



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., înaintată de ..., cu sediul ...prin ... - ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional de ... cu sediul în ..., formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cu anunț de participare nr. ..., publicat în SEAP la ..., s-a solicitat:

- anularea în parte a adresei ... nr. ...;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire.

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației. Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care l-a admis și a dispus suspendarea procedurii.

**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 potențialul ofertant ... reclamă adresa ... nr. În fapt, în urma analizării acesteia, petenta a constatat că: la data de 19 octombrie 2016 a fost publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...prin care ... a

anunțat organizarea procedurii de atribuire a contractului de lucrări pentru execuția proiectului „...”. La data de 31 octombrie 2016, ... a formulat notificare de remediere a documentației de atribuire în concordanță cu art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând autorității contractante, în sinteză, următoarele:

1. Respectarea prevederilor legale în ceea ce privește documentația de atribuire, respectiv punerea documentației de atribuire în acord cu prevederile Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 138/2012 prin care se aproba modelele de documentații standardizate aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție de lucrări publice pentru proiectele de investiții din domeniul de transport rutier care utilizează condițiile contractuale ale FIDIC Cartea Roșie și Cartea Galbenă, finanțate din fonduri publice, prevăzute în anexele 1-4, publicate în M.Of. nr. 324/14.05.2012, art. 2 și art. 4;

2. Respectarea prevederilor legale în ceea ce privește Acordul Contractual, respectiv punerea conținutului acestuia în acord cu prevederile Ordinului Ministrului Transporturilor nr. 146/2011 publicat în M.Of. nr. 188 bis/2011 privind aprobarea condițiilor contractuale speciale ale contractelor pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare, și ale contractelor pentru construcții clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către beneficiar ale FIDIC, pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii rutiere de transport de interes național, finanțate din fonduri publice;

3. Eliminarea clauzelor Acordului Contractual care modifică în mod esențial condițiile speciale prevăzute în Ordinul nr. 146/2011 și totodată pericilitează echilibrul contractului FIDIC;

4. Eliminarea sub-clauzei 15.4 din Acordul Contractual care este de natură a perturba echilibrul contractual;

5. Eliminarea Articolului II.1.1 din Specificațiile Tehnice - Articole Generale intitulat „posesia și folosirea șantierului”, în sensul eliminării sintagmei „*antreprenorul nu va reclama/contesta punerea în posesie a șantierului pe o parte/părți de șantier (...)*” ca vădit restrictiv, întrucât documentația de atribuire nu precizează termenul pentru punerea în posesie a terenului, iar antreprenorul este pus în imposibilitatea de a oferi un preț corect și/sau de a formula revendicări;

6. Eliminarea articolului II.1.7C, în sensul eliminării cerinței privind suportarea de către antreprenor a tuturor obligațiilor, inclusiv cele financiare, legate de relocarea utilităților neprevăzute în documentația inițială, dar care sunt identificate pe parcursul lucrărilor, întrucât o asemenea clauză încalcă prevederile art. 3 (1) lit. (z) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

7. Modificarea art. 15.3 din acordul contractual care prevede că și bază de calcul a penalităților generate de culpa beneficiarului suma neplătită din Contract, spre deosebire de penalitățile datorate de antreprenor din culpa sa, care sunt raportate la întreaga valoare a contractului;

8. Eliminarea completării textului sub-clauzei 4.17 din Condițiile Speciale ale Contractului intitulată „Utilajele Antreprenorului”, respectiv

eliminarea cerinței plății unei penalități de către Antreprenor în ipoteza în care nu respectă termenul de 5 zile pentru mobilizarea utilajelor, calculat de la data transmiterii Ordinului de către inginer, întrucât o asemenea cerință vine în contradicție cu art 8.7 din Condițiile Generale ce prevăd în mod limitativ cele două categorii de daune plătibile de către Antreprenor;

9. Corelarea art. 12 și 13 din Acordul Contractual în ceea ce privește valoarea penalităților;

10. Luarea măsurilor ce se impun privind neconcordanța dintre tipul contractului specificat în Fișa de Date (Capitolul 11.1.2): Tipul Contractului: executare, cu cerința prevăzută în listele de cantități și specificațiile tehnice articole generale ca antreprenorul să elaboreze documente de proiectare și să coteze în Lista A art. GI 11 o sumă forfetară care să acopere costul proiectării;

11. Eliminarea cerinței referitoare la „Asistența proiectantului pe șantier” ca obligație a antreprenorului;

12. Eliminarea cerinței referitoare la cotarea în Listele de cantități a articolelor GI.08 - întreținere drum în sezonul de vară și respectiv GI.09 - întreținere drum în sezonul de iarnă;

13. Prezentarea explicită a modului în care autoritatea contractantă solicită a se acorda garanția lucrărilor;

14. Modificarea criteriului de evaluare referitor la perioada de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație, în sensul de a pune acest criteriu în concordanță cu condițiile generale și speciale.

La data de 4 noiembrie 2016, prin răspunsul la notificare, înregistrat sub nr. 70646, autoritatea a precizat că nu va adopta măsuri de remediere pentru solicitările de la punctele 1-8 și 10-14 antemenționate.

Contestatoarea, ca o ultimă observație, face următoarea remarcă: la documentația de atribuire se regăsesc două acorduri contractuale având conținut diferit, fără a exista o mențiune privind prevalența unuia dintre ele, și două formulare anexă la ofertă, de asemenea, cu conținut diferit. Primul respectă prevederile Ordinului nr. 146/2011, iar cel de-al doilea nu respectă acest act normativ. În acest sens, petenta apreciază că este o eroare materială majoră a autorității contractante, inserarea în documentația de atribuire a două acorduri contractuale și două anexe la ofertă cu conținut distinct, apreciind că o asemenea eroare afectează grav atât procesul de ofertare, cât și rezultatul procedurii de atribuire. În aceste circumstanțe, criticile formulate cu privire la documentația de atribuire se raportează la documentele mai sus menționate al căror conținut, în opinia acesteia, este contrar prevederilor Ordinului nr. 146/2011. Față de prevederile art. 3 alin. (1) lit. (z) din Legea nr. 98/2016 ce definesc documentația de atribuire, petenta apreciază că se impune, ca unică măsură de remediere adecvată, eliminarea în întregime a respectivelor documente neconforme din documentația de atribuire.

Contestatoarea apreciază că refuzul autorității contractante de a adopta măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă (pct. 1-8 și 10-14) este netemeinic și nelegal, vătămând în mod grav interesele legitime atât ale ei, cât și ale tuturor participanților la procedura de atribuire, având în vedere următoarele motive:

1. Având în vedere solicitarea de la pct. 1 din notificarea prealabilă - punerea documentației de atribuire în acord cu prevederile Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 138/2012, contestatoare învederează Consiliului faptul că Ordinul nr. 138/2012 nu a fost abrogat (nici direct și nici implicit) prin, sau ca efect al abrogării OUG nr. 34/2006, astfel cum invocă ... în răspunsul la notificarea prealabilă. Aceasta pentru că norma de abrogare conținută în art. 238 din Legea 98/2016 prevede că „se abrogă orice dispoziții contrare”, însă Ordinul nr. 138/2002 are caracter de lege specială față de legea generală a achizițiilor publice, ca atare prevederile sale nu pot fi calificate drept contrare. Aceasta apreciază că atât sub imperiul vechii legi (OUG nr. 34/2006), cât și în actuala reglementare, aceste dispoziții se aplică cu prioritate, în virtutea principiului „*specialia generalibus derogant*”.

2. Referitor la solicitarea de remediere având ca obiect respectarea prevederilor legale în ceea ce privește acordul contractual, prin raportare la prevederile Ordinului MT nr. 146/2011, folosind același raționament „*expus supra*” solicită Consiliului să înlăture susținerile ... potrivit cărora «Legea nr. 98/2016 are caracter de act normativ primar, iar Ordinul nr. 146/2011 are caracter de act normativ terțiar, impunându-se „armonizarea” celor două acte normative». Contestatoarea înțelege că prin această aserțiune, autoritatea încearcă să justifice derogarea de la prevederile legii speciale prin raportare la legea generală, ceea ce, în accepțiunea ei, contravine principiului de drept consacrat în adagiul „*specialia generalibus derogant*”. Raportul între cele două acte normative este de la special la general, Ordinul nr. 146/2011 având valență de lege specială ce se aplică obiectivelor de investiții din domeniul infrastructurii rutiere de transport de interes național.

3. Referitor la solicitările de remediere privind eliminarea clauzelor contractuale ce perturbă echilibrul contractului (pct. 3 și 4 din notificare).

Contestatoarea aduce în discuție modelul de acord contractual impus de autoritate și precizează că derogă de la cel prevăzut în Ordinul nr. 146/2011, impunând condiții contractuale ce pot fi calificate ca abuzive, că acordul contractual și condițiile de contract nu sunt și nu vor fi rezultatul unor negocieri dintre autoritatea contractantă și antreprenor. În plus, în redactarea subclauzei 15.4, antreprenorul este constrâns să declare că nu există clauze abuzive în conținutul contractului.

De aici, aceasta concluzionează că, într-un prim aspect, este valabilă aceeași argumentare privind aplicarea cu prioritate a legii speciale (Ordinul nr. 146/2011) și un al doilea aspect, principiul priorității interesului public din contractele administrative, care nu presupune și nu justifică impunerea unor clauze abuzive pentru co-contractantul privat (în conținutul cărora nu poate fi decelat vreun interes public) și nici încheierea unui contract de adeziune. Nu mai puțin, impunerea, sub sancțiunea calificării ofertei ca neconformă, a unor condiții de contract evident în favoarea autorității, cu includerea unei prevederi contractuale menite să (doar) declare caracterul voluntar al obligațiilor asumate de către antreprenor. În consecință, pentru motivele arătate mai sus, petenta apreciază că se impune obligarea autorității la eliminarea din

acordul contractual a clauzelor care contravin Ordinului nr. 146/2011, prin eliminarea din documentația de atribuire a acordului contractual care nu respectă prevederile Ordinului nr. 146/2011 și menținerea aceluia care respectă prevederile actului normativ menționat.

4. Referitor la solicitarea de remediere privind amendarea art.II.1.1. din specificațiile tehnice - articole generale, aceasta precizează: motivarea răspunsului este contradictorie, pe de o parte, se oferă garanția emiterii documentației aferentă exproprierii, iar pe de altă parte, se afirmă că există posibilitatea ca accesul în șantier să fie împiedicat. În conformitate cu dispozițiile Legii nr. 255/2010 privind exproprierea pentru cauza de utilitate publică, intrarea în vigoare a Hotărârii de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere atrage indisponibilizarea imobilelor afectate de expropriere. Din acest punct de vedere, accesul în șantier al antreprenorului nu poate fi împiedicat decât (poate) de însăși autoritatea contractantă care, în ciuda prevederilor legale incidente, nu-și execută corespunzător obligațiile ce-i revin în materia exproprierilor. Această situație nu este de natură să justifice impunerea unei clauze contractuale în temeiul căreia antreprenorul este răspunzător pentru întârzierile cauzate de sau în legătură cu procedura exproprierii.

Mai mult, specifică petenta, dispoziția potrivit căreia *"Antreprenorul nu va formula nicio revendicare în legătură cu împrеjurarea că punerea în posesie a șantierului se va realiza etapizat, pe sectoare, și își va revizui corespunzător programul de execuție astfel încât să asigure finalizarea execuției fiecărui sector până la expirarea duratei de execuție a lucrărilor"* l-ar putea pune în situația imposibilității executării contractului, câtă vreme, șantierul aferent unui sector nu este predat până la data limită de execuție a lucrărilor, ceea ce este inadmisibil. Această clauză conferă posibilitatea ca antreprenorul să plătească penalități de întârziere neimputabile acestuia, ci autorității contractante - spre exemplu în ipoteza în care nu se realizează predarea posesiei unui sector până la expirarea duratei de execuție a lucrărilor. Prin urmare, afirmă contestatoarea, această clauză este abuzivă, inacceptabilă mai ales în condițiile în care autoritatea își invocă propria [viitoare] culpă pentru obținerea unei protecții de ordin contractual.

5. Referitor la solicitarea de remediere menționată la punctul 6 din notificare - eliminarea cerinței suportării de către antreprenor a tuturor obligațiilor, inclusiv financiare legate de utilități, deoarece această clauză presupune transferul direct al riscului către Antreprenor în cazul unui proiect tehnic incongruent întocmit de beneficiar, după o perioadă de 70 de zile de la data de începere care contravine în mod vădit tipului de contract ales. Renunțarea la posibilitatea extensiei de timp și la plata costurilor suplimentare încalcă în mod flagrant prevederile art. 3 (1) lit. (z) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire trebuie să asigure *"operatorilor economici o informare corectă, completă 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 candidate/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile

6. Referitor la solicitarea de remediere menționată la punctul 7 din notificare, contestatoare solicită modificarea într-un mod echitabil a art. 15.3 din acordul contractual. Astfel, penalitățile de întârziere pe care antreprenorul le va plăti beneficiarului sunt de 0.1% pe zi de întârziere, din valoarea de contract acceptată. Totuși, conform clauzei din art. 15.3 *„în cazul în care, beneficiarul, din culpa sa, nu-și îndeplinește obligațiile cu privire la plățile efectuate în cadrul contractului, antreprenorul va avea dreptul să primească o dobândă legală penalizatoare stabilită la nivelul ratei dobânzii de referință plus 8%, aferentă perioadei de întârziere calculată pentru suma neplătită”*. Așadar, penalizarea beneficiarului din culpa acestuia se raportează la suma neplătită, iar penalizarea din culpa antreprenorului se raportează la întreaga valoare a contractului. Drept urmare, acesta din urmă ajunge să plătească penalități chiar și pentru lucrările executate în termen, raționament care intră în contradicție cu prevederile Legii nr. 72/2013 pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între profesioniști și între aceștia și autorități contractante.

