reformularea, după cum urmează:*

13.12 – Prețul contractului include riscurile generale prezentate la clauza 13.13, iar executantul nu va avea nicio pretenție de orice natură (materială, financiară, etc), în cazul apariției acestora și în măsura în care acestea se datorează culpei dovedite a executantului.

(2) Executantul își va asuma riscurile generale identificate de Autoritatea Contractantă prin participarea la procedura de achiziție publică și prin semnarea contractului și nu va avea nicio pretenție în cazul apariției acestora, în măsura în care acestea se datorează culpei dovedite a executantului. Sunt exceptate cazurile în care culpa se datorează unor terțe părți sau unor motive neimputabile executantului”.

Se reține că la aceste întrebări, autoritatea contractantă a formulat următoarele răspunsuri:

- Răspuns la întrebarea nr. 49 – „Autoritatea contractantă nu modifică Clauza 13 – Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor – aceasta face parte din «Clauze contractuale obligatorii»”;

- Răspuns la întrebarea nr. 50 – „Valoarea maximă a penalităților ce pot fi aplicate executantului nu este de 10%, așa cum rezultă din art. 13.4 alin. (4) unde se face vorbire de un prag de 30% din prețul fără TVA al contractului cu titlu de penalități de întârziere”;

- Răspuns la întrebarea nr. 51 – „Nu se impune eliminarea sub-clauzei 13.4 alin. (4) pe care o găsim și la art. 6.5 alin. (2), deoarece aceasta este în concordanță cu clauza de la 13.4 alin. (2), lit. i) în sensul că achizitorul are posibilitatea/este îndreptățit oricând pe perioada de derulare a contractului să dispună rezilierea acestuia în cazul în care cuantumul penalităților de întârziere este de cel puțin 10% din prețul fără TVA al contractului, în cazul neexecutării culpabile din vina executantului a obligațiilor asumate prin contract”;

- Răspuns la întrebarea nr. 52 – „Autoritatea contractantă completează clauza 13.7 cu următorul alineat: «Executantul poate denunța unilateral contractul în situația în care perioada de suspendare depășește 180 zile.

În cazul denunțării unilaterale din partea executantului, acesta nu va avea nicio pretenție de orice natură (materială, financiară, etc.).

Executantul este obligat să notifice în scris achizitorul anterior datei la care va opera încetarea contractului»”;

Răspuns la întrebarea nr. 53 – „Clauza nu se va modifica, deoarece prin propunerea solicitată se încearcă inversarea sarcinii probei în ceea ce privește dovedirea culpei executantului. autoritatea contractantă menține prevederile art. 13.12 și art. 13.13 alin. (2) în sensul că revine în sarcina executantului dovedirea lipsei culpei sale”.

Astfel, Consiliul constată că prin răspunsurile formulate cu privire la clauza 13 – „Sanțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor” din modelul de contract, autoritatea contractantă a modificat doar prevederile clauzei 13.7 din modelul de contract, respectiv prin completarea acesteia (răspuns care însă nu a fost criticat de către ... SRL în cuprinsul contestației formulate), iar pentru restul sub-clauzelor achiziționale nu a adus modificări la documentația de atribuire.

Într-o atare situație, Consiliul constată că, în condițiile în care prin răspunsurile la întrebările nr. 50, 51 și 53 nu au fost modificate prevederile din cuprinsul modelului de contract, parte integrantă a documentației de atribuire postată în SICAP odată cu anunțul de participare nr. ..., deși contestatorul își îndreaptă contestația către răspunsurile autorității contractante la aceste întrebări, în fapt sunt criticate prevederile documentației de atribuire.

Or, sub acest aspect, analizând criticile formulate de contestator cu privire la răspunsurile autorității contractante la întrebările nr. 50, 51 și 53 din răspunsul consolidat, Consiliul are în vedere prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia „În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire” și constată caracterul tardiv al criticilor formulate de ... SRL prin raportare la data luării la cunoștință a prevederilor documentației de atribuire, respectiv data publicării în SICAP a anunțului de participare nr.

Consiliul are în vedere că, în măsura în care au considerat că documentația de atribuire nu conține toate informațiile necesare, că informațiile prezentate în cadrul acesteia sunt contradictorii sau că nu sunt respectate prevederile legale incidente, operatorii economici aveau posibilitatea contestării conținutului documentației de atribuire în termenele prevăzute la art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, în condițiile în care ... SRL a contestat, în data de 11.01.2022, prevederile documentației de atribuire despre care a luat cunoștință în data de 03.11.2021, contestatorul din prezenta cauză a depășit termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care criticile referitoare la răspunsurile formulate de autoritatea contractantă la întrebările nr. 50, 51 și 53 din răspunsul consolidat nr. 439/04.01.2022 vor fi respinse ca fiind tardiv formulate.