7. Referitor la solicitarea de remediere menționată la punctul 8 din notificare și anume eliminarea cerinței plății unei penalități de către antreprenor în ipoteza în care nu respectă termenul de 5 zile pentru mobilizarea utilajelor, calculat de la data transmiterii ordinului de către inginer. Această cerință este considerată de petentă ca fiind vădit discreționară raportată la condițiile art. 8.7 precum și la art. 4.17 din condițiile generale care nu prevăd nici un tip de sancțiune raportat la aceeași situație de fapt. Faptul că autoritatea contractantă nu reușește să justifice o astfel de exigență, pretinde că se impune pentru a constrânge o eventuală lipsă de mobilizare a antreprenorului. Practic, într-o atare situație, dacă am admite raționamentul ... ca fiind întemeiat, s-ar ajunge la situația în care lipsa de mobilizare ar fi sancționată de două ori, având în vedere faptul că, pentru întârzieri în execuție au fost deja stabilite (alte) sancțiuni. Mai mult, o astfel de cerință nu există în Ordinul nr.146/2011, iar orice eventuală modificare adusă acestuia prin documentația de atribuire în discuție presupune, în prealabil, amendarea acestui ordin, luând în considerare că aceste condiții de contract sunt aprobate prin act normativ.

8. Referitor la solicitarea de remediere menționată la punctele 10 și 11 din notificare - luarea măsurilor ce se impun privind neconcordanța dintre tipul contractului specificat în fișa de date (Executare) cu cerința prevăzută în listele de cantități și specificațiile tehnice. Astfel, antreprenorul trebuie să elaboreze documente de proiectare și să coteze o sumă forfetară care să acopere costul proiectării și respectiv eliminarea cerinței privind *"asistența proiectantului pe șantier ca obligație a antreprenorului"*. Cu toate că tipul contractului, conform prevederilor fișei de date este doar "EXECUTARE", iar prin documentația de atribuire a fost pus la dispoziție un proiect realizat de ...SRL, autoritatea obligă

antreprenorul la desemnarea unui proiectant, pentru orice detaliu de proiectare apărut suplimentar față de proiectul tehnic pus la dispoziție de beneficiar. În sensul Legii nr. 50/1991, din răspunsul autorității contractante, rezultă că elaborarea detaliilor de execuție revine în sarcina antreprenorului, deși obiectul contractului nu include și componenta de proiectare.

9. Referitor la solicitarea de remediere menționată punctul 12 din notificare - prezentarea explicită a modului în care autoritatea solicită a se acorda garanția lucrărilor: *«Conform prevederilor articolului II.1.10 întreținerea drumurilor (...), antreprenorul are obligația să întrețină drumurile existente în timpul execuției atât pe perioada de iarnă cât și pe perioada de vară. Antreprenorul va alocă o suma forfetară în lista A pentru articolele GI08 și GI09 pentru lucrări de întreținere sezon iarnă și sezon vară, în conformitate cu prevederile specificațiilor tehnice. Drumurile aferente șantierului precum și punctele de acces la șantier de la limitele autostrăzii după caz, vor fi întreținute de către antreprenor».*

Petenta subliniază că nu este precizat cu exactitate dacă drumurile aferente șantierului reprezintă strict drumurile tehnologice din interiorul șantierului, parte a organizării de șantier, provizorii, executate de antreprenor ca lucrări auxiliare în vederea execuției lucrărilor definitive. Având în vedere că transportul materialelor la șantier se va face inclusiv pe drumuri publice, fiind vorba în anumite cazuri de distanțe considerabile (aprovizionarea cu oțel, agregate etc), întreținerea acestor drumuri ar fi o obligație deosebit de oneroasă pentru antreprenor. Contestatoarea apreciază că sunt nesocotite prevederile art. 3 alin. (1) lit. (z) din Legea nr. 98/2016, care obligă autoritatea la o informare corectă, completă și explicită a ofertanților, motiv pentru care se impune obligarea acesteia la eliminarea/adaptarea/explicitarea acestei cerințe, în sensul limitării noțiunii în discuție doar la drumurile aflate în interiorul limitelor șantierului, așa cum este definit acesta prin condițiile de contract.

10. Referitor la solicitările de remediere menționate la pct. 13 și 14 din notificare - prezentarea explicită a modului în care autoritatea contractantă solicită a se acorda garanția lucrărilor, respectiv modificarea criteriului de evaluare referitor la perioada de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație, punerea acestui criteriu în concordanță cu Condițiile Generale și Speciale. Din nou, petenta apreciază că răspunsul autorității este unul ambiguu, ce nesocotește exigențele art. 3 alin. (1) lit. (z) din Legea nr. 98/2016. Ceea ce aceasta a criticat prin notificarea de remediere a fost, că în documentația de atribuire nu se precizează cu exactitate lucrările ce urmează a fi executate în perioada de notificare a defectiunilor, făcându-se trimitere inclusiv la lucrări de întreținere și că impunerea unei garanții extinse de produs pentru dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație nu este dublată de o prevedere clară în documentația de atribuire care să excludă orice legătură între această garanție de produs și garanția de bună execuție la care antreprenorul este obligat.

În concluzie petetenta afirmă că refuzul autorității contractante de a da curs notificării de remediere lasă loc arbitrariului în îndeplinirea ulterioară a obligațiilor autorității contractante legate de restituirea garanției de bună executie.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ..., solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, precum și copia dosarului achiziției.

Autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., iar punctul său de vedere nr. ..., înregistrat la Consiliu sub nr. ..., prin care solicită respingerea contestației formulate de contestatoarea ...ca fiind nefondată și neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În fapt, în data de 21.10.2016 autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., împreună cu toată documentația de atribuire aferentă. În data de 31.10.2016, prin adresa nr. ... din 31.10.2016, ... a transmis o notificare prealabilă prin care solicită remedierea documentației de atribuire cu privire la aspecte contractuale, aspecte de natură tehnică și cu privire la factorii de evaluare "Perioada de notificare a defecțiunilor acordată lucrărilor" și "Perioada de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație".

Prin adresa nr. .../..., ... SA a comunicat operatorului economic ...faptul că va adopta parțial măsuri de remediere, precum și motivele legale ce au stat la baza acestei decizii, prezentând explicații detaliate pentru fiecare punct din notificarea prealabilă.

Prin adresa nr. ..., Autoritatea Contractantă a transmis contestatoarei măsurile de remediere adoptate în conformitate cu prevederile art. 6 alin (5) din Legea nr. 101/2016. În ceea ce privește argumentele invocate de ... în cuprinsul contestației, autoritatea face punctual următoarele observații:

I. Cu privire la precizările prealabile ale contestatoarei, pag. 3-4 din Contestație.

Față de aspectele sesizate de ... prin notificarea prealabilă, autoritatea contractantă susține că nu s-a limitat la a comunica contestatoarei doar faptul că nu adoptă măsuri de remediere cu privire la punctele 1-8 și 10-14, ci a oferit justificări pertinente și susținute din punct de vedere legal privind lipsa de temei a solicitărilor transmise. Astfel, acordul contractual al contractului se regăsește în documentația de atribuire, iar Anexa la ofertă reprezintă Anexa nr. 2 la Formularul nr. 10, document care se regăsește în fișierul "Formulare ...docx" din Documentația de Atribuire și care a fost modificat prin Măsurile de remediere adoptate. ... menționează că documentația de atribuire conține volumul "Contract", în cadrul căruia se regăsesc următoarele 3 fișiere:

1. Condiții Generale Contract - Anexa 2 la Hotărârea de Guvern nr. 1405/2010;

2. Condiții Speciale Contract - Anexa 2 aprobate prin Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 146/2011;

2.1 anexa nr. 1- Anexa la ofertă,

2.2 Anexa nr. 2- Acordul Contractual.

Autoritatea susține că cele 2 anexe au fost incluse în Anexa nr. 2 la OMT nr. 146/2011- Condiții speciale ale contractului pentru construcții clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către beneficiar, publicate în Monitorul Oficial nr. 188 bis/17 martie 2011, STRICT CA MODELE.

3. Acord contractual Tg Mureș-Ungheni.

De asemenea, în volumul "Formulare" al Documentației de atribuire a fost inclusă Anexa la ofertă ca Anexă la Formularul de Propunere Financiară, adaptată contractului în discuție.

Autoritatea, apreciază că în mod corect, a inclus în documentația de atribuire condițiile generale de contract și condițiile speciale de contract în integralitatea lor, așa cum au fost acestea aprobate prin HG nr. 1405/2010, respectiv prin Ordinul MT nr. 146/2011, prin urmar, inclusiv cu Anexa 1 - Anexă la ofertă și Anexa 2 - Acordul Contractual, fără ca acest aspect să greveze asupra dreptului ... SA de a adapta atât Anexa la ofertă, cât și Acordul Contractual, la specificul contractului și la prevederile legale în vigoare în materie de achiziții publice.

Având în vedere aspectele mai sus menționate, aceasta spune că eliminarea în întregime din documentația de atribuire a acordului contractual și a Anexei nr. 2 la Formularul nr. 10, ar face documentația de atribuire incompletă și, astfel, ar conduce la încălcarea art. 154 din Legea nr. 98/2016.

Concluzie: Autoritatea Contractantă propune ca măsură de remediere eliminarea paginilor de final din cadrul OMT nr. 146/2011 (Anexa 1 - Anexa la ofertă și Anexa 2 - Acord Contractual), întrucât acestea sunt considerate modele, republicând în acest sens Condițiile Speciale ale Contractului - Fidic Roșu.

II. Cu privire la aprecierea contestatoarei că „*refuzul explicit al autorității contractante de a adopta măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă a subscrisei (pet. 1-8 și 20-14) este netemeinic și nelegal, vătămând în mod grav interesele legitime ale subscrisei, și, de altfel, ale tuturor participanților la procedura de atribuire*”, autoritatea o consideră nejustificată și rău-intenționată, întrucât aceasta apreciază că a respectat întocmai obligațiile prevăzute de legislația achizițiilor publice în vigoare pe tot parcursul procedurii de licitație.

De asemenea face precizarea că documentația de atribuire a fost elaborată în deplin acord cu prevederile relevante în materia achizițiilor publice, aspect confirmat de validarea documentației de către ANAP.

În ceea ce privește "*refuzul explicit al autorității contractante de a adopta măsurile de remediere solicitate*", autoritatea afirmă că nu a refuzat, în mod neîntemeiat, adoptarea unor măsuri de remediere, justificând această decizie punctual, pentru fiecare solicitare a operatorului economic, prin prisma prevederilor legale în vigoare.

III. 1). În ceea ce privește solicitarea menționată la pct. I din notificarea prealabilă - punerea documentației de atribuire în acord cu prevederile Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 138/2012.

La afirmația contestatoarei "*se impune obligarea Autorității Contractante la punerea documentației de atribuire în acord cu*

prevederile Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 138/2012, în sensul folosirii documentelor standardizate aprobate prin acest act normativ, cu respectarea întocmai a conținutului acestora", ... precizează că operatorul economic își întemeiază întreaga contestație pornind de la premisa, eronată și ilegală, potrivit căreia, autoritatea ar trebui să respecte documentația standard aprobată prin ordinul ANRMAP nr. 138/2012, ordin care menționează faptul că este emis în temeiul OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006, legislație abrogată la momentul actual, și care conține cerințe/criterii/prevederi ilegale din punct de vedere al Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 aplicabile la momentul demarării actualei proceduri, ținând cont de prevederile art. 238 lit. b) din Legea nr. 98/2016 „ la data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă (..) b) orice alte prevederi contrare cuprinse în orice alte acte normative".

Ordinul ANRMAP nr. 138/2012 nu face altceva decât să precizeze că în documentațiile de atribuire pentru contracte de lucrări, vor fi utilizate condițiile generale de contract aprobate prin HG nr. 1405/2010 și condițiile speciale de contract aprobate prin OMT nr. 146/2011. Acest ordin nu aprobă condiții de contract, fie ele generale sau speciale, aceste condiții existând, deja, din anul 2010, respectiv 2011. Obligativitatea utilizării lor nu este stabilită de Ordinul ANRMAP nr. 138/2012, ci prin actele relevante prin care acestea s-au aprobat, respectiv HG nr. 1405/2010 și OMT nr. 146/2011, acte normative de sine stătătoare.

În ceea ce privește condițiile generale și speciale de contract utilizate și în prezent, ... SA precizează că acestea sunt în continuare aplicabile în virtutea unei hotărâri de guvern și a unui ordin de ministru, fără ca aplicarea lor să greveze asupra legalității procesului de achiziție. Așadar, nu există obligativitatea ... SA de a utiliza documentația standard aprobată prin Ordinul ANRMAP nr. 138/2012, utilizare care ar conduce la încălcarea dispozițiilor legale în vigoare privind achizițiile publice. În consecință, nu există posibilitatea de a aplica selectiv prevederile Ordinului ANRMAP nr. 138/2012, în funcție de interesele diferiților operatori economici.

III. 2). În ceea ce privește solicitarea de remediere având ca obiect respectarea prevederilor legale în ceea ce privește Acordul Contractual, prin raportare la prevederile Ordinului MT nr. 146/2011 autoritatea precizează: procedura de atribuire a prezentului contract se supune Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, act normativ de nivel primar. Totodată, autoritatea utilizează Condițiile Speciale ale Contractului, reglementate prin Anexa nr. 2 a Ordinului MT nr. 146/2011 cu modificările și completările ulterioare, act normativ de nivel terțiar. Dacă nu s-ar realiza armonizarea condițiilor contractuale reglementate prin Anexa nr. 2 a Ordinului MT nr. 146/2011 cu prevederile Legii nr. 98/2016, ar exista riscul să apară interpretări în privința condițiilor de contract aplicabile și a efectelor acestora, ulterior semnării contractului, plecând de la realitatea existentă, și anume că aceste condiții de contract aprobate prin Ordinul MT nr. 146/2011 conțin prevederi contrare Legii nr. 98/2016. Această situație poate conduce ulterior la solicitări de daune interese sau revendicări din partea antreprenorilor, pe motivul că

prevederile Legii nr. 98/2016 nu au fost incluse în documentația de atribuire și că aceștia nu au avut cunoștință de ele, astfel încât să își fundamenteze o propunere financiară adecvată și reală.

Drept urmare, s-a impus armonizarea cu dispozițiile Legii nr. 98/2016 a Condițiilor Speciale ale Contractului reprezentând Anexa nr. 2 a Ordinului MT nr. 146/2011 cu modificările și completările ulterioare și care sunt incluse în Documentația de Atribuire.

În acest context, afirmația contestatoarei "*(...) în situațiile reglementate cu caracter special de Ordinul nr. 246/2011, legea generală a achizițiilor publice nu are aplicabilitate*", denotă, în opinia autorității o completă lipsă de cunoaștere a domeniului de aplicare a legislației achizițiilor publice, precum și a scopului acestei legi, situație în care prezumția de bună-credință a operatorului economic este anulată.

Autoritatea precizează că aceste aspecte au fost aduse la cunoștința operatorului economic și în cuprinsul răspunsului formulat față de notificarea prealabilă. Reluarea acestor aspecte în cadrul contestatiei, în ciuda argumentelor de natură legală invocate de Autoritate, o face să concluzioneze că intenția contestatoarei este de blocare a procesului de achiziție publică.

III. 3). Referitor la solicitările de remediere privind eliminarea clauzelor contractuale ce perturbă echilibrul contractului pct 3 și 4 din notificarea de remediere, autoritatea reiterează faptul că procedura de atribuire a prezentului contract se supune Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, act normativ de nivel primar, specificând că are obligația utilizării condițiilor speciale ale contractului reglementate prin Anexa nr. 2 a Ordinului MT nr. 146/2011 cu modificările și completările ulterioare, act normativ de nivel terțiar, prin armonizarea cu dispozițiile Legii nr. 98/2016 a Condițiilor Speciale ale Contractului reprezentând Anexa nr. 2 a Ordinului MT nr. 146/2011 cu modificările și completările ulterioare, care sunt incluse în documentația de atribuire.

De asemenea, autoritatea precizează că a fost necesară armonizarea condițiilor contractuale cu Legea nr. 76/2014 privind modificarea și completarea OUG nr. 84/2003 pentru înființarea ... prin reorganizarea ... și Legea nr. 72/2013 privind combaterea întârzierii în executarea obligațiilor contractuale de plată, cu modificările și completările ulterioare, fără a efectua modificări substanțiale și/sau de fond ale acestora.

Scopul prevederilor art. 15.4 din Acordul Contractual inclus în documentația de atribuire constă în cunoașterea și garantarea de către părți a faptului că relațiile contractuale dintre ele se desfășoară pe principiul bunei credințe. Acestea sunt în strânsă corelare cu prevederile Legii nr. 72/2013, referindu-se numai la obligații de plată, termene de plată, plăți întârziate, dobânzi penalizatoare, clauze pe care beneficiarul le-a enunțat în acordul contractual și pe care nu le consideră abuzive, întrucât derivă dintr-un circuit inter-instituțional care nu permite termene de plată mai scurte.

De asemenea, spune aceasta, având în vedere că antreprenorul nu menționează în mod concret ce anume este abuziv în art. 15.4,

precizează totodată faptul că Antreprenorul are posibilitatea formulării de amendamente conform art. 137 din HG nr. 395/2016 și în conformitate cu Formularul nr. 9 „*Documente de confirmare a acceptării de către ofertant a clauzelor contractuale, a prevederilor caietelor de sarcini și a documentației tehnice, precum și a clarificărilor/modificărilor/completărilor la documentația de atribuire*”, din documentația de atribuire.

III. 4). Referitor la solicitarea de remediere privind amendarea art. II.1.1. din Specificațiile Tehnice - Articole Generale, autoritatea precizează: în conformitate cu sub-clauza 2.1 (dreptul de acces pe șantier) din Condiții Speciale ale contractului pentru construcții clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către beneficiar, dreptul de acces pe șantier se va face în termen de 28 zile de la data de începere a lucrărilor, beneficiarul va acorda antreprenorului dreptul de acces pe șantier și punerea în posesia acestuia. Beneficiarul are, totuși, posibilitatea de a acorda antreprenorului dreptul de acces în șantier și punerea în posesia acestuia și etapizat, pe sectoare (acesta având obligația să execute lucrările în conformitate cu această etapizare și cu respectarea termenelor contractuale stabilite), doar în condițiile în care sectoarele vor fi determinate la data de începere a lucrărilor, în conformitate cu clauza 1.1.5.6 din condițiile speciale de contract.

Pentru exemplificare, autoritatea spune că a introdus această cerință, deoarece pe parcursul derulării contractului, deși a fost emisă Hotărârea de Guvern nr. 729/2015 pentru declanșarea procedurilor de exproprieri, precum și Decizia de expropriere (01.04.2016) și au fost obținute toate avizele pe proiectele tehnice aferente lucrărilor de utilități, pot apărea diverse situații în care accesul poate fi restricționat, respectiv:

- solicitări suplimentare cu privire la suprafețele ocupate de stâlpii de utilități ale Transelectrica, Electrica etc;
- descoperirea unor situri arheologice noi, despre care nu există informații la nivelul derulării licitației;
- obstrucționarea accesului de către foștii proprietari care nu sunt de acord cu exproprierile etc.;
- modificarea traseului de către antreprenor datorită schimbării naturii terenului de fundare, etc.

Mai mult decât atât, precizează autoritatea, în derularea unui astfel de contract de complexitate ridicată există diverse situații care pot genera impedimente asupra accesului la amplasamentul lucrării, aceste situații nefiind atribuibile niciuneia dintre părți, dar pentru care antreprenorul va solicita costuri suplimentare sub formă de revendicări (atât extensie de timp cu costuri de întârziere aferente, cât și costuri suplimentare pentru rezolvarea situației propriu-zise). În eventualitatea apariției unui astfel de eveniment, autoritatea nu poate fi trasă la răspundere pentru situații ce sunt cauzate de către alte instituții sau evenimente ce nu țin de controlul părților.

Astfel, autoritatea menționează că modificarea documentației de atribuire conform solicitărilor operatorului economic poate conduce la

crearea unui dezechilibru contractual, în sensul în care antreprenorul va profita de situații independente de voința beneficiarului pentru a solicita costuri suplimentare sau despăgubiri pentru nepredarea la timp a șantierului. Aceasta consideră că cerința din specificațiile tehnice pentru articole generale este identică cu cea din condițiile speciale de contract (clauza 2.1), prin urmare aceasta nu este restrictivă, fiind cunoscută încă din anul 2011.

III. 5). Referitor la solicitarea de remediere menționată la punctul 6 din notificarea de remediere - eliminarea cerinței suportării de către antreprenor a tuturor obligațiilor, inclusiv financiare, legate de utilități.

Autoritatea contractantă consideră această cerință ca fiind una echitabilă, atât pentru viitorul antreprenor, cât și pentru beneficiar, ținând cont de tipologia acestui contract, respectiv FIDIC ROȘU, care se execută pe baza unui proiect tehnic pus la dispoziție de beneficiar. Odată cu proiectul tehnic sunt obținute și toate avizele de la furnizorii de utilități, rezultând că toate utilitățile întâlnite în zonă au fost identificate și cuprinse în proiectul tehnic pentru a fi relocate.

Aceasta susține că experiența în derularea unor asemenea proiecte a demonstrat faptul că pot apărea și situații neprevăzute, în care utilitățile să existe și ele să nu fie identificate, pentru aceste situații a menționat expres în contract că riscul unor astfel de evenimente să fie direct în responsabilitatea beneficiarului pentru primele 70 de zile de la data de începere, iar pentru restul perioadei de execuție, riscul să treacă către Antreprenor. Autoritatea afirmă că a încercat să împartă echitabil responsabilitatea riscului descoperirii unor utilități neidentificate, astfel încât beneficiarul să nu mai fie singurul responsabil pentru o situație imprevizibilă, considerând că termenul de 70 de zile este suficient pentru ca antreprenorul să poată identifica toate utilitățile care nu au fost declarate de către deținători la momentul emiterii avizelor.

În concluzie, obligațiile antreprenorului prevăzute la cap. II. 1. 7 din specificațiile tehnice pentru articole generale - relocare și protejare de utilități se referă la:

1. realizarea investigațiilor pentru identificarea tuturor utilităților afectate de lucrări, în termen de 70 de zile de la data de începere;
2. finalizarea proiectării detaliate (detalii de execuție) pentru utilitățile cuprinse în proiectul tehnic pus la dispoziție de beneficiar;
3. realizarea documentelor de proiectare pentru utilitățile identificate suplimentar prin investigația de la pct. 1 față de proiectul tehnic pus la dispoziție de beneficiar;
4. execuția tuturor lucrărilor de relocare/protejare utilități, atât a celor identificate prin proiectul tehnic pus la dispoziție de beneficiar, cât și ca urmare a investigațiilor menționate la pct. 1.

Mențiunea din specificațiile tehnice, respectiv "Antreprenorul, prin semnarea prezentului contract, renunță la posibilitatea trimiterii oricărei solicitări de extensie de timp, plata costurilor sau profit în relație cu protejarea/mutarea/devierea sau orice altă lucrare de utilități care nu a fost identificată în raportul detaliat transmis în 70 de zile de la Data de începere", considerată de contestator inequitabilă, reprezintă, de fapt, o

masură de încurajare a antreprenorilor să realizeze investigații adecvate și riguroase, nu doar să consume suma provizionată, pentru ca ulterior „să descopere” noi utilități pentru care solicită bani suplimentari și extensie de timp, așa cum s-a întâmplat în nenumărate situații.

Concluzie:

1. La momentul publicării anunțului de participare, utilitățile existente pe traseul autostrăzii se cunosc, aceste informații fiind puse la dispoziția operatorilor economici prin documentația de atribuire.

2. Ca urmare a trecerii timpului de la momentul publicării anunțului de participare și până la emiterea ordinului de începere a lucrărilor (ulterior semnării contractului), durata care se poate prelungi până la 2 ani din cauza unor circumstanțe care nu pot fi atribuite autorității contractante (contestatii, posibile reevaluări de oferte, întârzieri în semnarea contractului, mobilizarea deficitară a antreprenorului după semnarea contractului etc.), autoritatea îl mandatează pe antreprenor să efectueze o inspecție în termen de 70 de zile de la data de începere, pentru a obține o situație actualizată a utilității lor la momentul începerii lucrărilor. Astfel, autoritatea îl plătește pe antreprenor pentru această activitate (GI 03 = suma provizionată 934.000 lei fără TVA).

3. Numai în condițiile în care antreprenorul nu a identificat corespunzător, la momentul începerii lucrărilor, rețelele de utilități reale/actualizate, atunci autoritatea contractantă a mutat riscul la antreprenor, tocmai pentru ca acesta să nu realizeze o inspecție pur formală, să invoce apariția de utilități și costuri suplimentare aferente activităților de relocare a acestora.

III. 6). Referitor la solicitarea de remediere menționată la punctul 7 din notificare - modificarea într-un mod echitabil a art. 15.3 din Acordul Contractual autoritatea precizează: dobânda legală penalizatoare prevăzută la art. 15.3 se aplică numai în situația neîndeplinirii de către beneficiar a obligațiilor cu privire la efectuarea plăților în cadrul contractului și nu se aplică în situația neîndeplinirii de către beneficiar a altor obligații contractuale. Această dobândă legală penalizatoare a fost stabilită cu respectarea prevederilor art. 4 din Legea nr. 72/2013 cu modificări și completări ulterioare raportat la dispozițiile art. 3 din O.G. nr. 13/2011 cu modificări și completări ulterioare.