În ceea ce privește criticile formulate de ... SRL cu privire la modul în care autoritatea contractantă a răspuns corectat, prin adresa nr. 1326/10.01.2022, răspunsul la întrebarea nr. 23 din răspunsul consolidat, Consiliul are în vedere că prin întrebarea 23 s-au solicitat următoarele: „Vă rugăm să confirmați că fiecare ofertant are libertatea de a întocmi propriile liste de cantități pentru Organizarea de șantier, în conformitate cu propria tehnologie de execuție”.

Se reține că autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns *„Fiecare ofertant are libertatea de a întocmi propriile liste de cantități pentru Organizarea de șantier, în conformitate cu propria tehnologie de execuție”*, pentru ca, ulterior, prin adresa nr. 1326/10.01.2022, postată în SICAP în data de 10.01.2022, autoritatea contractantă să precizeze că *„Autoritatea contractantă înlocuiește răspunsul la întrebarea 23 din răspunsul consolidat transmis prin adresa nr. 439/04.01.2022 cu următorul:*

(...)

Răspuns 23: Propunerea financiară se va întocmi fără a se cota organizarea de șantier. Valoarea estimată a lucrării de 24.525.600 lei, fără T.V.A., cuprinde valoarea „cheltuielilor pentru investiția de bază”, fără cheltuielile cu organizarea de șantier care sunt în sarcina ofertantului”.

Analizând criticile formulate de contestator prin raportare la prevederile documentației de atribuire postată în SICAP în data de 03.11.2021 și la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată caracterul nefondat al acestora, având în vedere considerațiile reținute în cele ce urmează.

Astfel, Consiliul reține că la punctul IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date a achiziției este prevăzut, între altele că *„Valoarea estimată a lucrării de 24.525.600 lei fără TVA, cuprinde valoarea «cheltuielilor pentru investiția de bază».*

Oferta financiară criptată care se va posta în SEAP va cuprinde valoarea «cheltuielilor pentru investiția de bază»”.

De asemenea, Consiliul reține că în cuprinsul Devizului General privind cheltuielile necesare realizării obiectivului de investiții ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, ce se regăsește în cadrul Memoriului tehnic, postat în SICAP odată cu anunțul de participare nr. ..., în cadrul capitolului 4 „Cheltuieli pentru investiția de bază” este prevăzută valoarea, fără TVA, de 24.525.600 lei, iar la capitolul 5 „Alte cheltuieli”, punctul 5.1 „Organizare de șantier” este prevăzută valoarea „0”.

În același timp, Consiliul constată că, în mod contrar celor susținute de contestator, în cuprinsul listelor de cantități fără valori, postate în SICAP în cadrul documentației de atribuire, nu sunt făcute referiri la Organizarea de șantier.

Prin urmare, Consiliul constată că prin răspunsul la întrebarea nr. 23, așa cum acesta a fost corectat prin adresa nr. 1326/10.01.2022, autoritatea contractantă nu a adus modificări prevederilor documentației de atribuire, astfel că nu vor fi reținute în soluționare susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul contestației nr. 1675/12.01.2022 potrivit cărora *„ofertanții sunt puși în situația de a regândi strategia de ofertare prin excluderea unor costuri care ar fi trebuit să se regăsească în mod obligatoriu în sarcina achizitorului, fiind direct legate de execuția lucrărilor care fac obiectul contractului. În documentația de atribuire (anunțul de participare), Autoritatea Contractantă a precizat, conform regulilor, valoarea estimată a procedurii, iar nu valoarea investiției de bază, cum pare să inducă în eroare Autoritatea prin referința la valoarea investiției de bază”*.

Astfel, Consiliul constată că operatorii interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire au avut cunoștință atât de faptul că valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 24.525.600 lei fără TVA, cât și despre faptul că valoarea cheltuielilor pentru investiția de bază este de 24.525.600 lei fără TVA.

Prin urmare, Consiliul constată că în măsura în care operatorii economici au considerat că autoritatea contractantă nu a furnizat toate informațiile necesare în vederea întocmirii ofertelor, respectiv faptul că în calculul valorii estimate nu au fost luate în considerare toate cheltuielile necesare în vederea realizării investiției, se impunea ca aceștia să conteste modul de calcul al valorii estimate, cu respectarea termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Într-o atare situație, Consiliul are în vedere considerațiile reținute anterior în motivare și constată caracterul tardiv al criticilor formulate de ... SRL cu privire la neincluderea cheltuielilor cu Organizarea de șantier în cadrul valorii estimate a contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat, prin raportare la data luării la cunoștință despre prevederile documentației de atribuire, respectiv a valorii estimate și a faptului că

aceasta reprezintă valoarea cheltuielilor pentru investiția de bază, motiv pentru care le respinge ca fiind tardiv formulate.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., prin

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., prin ..., cu sediul în

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...