Referitor la afirmația contestatoarei *„penalitățile de întârziere pe care antreprenorul le va plăti beneficiarului sunt de 0,1% pe zi de întârziere din valoarea de contract acceptată”*, autoritatea spune că această penalitate se referă la clauza 8.7, penalități de întârziere din condițiile speciale de contract și care se aplică pentru întârzieri în executarea contractului (prelungirea duratei de execuție a acestuia). Această penalitate a fost stabilită prin Ordinul nr. 146/2011, a fost preluată identic din Ordinul nr. 146/2011 - Anexa 2 și nu a fost modificată întrucât nu a fost necesară armonizarea cu Legea nr. 98/2016.

III. 7). Referitor la solicitarea de remediere menționată la punctul 8 din notificare - eliminarea cerinței plății unei penalități de către antreprenor în ipoteza în care nu respectă termenul de 5 zile pentru

mobilizarea utilajelor, calculat de la data transmiterii ordinului de către inginer. Autoritatea menționează ca această cerință a fost introdusă în cadrul acordului contractual și anexei la ofertă, deoarece în decursul ultimei perioade a întâlnit mai multe situații în care mobilizarea antreprenorilor a fost deficitară, neputând constrânge în niciun fel lipsa de mobilizare a acestora, întârziind astfel proiectele, absorbția fondurilor structurale și mai ales traficul preconizat a fi desfășurat pe respectivele proiecte.

Prin urmare, ținând cont de cazul când antreprenorul are o mobilizare slabă a echipamentelor în raport cu programul de execuție (graficul de resurse), de la data constatării evenimentului, inginerul va emite ordinul de mobilizare în care va solicita ca numărul de utilaje și tipul lor să fie mobilizate de urgență pentru a fi respectat programul de execuție de la acel moment.

Beneficiarul nu va solicita o mobilizare a utilajelor și a personalului în mod discreționar, ci doar a acelor resurse care au fost stabilite de antreprenor încă de la momentul ofertării pentru execuția lucrărilor.

Autoritatea susține că a introdus această clauză ca măsură de protecție împotriva antreprenorilor care, după semnarea contractului, se mobilizează greu sau deloc. Totodată, se evită și situațiile întâlnite în trecut, când autoritatea contractantă trebuia, conform contractului, ca pentru aplicarea unei penalități privind întârzierea în realizarea lucrării, să aștepte termenul de finalizare a întregului contract, ca apoi să poată emite penalități de întârziere.

III. 8). Referitor la solicitarea de remediere menționată la pct. 10 și 11 din notificare - luarea măsurilor ce se impun privind neconcordanța dintre tipul contractului specificat în fișa de date „Executare” cu cerința prevăzută în listele de cantități și specificațiile tehnice ca antreprenorul să elaboreze documente de proiectare și să coteze o sumă forfetară care să acopere costul proiectării, respectiv eliminarea cerinței privind *"Asistența proiectantului pe șantier ca obligație a antreprenorului"*.

Cu privire la afirmația contestatoarei *„răspunsul autorității contractante face referire în mod constant la proiectul tehnic pus la dispoziție de beneficiar, subînțelegându-se că detaliile de execuție nu au fost elaborate în această etapă”*, menționează că afirmația este în totalitate eronată deoarece, contractul de servicii încheiat între ... și proiectantul SC ...SRL a prevăzut faptul că acesta din urmă avea obligația contractuală de *„(...) a revizui și actualiza documentația existentă și de a elabora Proiectul Tehnic și Detaliile de Execuție pentru obiectivul ...) la cerințele standardelor și legislației actuale”*.

Mai mult decât atât, adaugă autoritatea, aceste detalii de execuție au fost puse la dispoziția tuturor operatorilor economici încă de la început, în cuprinsul documentației de atribuire publicată în SEAP. Aceasta menționează că totuși, în cazul lucrărilor de mutări/protejări rețele existente, documentațiile la nivel de detalii de execuție urmează a fi elaborate de către antreprenor prin prestatori specializați, cu acreditări în domeniul diferitelor rețele de utilități, în baza tuturor avizelor obținute de la autoritățile titulare de avize.

Criticile contestatoarei nu sunt reale apreciază autoritatea și susține că a pus la dispoziția operatorilor economici interesați, în cadrul documentației de atribuire, Proiectul în faza Proiect Tehnic și Detalii de execuție, exceptând lucrările de mutări/protejări rețele existente pentru care a fost publicat doar Proiectul tehnic.

Precizează, de asemenea, că în ceea ce privește condițiile de contract FIDIC Roșu, acestea stabilesc Condițiile de Contract PENTRU CLĂDIRI ȘI LUCRĂRI INGINEREȘTI PROIECTATE DE CĂTRE BENEFICIAR, cum este cazul prezentului contract, prin urmare indicarea în Fișa de date a achiziției a tipului de contract - EXECUTIE este corectă.

În ceea ce privește cerințele privind asistența proiectantului pe șantier, precizează că obligațiile pentru care antreprenorul este responsabil conform prevederilor Legii nr. 10/1995 vor fi realizate de către acesta în baza articolului general GI.12 „*Asistență tehnică pe șantier conform Legii 10/1995 art. 23 paragrafele e, f, g potrivit clauzei II.1.5 din specificațiile tehnice pentru Articole generale*”, astfel:

- obligațiile prevăzute la art. 23 lit. (e), (f) vor fi îndeplinite de proiectantul desemnat de către antreprenor pentru orice detaliu de proiectare apărut suplimentar, față de proiectul tehnic pus la dispoziție de către Beneficiar;

- obligațiile prevăzute la art. 23 lit. (g) vor fi îndeplinite integral de către proiectantul desemnat de către antreprenor.

Plata Articolului General GI.12. se va face în rate lunare egale, pe toată durata contractului, în cazul îndeplinirii corespunzătoare a cerințelor, cu aprobarea inginerului, așa cum este menționat în cadrul descrierii de preț.

Autoritatea face mențiunea că în cadrul contractului de servicii încheiat între ... și Proiectantul S.C. ...S.R.L., se prevede că acesta are obligația de a asigura asistența tehnică pe perioada de execuție în conformitate cu prevederile Legii nr. 10/1995. Prin urmare, va fi responsabil pe întreaga perioadă de execuție a contractului de îndeplinirea obligațiilor prevăzute de Legea nr. 10/1995, art. 23, lit. (e), doar pentru lucrările care vor fi executate de către operatorul economic, în baza Proiectul Tehnic pus la dispoziție de către beneficiar. Autoritatea susține că toate aceste aspecte au fost clarificate nu doar prin răspunsul față de notificarea prealabilă, ci și prin răspunsul nr. 9 din Clarificarea nr. 4.

Având în vedere Condițiile Speciale de Contract FIDIC Roșu, aprobate prin Ordinul MT 146/2011 invocat pe tot parcursul contestației, care conțin clauza 4.27 proiectarea de către antreprenor din care rezultă că inclusiv în cazul unui contract de tip FIDIC Roșu, în care execuția lucrărilor se realizează pe baza proiectului tehnic pus la dispoziție de beneficiar, poate interveni necesitatea unor activități de proiectare suplimentare, care revin exclusiv în sarcina Antreprenorului, autoritatea apreciază că întreaga argumentație aferentă pct. 8 este lipsită de substanță.

III. 9. Referitor la solicitarea de remediere menționată la punctul 12 din notificare - prezentarea explicită a modului în care autoritatea

contractantă solicită a se acorda garanția lucrărilor. Conform prevederilor articolului II.1.10 - întreținerea drumurilor din specificațiile tehnice pentru articole generale, antreprenorul are obligația să întrețină drumurile existente în timpul execuției atât pe perioada de iarnă cât și pe perioada de vară. Astfel, antreprenorul va alocă o sumă forfetară în Lista A pentru articolele GI.08 și GI.09 pentru lucrări de întreținere sezon de iarnă și sezon de vară, în conformitate cu prevederile specificațiilor tehnice. Autoritatea precizează că drumurile la care se face referire sunt drumurile aferente șantierului precum și punctele de acces la șantier de la limitele autostrăzii și nu întreținerea întregii rețele de drumuri publice utilizate în vederea transportării materialelor. După caz, aceste drumuri vor fi întreținute de către antreprenor în conformitate cu Ordinul Administrației Naționale a Drumurilor de aprobare a *„Regulamentului privind administrarea, utilizarea, întreținerea și repararea drumurilor publice”*, indicativ nr. AND-554, care prevede tipul de lucrări care trebuie să fie executate în sezoanele de iarnă și de vară.

III. 10. Referitor la solicitările de remediere menționate la punctele 13 și 14 din notificare - prezentarea explicită a modului în care autoritatea contractantă solicită a se acorda garanția lucrărilor și respectiv modificarea criteriului de evaluare referitor la perioada de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație în sensul de a pune acest criteriu în concordanță cu Condițiile Generale și Speciale.

Autoritatea Contractantă a decis ca unul dintre factorii de evaluare să fie *„Perioada de notificare a defecțiunilor acordate lucrărilor”*, prin urmare Antreprenorul va asigura pe toată perioada de garanție aceleași tipuri de activități de întreținere în conformitate cu Legea nr. 10/1995, art. 25 *„Obligații și răspunderi ale executanților”*, lit. k) remedierea, pe propria cheltuială, a defectelor calitative apărute din vina sa, atât în perioada de execuție, cât și în perioada de garanție stabilită potrivit legii, precum și în conformitate cu sub-clauza 11.1 din Condițiile Speciale.

Astfel, garanția oferită pentru lucrările de construcție obligă constructorul ca în perioada de notificare a defecțiunilor să urmărească comportarea în timp a lucrărilor și să remedieze pe propria cheltuială defectele calitative apărute din vina sa.

Prin extinderea perioadei de notificare a defecțiunilor de la 60 de luni (perioada de notificare a defecțiunilor minim solicitată prin documentația de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 7, alin (2) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții - republicată, cu modificările și completările ulterioare) până la maxim 108 luni, constructorul va fi obligat să asigure remedierea eventualelor defecțiuni pentru o perioadă de timp mai mare decât cea minim solicitată de Autoritatea Contractantă. Având în vedere că riscul apariției defecțiunilor este mai mare după expirarea perioadei minime de 5 ani (datorate utilizării pe o perioadă mai lungă a drumului), situație în care remedierea defecțiunilor ar fi suportată de Beneficiar, Autoritatea Contractantă susține că a urmărit, prin utilizarea factorului de evaluare perioada de notificare a defecțiunilor, să obțină beneficii de natură tehnică și calitativă, întrucât pentru a diminua riscul apariției defecțiunilor/

degradărilor în perioada suplimentară ofertată de notificare a defecțiunilor, ofertantul va acorda o atenție crescută execuției lucrărilor, sporind calitatea în vederea diminuării costurilor asociate remedierilor în perioada de notificare a defecțiunilor. Nici în enunțarea factorului de evaluare, nici în răspunsul la notificarea prealabilă nu a făcut trimitere la obligații ale antreprenorului privind lucrările de întreținere în perioada de garanție normală sau extinsă oferită.

... consideră că petenta nu a prezentat motive concrete de nelegalitate a factorului de evaluare, care a fost analizat și validat de ANAP, împreună cu întreaga documentație de atribuire, ci doar speculații lipsite de temei și susține că operatorul economic că nu s-a achitat de obligația de a motiva în fapt și în drept acest capăt de cerere, motiv pentru care apreciază că solicitarea acestuia de amendare corespunzătoare a documentației de atribuire trebuie respinsă.

Referitor la factorul de evaluare *„Perioada de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație”*, precizează faptul că prin Proiectul Tehnic a fost prevăzută o perioadă minimă de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație de 10 ani, perioadă care oricum depășește perioada de garanție a lucrării, stabilită conform legii. Astfel, atât garanția minimă cât și garanția suplimentară pentru care se acordă punctaj, va fi tratată ca o garanție pentru produs, această garanție fiind oferită de producatorul/furnizorul produsului. Aceasta presupune faptul că antreprenorul, prin intermediul producătorului dispozitivului, trebuie să asigure, prin efort propriu, repararea sau înlocuirea dispozitivului și remedierea efectelor deteriorării structurii, ca urmare a defecțiunilor apărute în această perioadă de garanție.

Ofertanții care vor oferta o perioadă de garanție superioară celei minime impuse prin Caietul de sarcini, vor avea în vedere riscurile aferente, pentru gestionarea acestora, optând pentru ofertarea unor dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație calitativ superioare.

Pentru motivele expuse mai sus, ... SA apreciază că prin formularea și introducerea contestației de către ..., contestație pe care o consideră neîntemeiată și nefondată, aceasta încearcă în mod intenționat, să blocheze procesul derulării prezentei achiziții publice, producând întârzieri însemnate în semnarea contractului și demararea execuției lucrărilor. Ca urmare obiectivele principale ale proiectului nu pot fi realizate, respectiv:

- reducerea congestionărilor și îmbunătățirea traficului între orașele și localitățile străbătute (..);
- îmbunătățirea siguranței traficului, transferând traficul național și internațional în afara centrelor urbane;
- reducerea costurilor de transport prin reducerea consumului de carburant și a costurilor de întreținere și de reparație a vehiculelor;
- asigurarea unei legături rapide și sigure între zona de Nord și zona de Sud, între magistralele ...

În concluzie, solicită respingerea contestației formulate de contestatoarea ...ca fiind nefondată și neîntemeiată, autoritatea

contractantă apreciind că a respectat întocmai obligațiile prevăzute de legislația achizițiilor publice în vigoare și de actele normative invocate.

Ca urmare a solicitării din cuprinsul adresei înregistrate la Consiliu sub nr. ..., prin adresa nr. .. contestatoarea ..., este invitată la sediul Consiliului pentru a consulta dosarul achiziției.

În termenul acordat pentru depunerea unor eventuale concluzii scrise, reieșite în urma studierii dosarului cauzei, contestatoarea a transmis concluziile scrise, atașat adresei înregistrată la Consiliu sub nr. În cuprinsul acestora solicită Consiliului admiterea contestației, cu consecința obligării autorității la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire astfel cum au fost solicitate prin notificarea prealabilă în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

În documentul înaintat, contestatoarea prezintă motivele care argumentează cererea de mai sus, după cum urmează:

- ca o chestiune prealabilă: suspendarea procedurii dispusă ca urmare a Încheierii nr. ... a fost operată în data de 23.11.2016. Contestatoarea remarcă faptul că deși autoritatea a fost informată de aceasta încă din data de 21.11.2016, a operat suspendarea de-abia în data de 23.11.2016 după ce în aceeași dată a publicat mai întâi Clarificare nr. 6, ... continuând procedura, prin publicarea unor clarificări la documentație, fapt socotit ca un abuz de către contestatoare și care trebuie sancționat prin lipsirea de efecte juridice a celor 2 clarificări publicate după data la care a intrat în vigoare măsura suspendării procedurii de atribuire prin obligarea autorității contractante la măsuri de remediere, indiferent de conținutul clarificărilor publicate;

- subliniază faptul că punctul de vedere al autorității a fost transmis Consiliului și contestatoarei la data de 23.11.2016 după expirarea termenului stabilit de art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 fiind așadar incidentă sancțiunea prevăzută de alin. (3) al aceluiași articol, sancțiune pe care solicită Consiliului să o aibă în vedere atunci când se va pronunța pe fondul contestației.

- punctul de vedere transmis este construit pe câteva teme false, urmărindu-se denaturarea demersului făcut de aceasta și menținerea unor cerințe pe care le consideră profund nelegale și abuzive ale documentației de atribuire.

O primă temă falsă, în viziunea petentei - este aceea a îndatoririi asumate de către ... de a „armoniza” adică „a modifica” prevederile condițiilor de contract propuse prin documentația de atribuire cu dispoziții legale în vigoare la data lansării procedurii. Prin „armonizarea” pe care autoritatea o invocă în cuprinsul punctului de vedere sunt modificate prevederi ale unui ordin de ministru [Ordinul MT nr. 146/2011] printr-o documentație de atribuire. Câtă vreme nu există un ordin de ministru sau un alt act normativ superior emis pentru modificarea Ordinului MT nr. 146/2011, ... are obligația aplicării întocmai a acestui act normativ și nu a unei variante „armonizate” la inițiativa și după bunul plac al acesteia.

Aceeași argumentație este valabilă și în cazul Ordinului ANRMAP nr. 138/2012, cu particularitatea că, în acest caz, ordinul în discuție nu a

fost abrogat (nici direct și nici implicit) prin sau ca efect al abrogării OUG nr. 34/2006, astfel cum, în mod eronat, invocă ... în punctul de vedere. Și pentru că ordinul în discuție nu a fost abrogat, ... are obligația aplicării lui întocmai, afirmă contestatoarea.

O a doua temă falsă, tot în viziunea petentei, sunt așa-zisele remedieri ale documentației de atribuire pe care ... le-ar fi adus ca urmare a notificării prealabile (pag. 4 din punctul de vedere). Aceste modificări și nu remedieri au fost efectuate de autoritate doar prin Clarificarea nr. 4, doar după și doar ca efect al promovării prezentei contestații, așa încât susținerile ... referitoare la remedierile aduse documentației de atribuire și la buna sa credință, sunt simple alegații ce se impun a fi ignorate de organismul administrativ-jurisdicțional. Drept urmare, contestatoarea solicită Consiliului să respingă în totalitate alegațiile ... referitoare la un presupus comportament nejustificat și rău-intenționat al ei.

O a treia temă falsă pleacă de la însăși necesitatea „armonizării” condițiilor de contract. În esență, ... susține că, în contextul în care, ulterior Ordinului nr. 146/2011, au fost adoptate acte normative al căror obiect de reglementare are legatură/se regasește în condițiile de contract, prevederile actelor normative noi trebuie incluse *mutatis mutandis* în condițiile de contract. Petenta susține că prevederile noilor acte normative fac parte din legea aplicabilă/cadrul legislativ existent la data publicării anunțului de participare și, în consecință, automat, se aplică și condițiilor de contract încă „nearmonizate”, dispozițiile cuprinse în aceste acte normative fiind opozabile *ergo omnes*. De fapt, precizează aceasta, ... a modificat Condițiile Speciale în cadrul Acordului Contractual, prin adăugarea de condiții speciale suplimentare, armonizarea cu Legea nr. 98/2016 considerându-l un simplu pretext. De asemenea, subliniază că, dacă Ordinul nr. 146/2011 conținea prevederi contrare Legii nr. 98/2016 - așa cum afirmă ... în punctul de vedere (pag. 7) ar fi trebuit să solicite Ministerului Transporturilor promovarea unui act normativ de modificare a Ordinului nr. 146/2011.

O a patra temă considerată falsă de către petentă, este aceea că dacă documentația de atribuire a fost analizată și validată de ANAP, nu există și nu pot exista „*motive concrete de nelegalitate, ci doar speculații lipsite de temei*”, ... omițând, să amintească și de dispozițiile art. 23 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care instituie răspunderea autorităților contractante pentru documentațiile de atribuire elaborate, chiar dacă au fost anterior evaluate de ANAP.

În cele ce urmează, ..., prin raportare la conținutul contestației și la punctul de vedere al autorității contractante, încearcă să evidențieze motivele pentru care susținerile ... trebuie înlăturate și, în consecință, cererea ei să fie admisă în totalitate, tratând fiecare din solicitările de remediere în mod particular.

a. Referitor la solicitările de remediere menționate la punctul 1 și 2 din notificare - punerea documentației de atribuire în acord cu Ordinul ANRMAP nr. 138/2012 și a Ordinului MT nr. 146/2011, petenta învederează Consiliului că niciunde în documentația de atribuire,

autoritatea nu a precizat dacă unele dintre fișierele atașate acesteia au sau nu întâietate față de altele. În schimb, subliniază că în cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă alocă 3 pagini cu instrucțiuni de citire și interpretare a documentației.

De aceea, apreciază că, ar fi trebuit și în cazul tuturor cerințelor puse în plus de autoritate în "*acordul contractual*" față de legislația în vigoare, să fie clare, fără echivoc, să fie explicit relaționate cu fiecare clauză din condițiile generale sau particulare în așa fel încât să nu se poată interpreta ulterior sensul acestora.

Drept urmare, petenta apreciază că din documentația de atribuire trebuie înlăturate documentele care deviază de la prevederile Ordinului nr. 146/2011, iar însăși documentația trebuie raportată la Ordinul nr. 138/2012, ambele acte normative fiind în vigoare la data publicării anunțului de participare pentru procedura de atribuire, deci obligatorii.

Prin faptul că așa-zisele măsuri de remediere, luate de autoritate prin răspunsul la notificarea prealabilă, au fost comunicate doar contestatoarei, ceilalți operatori economici interesați aflând ulterior acestui moment, respectiv la data publicării Clarificării nr. 4, ... apreciază că au fost încălcate în mod evident principiul transparenței procedurilor de achiziție publică.

b. Referitor la solicitările de remediere menționate la punctele 3 și 4 din notificare - eliminarea clauzelor contractuale ce perturbă echilibrul contractului. Suplimentar argumentelor relevate prin contestație, contestatoarea adaugă următoarele:

b.1 Câtă vreme acordul contractual pe care autoritatea îl impune prin Clarificarea nr. 4 încalcă dispozițiile Ordinului nr. 146/2011, poziția petentei este că se impun măsuri de remediere, în sensul substituirii acordului contractual curent cu cel anexă la Ordinul nr. 146/2011, în forma aprobată de acest act normativ.

b.2 Din conținutul art. 15.4 al acordului contractual ce deviază de la prevederile Ordinului nr. 146/2011 nu rezultă, fără dubiu, că prevederea contractuală în discuție privește, exclusiv, obligațiile ce revin părților prin prisma legilor pe care Autoritatea le invocă în punctul de vedere. Dacă, totuși, asta este intenția reală a acesteia, solicită Consiliului să dispună obligarea acesteia la măsuri de remediere, în sensul clarificării scopului art. 15.4 din acordul contractual.

b.3 Contestatoarea afirmă că, în punctul de vedere, autoritatea informează despre posibilitățile pe care legiuitorul le-a oferit operatorilor economici cu privire la transmiterea de propuneri de modificare a condițiilor de contract, însă informația este prezentată doar pe jumătate. Este evident - inclusiv la nivelul art. 137 din HG nr. 395/2016 [temeiul de drept al propunerilor] - că decizia acceptării sau respingerii acestor propuneri „dezavantajează evident” autoritatea, ofertantul trebuie să renunțe la aceste modificări dacă alege să rămână în cursa pentru atribuirea contractului.

b.4 Un ultim argument prezentat de contestatoare este art. 1170 din Codul civil referitor la buna-credință cu care părțile unui viitor contract negociază clauzele acestuia, fără posibilitatea înlăturării sau

limitării obligației de a acționa cu bună-credință. Câtă vreme condițiile de contract din procedura de atribuire nu sunt și nu vor fi rezultatul unor negocieri veritabile și rezonabile între autoritate și ofertantul câștigător, impunerea unei prevederi contractuale menite să înfrângă această realitate face dovada unei rele-credințe a părții care o impune și, nicidecum, a bunei- credințe cerute de textul Codului civil.

c. Referitor la solicitarea de remediere menționată la punctul 5 din notificare - amendarea art. II.1.1. din specificațiile tehnice-articole generale.

Referindu-se la punctul de vedere comunicat, petenta susține că autoritatea contractantă reiterează susținerea din răspunsul la notificarea prealabilă, în sensul că a introdus această cerință deoarece *"pe parcursul derulării contractului pot apărea diverse situații în care accesul este/poate fi împiedicat"*. Cu privire la Hotărârea de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere, petenta susține că autoritatea persistă în motivări contradictorii, pe de o parte se oferă garanția emiterii documentației aferentă exproprierii, iar pe de altă parte se afirmă că există posibilitatea ca accesul în șantier să fie împiedicat. În acest sens, intrarea în vigoare a Hotărârii de Guvern pentru declanșarea procedurilor de expropriere atrage indisponibilizarea imobilelor afectate de expropriere (imediat ce cordonul de expropriere este intabulat în cartea funciară) și, ulterior, ca efect al procedurilor derulate exclusiv de către expropriator are loc transferul dreptului de proprietate de la proprietarul privat în domeniul public [art. 9 alin. (4) din legea amintită], expropriatul neputând împiedica - sub nicio formă - intrarea de drept și de fapt a imobilului în domeniul public. Din acest punct de vedere, petenta consideră că accesul în șantier a antreprenorului nu poate fi împiedicat decât (poate) de însăși autoritate care, în ciuda prevederilor legale incidente, nu-și execută corespunzător obligațiile ce-i revin în materia exproprierilor, această situație nefiind însă de natură să justifice impunerea unei clauze contractuale în temeiul căreia antreprenorul este răspunzător pentru întârzierile cauzate de sau în legătură cu procedura exproprierii conform contractului FIDIC, în cadrul art. 2.1. Dreptul de acces în șantier.

Petenta susține că autoritatea nu a modificat clauza 2.1. prin Anexa la ofertă, dar a mutat integral orice întârziere rezultată din lipsa posesiei de șantier la contractor, chiar dacă toate activitățile cu privire la exproprieri sunt ale autorității contractante. Aceasta subliniază că în cadrul contractului ce face obiectul procedurii de atribuire în discuție, antreprenorul nu are și nu va avea nicio responsabilitate legată de exproprieria imobilelor necesare executării lucrărilor pe care le presupune contractul și, în consecință, acesta nu poate fi ținut responsabil pentru întârzieri sau piedici în predarea șantierului.

d. Referitor la solicitarea de remediere menționată la punctul 6 din notificare, respectiv eliminarea cerinței suportării de către antreprenor a tuturor obligațiilor, inclusiv cele financiare legate de utilități și față de afirmațiile autorității contractante făcute prin punctul de vedere, cauza introducerii acestei cerințe este riscul identificării de rețele noi de

utilități, în condițiile în care deținătorii de utilități nu pot fi blocați să-și extindă rețelele până la data începerii execuției lucrărilor.

Așadar, petenta acuză că autoritatea contractantă nu dorește să-și securizeze proiectul tehnic elaborat anterior publicării documentației de atribuire - așa cum, de altfel, se întâmplă în cazul exproprierii imobilelor necesare execuției lucrărilor, antreprenorul fiind obligat să suporte riscul identificării și mutării noilor rețele de utilități identificate, acest risc însemnând, de fapt, achitarea de către antreprenor a unor lucrări care nu devin proprietatea acestuia. În acest context, apreciază că termenul de 70 de zile calendaristice de la data ordinului de începere a lucrărilor nici nu mai prezintă relevanță, fiind o certitudine că în interiorul acestui termen nu se pot realiza activitățile solicitate de autoritate, mai ales în condițiile în care termenul depinde de conduita exclusivă a acesteia în ce privește predarea posesiei șantierului. Din momentul în care se identifică o nouă utilitate, este necesar a se realiza proiectul tehnic pentru relocarea acesteia, să se obțină certificat de urbanism pentru această nouă lucrare și ulterior o nouă autorizație de construcție. Drept urmare, termenele legale pentru îndeplinirea acestora, exced termenului menționat de autoritatea contractantă prin documentația de licitație. Contestatoarea spune că atâta timp cât antreprenorul nu primește posesia șantierului, nicio activitate nu poate fi prestată de antreprenor, inclusiv cu privire la utilități, deși termenul de 70 de zile se scurge potrivit cerinței în discuție. Aceasta acuză așa zisul abuz al autorității contractante referitor la impunerea acestei cerințe care rezidă și din suma forfetară stabilită pentru activitățile ce revin antreprenorului. De altfel, suma previzionată nu este pentru identificarea unor utilități suplimentare celor din documentația de atribuire, ci pentru relocarea tuturor utilităților.

Petenta remarcă că niciunde în documentația de atribuire nu este precizat că aceste utilități suplimentare se referă la utilitățile realizate după data proiectului tehnic. Aceste precizări au venit doar prin punctul de vedere transmis de autoritate și nu sunt de natură să conducă *per se* la modificarea documentației de atribuire.

Având în vedere argumentele prezentate, ... apreciază că cerința în discuție este ambiguă și restrictivă pentru antreprenor și, în consecință, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea în totalitate a acesteia.

e. Referitor la solicitarea de remediere menționată la punctul 7 din notificare - modificarea într-un mod echitabil a art. 15.3 din acordul contractual.

Contestatoarea arată că art. 15.3 din acordul contractual menționat la punctul 11 din Clarificarea nr. 4 la documentația de atribuire, nu se regăsește în acordul contractual aprobat prin Ordinul nr. 146/2011, motiv pentru care solicită Consiliului să impună autorității luarea măsurilor de remediere constând în utilizarea modelului de acord contractual, așa cum a fost acesta aprobat prin Ordinul nr. 146/2011.

f. Referitor la solicitarea de remediere menționată la punctul 8 din notificare - eliminarea cerinței plății unor penalități de către antreprenor,

în ipoteza în care nu se respectă termenul de 5 zile pentru mobilizarea utilajelor, calculat de la data transmiterii ordinului de către inginer.

Contestatoarea susține că, având în vedere că însăși ... ajunge la concluzia că această cerință nu se regăsește în condițiile de contract aprobate prin Ordinul nr. 146/2011, îi este neclar cum a stabilit că este momentul ca în această procedură, prevederile Ordinului nr. 146/2011 trebuie modificate și nu înțelege de ce această modificare de ordin nu a fost operată anterior, întrucât situațiile de acest gen au fost întâlnite în practică. În acest context, aceasta reiterează că cerința este ilegală, ea nefiind prevăzută de condițiile de contract adoptate prin Ordinul nr. 146/2011. De asemenea reiterează că, dacă s-ar accepta menținerea acestei cerințe, s-ar ajunge la ipoteza inadmisibilă ca antreprenorul să fie sancționat de două ori pentru întârzieri în execuție, cu încălcarea principiului *non bis in idem*, având în vedere că întârzierea în mobilizarea echipamentelor/utilajelor este, de fapt, o întârziere în execuția lucrărilor, penalitățile pentru acest tip de întârziere fiind calculate la întreaga valoarea a contractului și nu la acea parte din lucrări care sunt efectiv întârziate.

Pentru motivele arătate, petenta consideră că cerința în discuție încalcă dispozițiile legale aplicabile și reiterează că, dacă ar fi menținută, ar înfrânge principiul legalității de care trebuie să se bucure procedura de atribuire, solicitând obligarea autorității contractante la măsuri de remediere în sensul eliminării în totalitate a cerinței.

g. Referitor la solicitarea de remediere menționată la punctele 10 și 11 din notificare - luarea măsurilor care se impun privind neconcordanța dintre tipul contractului specificat în fișa de date cu cerința prevăzută în listele de cantități și specificațiile tehnice, ca antreprenorul să elaboreze documente de proiectare și să coteze o sumă forfetară care să acopere costul proiectării, respectiv eliminarea cerinței privind asistența proiectantului pe șantier ca obligație a antreprenorului.

Contestatoarea reiterează că răspunsul autorității contractante face referire în mod constant la Proiectul Tehnic pus la dispoziție de Beneficiar, subînțelegându-se că Detaliile de Execuție nu au fost elaborate în această etapă. Cu toate că tipul contractului, conform prevederilor fișei de date este doar "Executare", iar prin Documentația de atribuire a fost pus la dispoziție un proiect realizat de ...SRL, autoritatea contractantă obligă antreprenorul la desemnarea unui proiectant pentru orice detaliu de proiectare apărut suplimentar față de proiectul tehnic. Aceasta precizează că, în sensul Legii nr. 50/1991, din răspunsul autorității contractante rezultă că elaborarea Detaliilor de Execuție revine în sarcina Antreprenorului, deși obiectul contractului nu include și componenta de proiectare. În punctul de vedere depus ... precizează că proiectantul SC ...SRL a fost responsabil pentru îndeplinirea corespunzătoare a o serie de activități, fără a se limita, însă, la acestea. Totuși, între momentul semnării contractului cu SC ...și data demarării licitației, au apărut modificări în normativele de proiectare. Astfel, la ora actuală este în vigoare normativul P100/2013 - „Cod de Proiectare Seismică”, aplicabil contractelor semnate ulterior datei de 1

ianuarie 2014, prin care a fost introdusă o nouă hartă de zonare seismică a României, ceea ce conduce la forțe seismice de calcul mai mari cu cca. 25% și implicit la o redimensionare a structurilor. Chiar dacă autoritatea a precizat că documentația cuprinde inclusiv Detaliile de execuție, petenta afirmă că, ar rămâne în continuare responsabilitatea antreprenorului, potrivit Condițiilor Contractului Sub-Clauza 4.27-Proiectarea de către antreprenor. Prin urmare, chiar dacă autoritatea contractantă susține că a pus la dispoziție documentația de proiectare în faza de detalii de execuție, rezultă faptul că aceasta trebuie revizuită de către antreprenor, în conformitate cu standardele și normativele în vigoare la data de bază, practic elaborate alte detalii de execuție.

Având în vedere cele menționate mai sus, contestatoarea afirmă că autoritatea prezintă informații contradictorii, de vreme ce o dată afirmă că potrivit contractului, era responsabilitatea SC*„Elaborarea documentațiilor Detaliilor de Execuție pentru toate categoriile de lucrări”*, iar mai apoi afirmă că *„a pus la dispoziția operatorilor economici interesați, în cadrul Documentației, Proiectul în faza Proiect Tehnic și Detalii de Execuție, exceptând lucrările de mutări/ protejări rețele existente pentru care a fost publicat doar Proiectul Tehnic”*.

h. Referitor la solicitarea de remediere menționată la punctul 12 din notificare - prezentarea explicită a modului în care autoritatea solicită a se acorda garanția lucrărilor. În opinia contestatoarei, chiar dacă prin punctul de vedere transmis, ... afirmă că *„întreținerea vară/iarnă se referă DOAR la drumurile aferente șantierului, și nu la întreaga rețea națională de drumuri pe care ofertantul o folosește pentru aprovizionarea șantierului”*, o astfel de clarificare este insuficientă, dat fiind că: ordinul AND 554 la care autoritatea face mențiunea că antreprenorul are obligația de întreținere, nu se aplică lucrărilor de modernizări și construcții noi de drumuri, acestea executându-se în conformitate cu legislația lucrărilor de construcții - așa cum precizează art. 5 lit. (a) din ordinul menționat.

Dacă, într-adevăr, întreținerea în discuție nu privește rețeaua de drumuri publice utilizate în vederea transportării materialelor ci, doar *„drumurile aferente șantierului”* și *„drumurile care asigură accesul la șantier de la limitele autostrăzii”*, clarificările autorității sunt doar parțiale, neprecizându-se care este autostrada avută în vedere. Dacă este vorba de viitoarea autostradă ce face face obiectul procedurii de atribuire, ea este deja inclusă în limitele șantierului și nu se justifică o astfel de cerință pentru că fără executarea unor astfel de lucrări de întreținere, antreprenorul nu ar putea executa lucrarea;

Dacă în cadrul sintagmei *„drumuri aferente șantierului”* se au în vedere drumurile tehnologice construite de antreprenor pentru execuția lucrării, potrivit documentației de atribuire construcția, întreținerea și demolarea acestor drumuri este deja inclusă în descrierile de preț pentru fiecare articol și deci vor fi cotate la fiecare articol de preț, fiind astfel nejustificat să se alocă o sumă forfetară în Lista A.

Așadar, contestatoarea apreciază că cerința în discuție este departe de se subordona normelor expres prevăzute de art. 3 alin. (1) pct. 26 lit.

(z) din Legea nr. 98/2016 care impun o informare completă, corectă și explicită a operatorilor economici cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, motiv pentru care solicită obligarea ... la a modifica această cerință în sensul eliminării ambiguităților pe care aceasta le generează.

i. Referitor la solicitările de remediere arătate la punctele 13 și 14 din notificare - prezentarea explicită a modului în care autoritatea solicită a se acorda garanția lucrărilor, respectiv modificarea criteriului de evaluare referitor la perioada de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație, în sensul de a pune acest criteriu în concordanță cu condițiile de contract.

Petenta consideră răspunsul autorității unul ambiguu, ce nesocotește exigențele art. 3 alin. (1) lit. (z) din Legea nr. 98/2016. Critica a fost:

- sub un prim aspect, împrejurarea că în documentația de atribuire nu se precizează cu exactitate lucrările ce urmează a fi executate în perioada de notificare a defectiunilor, făcându-se trimitere inclusiv la lucrări de întreținere;

- sub un al doilea aspect, că impunerea unei garanții extinse de produs pentru dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație nu este dublată de o prevedere clară în documentația de atribuire care să excludă orice legătură între această garanție de produs și garanția de bună execuție la care antreprenorul este obligat.

Aceasta reiterează critica privind refuzul autorității contractante de a da curs notificării de remediere și apreciază că lasă loc arbitrariului în îndeplinirea ulterioară a obligațiilor ce revin autorității contractante legate de restituirea garanției de bună execuție. Ca atare, solicită obligarea ... la amendarea corespunzătoare a documentației de atribuire.

Pentru toate argumentele relevate prin contestație și prezentele concluzii, solicită Consiliului să admită contestația așa cum a fost formulată, cu consecința obligării autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire, în termenul stabilit de art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „...”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 21.10.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Nemulțumită de răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ...), ... prin ... - ... a formulat prezenta contestație, solicitând:

- anularea în parte a adresei ... nr. ...;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire.

Criticile contestatoarei formulate împotriva refuzului autorității contractante de a pune în acord documentația de atribuire cu prevederile Ordinului președintelui ANRMAP nr. 138/2012 (critica nr. 1 din contestație), sunt considerate de Consiliu nefondate. În conformitate cu

prevederile art. 238 din Legea nr. 98/2016, *La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă:*

a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare;

b) orice alte prevederi contrare cuprinse în orice alte acte normative.

Ordinul președintelui ANRMAP nr. 138/2012 privind aprobarea modelelor de documentații standardizate pentru atribuirea contractelor de lucrări pentru proiectele de investiții din domeniul de transport rutier care utilizează condițiile contractuale ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) CARTE ROȘIE și CARTE GALBENĂ, a fost emis în baza prevederilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare și a Hotărârii Guvernului nr. 925/2006 pentru aprobarea normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de achiziție publică din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, acte normative ce au fost abrogate prin art. 238 din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, în condițiile în care cadrul legal în baza căruia a fost emis Ordinul nr. 138/2012 a fost abrogat, este abrogat implicit și Ordinul în discuție. Autoritatea contractantă nu poate utiliza o documentație standard ce a fost emisă în baza unor prevederi legale abrogate.

Referitor la cea de-a doua critică privind obligativitatea respectării prevederilor Ordinului MT nr. 146/2011 în forma existentă, Consiliul constată netemeinicia acesteia. Dispozițiile HG nr. 1405/2010 prevăd:

Art. 1. Se aprobă utilizarea Condițiilor de contract pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare, prevăzute în anexa nr. 1, și a Condițiilor de contract pentru construcții clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către beneficiar, prevăzute la anexa nr. 2, ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC), pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport de interes național, finanțate din fonduri publice.

Art. 2. Toate unitățile aflate în subordinea sau sub autoritatea Ministerului Transporturilor și Infrastructurii au obligația de a folosi condițiile contractuale prevăzute la art. 1 la încheierea contractelor de lucrări pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport de interes național, finanțate din fonduri publice, atunci când valoarea estimată a contractului depășește pragul valoric prevăzut de art. 124 lit. c) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006

privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Art. 3. Condițiile contractuale speciale, de modificare/completare a condițiilor de contract prevăzute la art. 1, se vor aproba prin ordin al ministrului transporturilor și infrastructurii.

În același timp, conform art. 235 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, Prin ordin comun al ministrului fondurilor europene, al ministrului finanțelor publice și al președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice se stabilesc condițiile contractuale generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție publică aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Având în vedere această prevedere legală, prin OUG nr. 80/2016, la art. X s-a precizat: La data intrării în vigoare a ordinului prevăzut la art. 235 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările aduse prin prezenta ordonanță de urgență, se abrogă Hotărârea Guvernului nr. 1.405/2010 privind aprobarea utilizării unor condiții contractuale ale Federației Internaționale a Inginerilor Consultanți în Domeniul Construcțiilor (FIDIC) pentru obiective de investiții din domeniul infrastructurii de transport de interes național, finanțate din fonduri publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 51 și 51 bis din 20 ianuarie 2011.

Este adevărat, la acest moment este în dezbatere publică pe site-ul Ministerului Fondurilor Europene o propunere de modificare a HG nr. 1405/2010 (prin care se propune abrogarea Ordinului MT nr. 146/2011) însă nefiind încă aprobat nu poate fi luat în considerare.

Prin urmare, la acest moment neexistând aprobat un act normativ care să abroge/modifice prevederile HG nr. 1405/2010 și Ordinului MT nr. 146/2011, dispozițiile acestora sunt obligatorii pentru autoritățile contractante din subordinea Ministerului Transporturilor.

Pe de altă parte, dacă sunt prevederi ale clauzelor contractuale speciale care contravin legilor în vigoare la momentul demarării procedurii de achiziție, autoritatea contractantă trebuie să le corecteze și să le pună în acord cu legislația în vigoare.

Având în vedere cele mai sus precizate solicitarea contestatoarei de eliminare din cadrul documentației de atribuire a acordului contractual și menținerea doar a celui din anexa la Ordinul MT nr. 146/2011 nu poate fi primită. Prin acordul contractual autoritatea contractantă corectează clauzele contractuale speciale aprobate prin Ordinul MT nr. 146/2011 prin raportare la dispozițiile legale în vigoare la momentul demarării procedurii de achiziție și care sunt incidente domeniului respectiv.

În ceea ce privește înțelesul dat de autoritatea contractantă sub-clauzei 15.4 din acordul contractual (respectiv că se referă doar la prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 72/2013), Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să publice în SEAP o clarificare cu referire la acest aspect.

Criticile contestatoarei referitoare la eliminarea art. II.1.1 din Specificațiile tehnice – Articole generale, sunt considerate de Consiliu nefondate. Prin Proiectul tehnic, Vol. 5.3 – secțiunea Caiet de sarcini – Specificații tehnice – Articole generale, art. II.1.1, autoritatea contractantă a precizat: *II.1.1. Posesia și folosirea Șantierului*

Antreprenorul va fi responsabil pentru drumurile folosite în Șantier, în conformitate cu legile și regulamentele românești privind utilizarea acestora. Antreprenorul va respecta prevederile Hotărârii de Guvern nr. 300 din 2 martie 2006 cu modificările ulterioare privind cerințele minime de securitate și sănătate pentru șantierele temporare sau mobile.

Beneficiarul va da posesia șantierului în conformitate cu prevederile sub-clauzei 2.1. din condițiile speciale de contract și Antreprenorul va avea obligația să realizeze lucrările instruite de către Inginer în conformitate cu prevederile contractului pe partea/părțile de șantier puse în posesie de Beneficiar.

Antreprenorul nu va reclama/contesta punerea în posesie a șantierului pe o parte/părți de șantier ci va revizui/modifica Programul de Lucrări în așa fel încât să asigure realizarea/finalizarea execuției lucrărilor în intervalul de timp menționat în anexa la Formularul de depunere a ofertei pct.1.1.3.3.

Consiliul constată că cerințele caietului de sarcini mai sus redată, fac trimitere la prevederile sub clauzei 2.1 din condițiile speciale de contract.

La subclauza 2.1 *Dreptul de Acces pe Șantier* din *Condițiile speciale ale contractului pentru construcții clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către beneficiar*, aprobate prin Ordinul MT nr. 146/2011 se precizează:

În termen de 28 zile de la Data de Incepere a Lucrărilor, Beneficiarul va acorda Antreprenorului dreptul de acces pe Șantier și punerea în posesia acestuia. Beneficiarul are posibilitatea de a acorda Antreprenorului dreptul de acces în Șantier și punerea în posesia acestuia și etapizat, pe Sectoare, acesta având obligația să execute Lucrările în conformitate cu această etapizare și cu respectarea termenelor contractuale stabilite.

Dacă, potrivit prevederilor Contractului, Beneficiarului i se va solicita să pună Antreprenorul în posesia unor fundații, structuri, echipamente sau căi de acces, Beneficiarul va acționa în acest sens la termenul și în condițiile prevăzute în Specificații. Beneficiarul poate retrage dreptul de acces sau de posesie până la prezentarea Garanției de Bună Execuție.

Beneficiarul va acorda Antreprenorului dreptul de acces pe Șantier și punerea în posesia acestuia astfel încât să se realizeze lucrările ce fac obiectul prezentului Contract.

Antreprenorul nu va formula nicio revendicare în legătură cu împrejurarea că punerea în posesie a Șantierului se va realiza etapizat, pe Sectoare, și își va revizui corespunzător programul de execuție astfel încât să asigure finalizarea execuției fiecărui Sector până la expirarea Duratei de Execuție a Lucrărilor.

În condițiile în care prevederea pe care contestatoarea solicită autorității contractante să o elimine, face parte din *Condițiile speciale ale contractului pentru construcții clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către beneficiar*, aprobate prin Ordinul MT nr. 146/2011 iar acesta nu a fost atacat în instanță, Consiliul constată legalitatea art. II.1.1 din caietul de sarcini, Specificații tehnice – Articole generale.

Referitor la solicitarea contestatoarei de eliminare a cerinței suportării de către antreprenor a tuturor obligațiilor, inclusiv financiare legate de utilități, Consiliul constată netemeinicia acesteia.

Prin Proiectul tehnic, Vol. 5.3 – secțiunea Caiet de sarcini – Specificații tehnice – Articole generale, art. II.1.7, autoritatea contractantă a precizat:

II.1.7. Relocare și protejare de utilități:

A. Investigație.

Antreprenorul va afla poziția exactă a rețelelor de utilități publice și a altor servicii publice și private sau a altor rețele afectate de Lucrări. În acest scop, Antreprenorul va realiza o investigație cuprinzătoare de-a lungul Șantierului și va identifica toate utilitățile afectate de lucrări. Această investigație va fi realizată în termen de 70 de zile de la Data de Începere. Antreprenorul va transmite Inginerului, nu mai târziu de 70 de zile de la Data de Începere, un raport detaliat asupra utilităților existente, indicând:

- *tipul de utilitate și proprietarul/gestionarul acesteia,*
- *localizarea exactă a utilității și traseul precis al acesteia în zona de interferență cu lucrările,*
- *dacă utilitatea trebuie protejată sau mutată ca rezultat al lucrărilor,*
- *dacă utilitatea a fost identificată ca parte a documentelor de licitație și dacă acestea sunt suficiente pentru a se executa lucrările de relocare/protecție.*

Antreprenorul va fi responsabil pentru acuratețea și completitudinea acestei investigații.

Suma provizionată definită în Lista A la articolul GI.03, va acoperi costul realizării acestei investigații și elaborării raportului detaliat.

B. Protejarea/mutarea utilităților identificate

Pentru fiecare serviciu de utilități identificat ca urmare a investigației menționate mai sus, Inginerul va emite către Antreprenor o dispoziție în felul următor:

- *să continue cu organizarea și realizarea protejării sau mutării, în conformitate cu proiectele existente, sau*
- *să continue cu organizarea și elaborarea proiectelor pentru protejarea sau mutarea unor astfel de servicii de utilități.*

Antreprenorul este responsabil de îndeplinirea la timp și de o calitate corespunzătoare a următoarelor obligații:

- *Obținerea tuturor avizelor/acordurilor și autorizațiilor necesare pentru proiectarea și execuția tuturor lucrărilor de relocare/protejare utilități la faza de proiectare detalii de execuție;*

- Finalizarea proiectării detaliate (detalii de execuție) pe baza documentelor de proiectare existente la faza Proiect tehnic, furnizate de către Beneficiar în cadrul Documentației de Atribuire, sau elaborarea oricăror documente de proiectare necesare în vederea execuției tuturor lucrărilor de relocare/protejare utilități;

- Asigurarea verificării proiectelor de către verificatori tehnici atestați precum și îndeplinirea oricăror obligații în legătură cu lucrările de relocare/protejare utilități privind asistența tehnică a proiectantului pe șantier și alte asemenea, prevăzute de legislația în vigoare;

- Execuția tuturor lucrărilor de relocare/protejare utilități, și efectuarea oricăror probe/verificări sau alte asemenea pentru punerea în funcțiune a instalațiilor, în conformitate cu legislația și reglementările tehnice în vigoare;

Proiectele vor fi elaborate de proiectanți specializați, sub supervizarea Antreprenorului.

În funcție de natura serviciului de utilități, poate fi solicitată și autorizarea din partea proprietarului/gestionarului serviciului. Antreprenorul va obține aprobări de la proprietarii/gestionarii serviciilor cu privire la proiecte, înainte de a le transmite Inginerului spre aprobare. Antreprenorul va fi responsabil pentru acceptarea programului lucrărilor și pentru plata oricăror costuri și tarife sau taxe necesare, după cum va fi dispus de către Inginer.

În momentul în care un serviciu existent trebuie mutat în vederea execuției Lucrărilor, Antreprenorul va aranja ca această lucrare să fie executată, dacă este necesar, de un sub-antreprenor autorizat, sub supervizarea Antreprenorului și a proprietarului/gestionarului utilității.

Dacă serviciul nu trebuie mutat, atunci va fi responsabilitatea Antreprenorului să întrețină și să protejeze serviciul în timpul executării lucrării în jurul acestuia, în condiții aprobate de către proprietarul/gestionarul serviciului și de către Inginer.

Pentru utilitățile identificate în etapa de proiectare a lucrărilor de autostradă și pentru care Beneficiarul a furnizat documentația de proiectare faza proiect tehnic în Documentația de Atribuire, Antreprenorul va asigura elaborarea detaliilor de execuție și elaborarea oricărei documentații de proiectare suplimentare necesare și va executa în mod corespunzător lucrările, iar plata se va face conform Sumelor Forfetare prevăzute în cadrul Listei de Cantități corespunzătoare.

Sumele Forfetare indicate de către Antreprenor pentru articolele relevante din listele de cantități, vor include toate costurile necesare pentru îndeplinirea tuturor obligațiilor de mai sus, asigurarea garanției lucrărilor pe întreaga durată a Perioadei de Notificare a Defecțiunilor, plata oricăror taxe, tarife și alte asemenea, precum și procentele corespunzătoare pentru cheltuieli indirecte și profit.

Antreprenorul va folosi Suma Provizionată definită în Lista A, articolul GI 03, pentru a acoperi costul total (inclusiv costul avizelor și autorizațiilor, dar exclusiv TVA) pentru proiectarea și execuția mutării, înlăturării sau protejării tuturor serviciilor de utilități, care vor fi identificate suplimentar față de cele incluse în listele de cantități, drept

urmare a investigației menționate mai sus. Se va acorda o atenție deosebită prevederilor Condițiilor Speciale, Sub-Clauza 13.5.

C. Protejarea/devierea de utilități neidentificate în timpul realizării investigației.

Oricând în timpul executării lucrărilor, dacă Antreprenorul descoperă instalații care trebuie deviate, mutate sau protejate (dar care nu au fost identificate ca rezultat al investigației), el va notifica imediat Inginerul. Procedura va fi aceeași ca cea descrisă mai sus. Totuși, costul total pentru proiectarea și execuția mutării, înlăturării sau protejării fiecăruia dintre serviciile de utilități va fi suportat de către Antreprenor pe cheltuiala sa.

Antreprenorul, prin semnarea prezentului contract, renunța la posibilitatea trimiterii oricărei solicitări de extensie de timp, plata costurilor sau profit în relație cu protejarea/mutare /devierea sau orice altă lucrare de utilități care nu a fost identificată în raportul detaliat transmis în 70 zile de la Data de Începere.

Prin listele cu cantități de lucrări, secțiunea Articole generale, la art. GI.03 autoritatea contractantă a precizat:

GI.03. – *Alocare pentru costurile privind realizarea de investigații, proiectare faza detalii de execuție a proiectelor de utilități, corelarea proiectelor și lucrărilor de protecție sau relocare a utilităților identificate prin investigațiile prevăzute în cap. II.1.7 din Specificații tehnice pentru Articole generale – sume previzionate (SP) – **934.000 lei.***

Prin urmare, întrucât din experiența anterioară s-au identificat pe parcursul execuției lucrărilor și alte rețele de utilități în afara celor deja identificate de proiectant în cadrul proiectului tehnic, autoritatea contractantă a inclus în cadrul listelor cu cantități de lucrări suma de 934.000 lei, pe care operatorul economic să o folosească pentru a realiza o inspecție temeinică a traseului pe care se vor derula lucrările ce fac obiectul contractului, în vederea identificării tuturor posibilelor utilități ce nu au fost identificate de proiectant. Autoritatea contractantă a alocat activității de identificare de noi utilități o perioadă de 70 de zile de la data de începere a contractului. La finalul celor 70 de zile ofertantul trebuie să prezinte un raport asupra utilităților noi identificate. După cele 70 de zile ofertantul va întreprinde demersurile necesare pentru realizarea proiectării relocării sau protejării utilităților noi identificate, pentru obținerea avizelor/acordurilor necesare și executării efective a relocărilor/protejării utilităților noi identificate. Suma de 934.000 lei alocă este pentru toate aceste activități suplimentare. Contestatoarea se află în eroare când susține că nu există o prevedere din care să rezulte că această sumă se referă la utilități identificate suplimentar față de cele din proiect. La ultimul alineat al punctului B din art. II.1.7 aferent Specificații tehnice – Articole generale, mai sus redat se precizează expres că Antreprenorul va folosi Suma Provizionată definită în Lista A, articolul GI 03, pentru a acoperi costul total (inclusiv costul avizelor și autorizațiilor, dar exclusiv TVA) pentru proiectarea și execuția mutării, înlăturării sau protejării tuturor serviciilor de utilități, **care vor fi identificate suplimentar** față de cele incluse în listele de cantități,

drept urmare a investigației menționate mai sus. Contestatoarea nu demonstrează în vreun fel că cele 70 de zile nu ar fi suficiente pentru identificarea unor eventuale utilități suplimentare ce nu au fost identificate inițial de proiectant sau că suma alocată este insuficientă.

Prin urmare cerința autorității contractante va fi menținută în forma din documentația de atribuire.

Criticile contestatoarei privind modificarea într-un mod echitabil a art. 15.3 din Acordul contractual, prin raportare la penalitățile stabilite în sarcina antreprenorului, prin anexa la ofertă, sunt considerate de Consiliu întemeiate. Prin acordul contractual, la art. 15.3 autoritatea contractantă a precizat: *În cazul în care, Beneficiarul, din culpa sa, nu-și îndeplinește obligațiile cu privire la plățile efectuate în cadrul contractului, Antreprenorul va avea dreptul să primească o dobândă legală penalizatoare stabilită la nivelul ratei dobânzii de referință plus 8%, aferentă perioadei de întârziere, calculată pentru suma neplătită.*

Prin anexa la ofertă, la punctul *Penalități de întârziere* cu trimitere la subclauza 8.7 din condițiile generale, respectiv condițiile speciale de contract, autoritatea contractantă a precizat: *0,1% pe zi din Valoarea de Contract Acceptată.*

Din verificarea condițiilor generale de contract și a condițiilor speciale anexate acordului contractual (aprobate prin HG nr. 1405/2010 și Ordinul MT nr. 146/2011), Consiliul constată următoarele:

- subclauza 8.7 din condițiile generale de contract prevede:

Penalități de Întârziere

Dacă Antreprenorul nu reușește să respecte prevederile Sub-Clauzei 8.2 [Durata de Execuție], Antreprenorul va plăti Beneficiarului penalități de întârziere, în conformitate cu prevederile Sub-Clauzei 2.5 [Revendicările Beneficiarului]. Penalitățile de întârziere vor constitui suma menționată în Anexa la Ofertă, care va fi plătită pentru fiecare zi de întârziere înregistrată între Data de Terminare contractuală și data specificată în Procesul Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor. Suma totală datorată, potrivit prevederilor acestei Sub-Clauze, nu va putea depăși suma maximă aferentă penalităților de întârziere (dacă exista), prevăzută în Anexa la Ofertă.

Penalitățile de întârziere vor fi singurele daune datorate de Antreprenor, în afara daunelor produse de rezilierea contractului înainte de terminarea Lucrărilor potrivit prevederilor Sub-Clauzei 15.2 [Rezilierea Contractului de către Beneficiar]. Aceste penalități nu vor exonera Antreprenorul de obligația de a termina Lucrările sau de alte sarcini, obligații sau responsabilități pe care le are conform prevederilor Contractului.

- subclauza 14.8 din condițiile generale de contract prevede:

14.8. Întârzieri în Efectuarea Plăților

Dacă Antreprenorul nu va primi plata în conformitate cu prevederile Sub-Clauzei 14.7 [Plățile], Antreprenorul va avea dreptul să primească costuri de finanțare aferente perioadei de întârziere, calculate lunar pentru suma neplătită.

Această perioadă se va considera că începe la data pentru plată, specificată în Sub-Clauza 14.7 [Plățile], fără a se lua în considerare (în cazul sub-paragrafului (b)) data la care se emit Certificatele Interimare de Plată.

Cu excepția altor prevederi ale Condițiilor Speciale, aceste dobânzi vor fi calculate la rata de scont publicată de banca centrală din țara monedei în care se face plata la care se adaugă 3 puncte procentuale, și vor fi plătite în acea monedă.

Antreprenorul va avea dreptul la această plată fără o notificare sau certificare oficială, și fără prejudicierea oricărui alt drept sau despăgubire.

- subclauza 8.7 din condițiile speciale de contract prevede:

Penalități de Întârziere

Dacă Antreprenorul nu reușește să respecte prevederile Sub-Clauzei 8.2 [Durata de Execuție], Antreprenorul va plăti Beneficiarului penalități de întârziere, în conformitate cu prevederile Sub-Clauzei 2.5 [Revendicările Beneficiarului]. Penalitățile de întârziere vor constitui suma menționată în "Anexa la Ofertă", care va fi plătită pentru fiecare zi de întârziere înregistrată între Data de Terminare contractuală și data specificată în Certificatul de Recepție la Terminarea Lucrărilor. Suma totală datorată, potrivit prevederilor acestei Sub-Clauze, nu va putea depăși suma maximă aferentă penalităților de întârziere (dacă există), prevăzută în "Anexa la Ofertă". Penalitățile de întârziere vor fi singurele daune datorate de Antreprenor, în afara daunelor produse de rezilierea contractului înainte de terminarea Lucrărilor potrivit prevederilor Sub-Clauzei 15.2 [Rezilierea Contractului de către Beneficiar]. Aceste penalități nu vor exonera Antreprenorul de obligația de a termina Lucrările sau de alte sarcini, obligații sau responsabilități pe care le are conform prevederilor Contractului.

- subclauza 14.8 din condițiile speciale de contract prevede:

Întârzieri în Efectuarea Plăților Dacă Antreprenorul nu va primi plata în conformitate cu prevederile Sub-Clauzei 14.7 [Plățile], Antreprenorul va avea dreptul să primească costuri de finanțare aferente perioadei de întârziere, calculate lunar pentru suma neplătită. Această perioadă se va considera că începe la data pentru plată, specificată în Sub-Clauza 14.7 [Plățile], fără a se lua în considerare (în cazul sub-paragrafului (b)) data la care se emit Certificatele Interimare de Plată. Antreprenorul îi va acorda Beneficiarului, în vederea efectuării plății, o perioadă de grație de 45 de zile pentru suma care nu a fost plătită la data scadentă. Dacă Antreprenorul nu va primi plata în conformitate cu prevederile Sub-Clauzei 14.7 [Plățile], Antreprenorul va avea dreptul să pretindă costuri de finanțare aferente perioadei de întârziere, calculate lunar pentru suma neplătită. Aceste costuri se vor calcula prin aplicarea dobânzii Băncii Centrale din țara Beneficiarului, la principalele operațiuni de refinanțare, așa cum este prevăzut în seria C a Jurnalului Oficial al UE, în vigoare în prima zi calendaristică a lunii în care suma datorată a devenit scadentă, la care se vor adăuga 3 puncte procentuale. Antreprenorul va fi îndreptățit la această plată pe baza emiterii unei

facturi, fără nicio altă înștiințare sau aprobare formală și fără a afecta un alt drept sau despăgubire. Orice factură pentru costurile de finanțare aferente plăților întârziate poate fi emisă de Antreprenor în termen de maxim două luni de la data scadenței plăților întârziate. În cazul în care nicio factură nu a fost emisă în această perioadă de două luni, Antreprenorul nu va mai fi îndreptățit să primească costurile de finanțare pentru suma aferentă neplătită. Beneficiarul nu va fi responsabil pentru plata oricăror costuri de finanțare sau altele asemenea ce ar putea să rezulte ca urmare a întârzierilor în efectuarea plăților, cauzate de nerespectarea de către Antreprenor a Programului de Lucrări acceptat de către Inginer sau a oricărei revizui a acestuia furnizate ulterior de către Antreprenor potrivit Sub-Clauzei 8.3 [Programul de Execuție].

După cum se poate observa art. 15.3 din acordul contractual se regăsește sub aceeași formă atât în condițiile generale de contract (aprobate prin HG nr. 1405/2010) cât și în condițiile speciale de contract (aprobate prin Ordinul MT nr. 146/2011) la subclauza 14.8.

Prin urmare, în condițiile în care nici HG nr. 1405/2010 și nici Ordinul MT nr. 146/2011 nu au fost atacate în instanță, clauzele contractuale din cuprinsul acestora sunt obligatorii pentru autoritatea contractantă.

Vizavi de clauzele contractuale care o nemulțumesc pe reclamantă, este de subliniat că orice contract de achiziție publică este un contract administrativ, nu unul comercial (civil), în lumina definiției contractului de achiziție publică și a Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004. Fiind un contract cu ajutorul căruia administrația publică (sau entitățile asimilate) își realizează o parte din sarcinile sale, avându-se în vedere și obiectul său, se consideră că regimul juridic aplicabil contractelor administrative este unul exorbitant, de drept public. Prerogativele de putere publică ale administrației au la bază faptul că administrația încheie contractul în scopul de a satisface un interes general. În virtutea acestor prerogative, administrația are posibilitatea de a impune clauze exorbitante în contract, de a controla modul de executare a contractului și de a dispune rezilierea contractului atunci când interesul public nu mai primește prin executarea contractului o satisfacție completă și continuă.

Orice contract cu o autoritate publică centrală sau locală cuprinde clauze ce pot fi considerate exorbitante pentru particulari, dată fiind calitatea aparte a beneficiarului și destinația vizând interesul public a contractului. În consecință, și contractele de achiziție publică presupun anumite rigori pe care trebuie să le accepte cei care doresc să se implice într-o relație contractuală cu statul sau entitățile sale publice. Nimic nu oprește contestatorul să nu participe la licitația în curs dacă nu dorește să își asume clauzele exorbitante pe care le presupune orice contract administrativ, cum sunt cele enumerate la art. 2 lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, în rândul cărora se situează și contractele de achiziție publică. Aceeași lege organică a contenciosului administrativ instituie regula conform căreia principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public.

Pe de altă parte, la art. 1.350 C. civ. se prevede că orice persoană trebuie să își execute obligațiile pe care le-a contractat, iar atunci când, fără justificare, nu își îndeplinește această îndatorire, persoana este răspunzătoare de prejudiciul cauzat celeilalte părți și este obligată să repare acest prejudiciu, în condițiile legii.

Prin urmare, în condițiile în care autoritatea contractantă poate folosi rezultatul contractului de achiziție (autostrada în discuție) doar la finalizarea lui, ca urmare a predării de către executant către autoritatea contractantă, este corectă aplicarea penalităților la valoarea întregului contract. Doar în situația în care executantul predă autostrada pe tronsoane care pot fi puse în exploatare, autoritatea contractantă aplică penalitățile la valoarea contractului ce nu a fost predată de către executant.

Referitor la solicitarea contestatoarei de eliminare a clauzei de la art. 6 din acordul contractual, de plată a unei penalități de către antreprenor în ipoteza în care nu respectă termenul de 5 zile pentru mobilizarea utilajelor, calculate de la data transmiterii ordinului de către inginer, Consiliul constată temeinicia în parte a acesteia. Prin acordul contractual, la art. 6 autoritatea contractantă a precizat: "Sub-clauza 4.17 [Utilajele Antreprenorului] din Condițiile Speciale ale Contractului se completează cu următorul text: *Inginerul va dispune Antreprenorului, prin Ordin de mobilizare, mobilizarea Utilajelor Antreprenorului incluse in Programul de executie. Prin Ordinul de mobilizare se înțelege instrucțiunea emisă de către Inginer Antreprenorului în care sunt menționate categoriile de Utilaje ale Antreprenorului necesar a fi mobilizate și care sunt precizate în Programul de execuție. În Ordinul de mobilizare se pot specifica și perioadele în care vor rămâne mobilizate categoriile de Utilaje ale Antreprenorului. Numărul maxim de Utilaje ce poate fi solicitat în Ordinul de mobilizare rezultă din Programul de execuție. Antreprenorul va mobiliza categoriile de Utilaje ale Antreprenorului, menționate în Ordinul de mobilizare, în termen de maxim 5 zile de la data transmiterii Ordinului de mobilizare de către Inginer. În situația în care Antreprenorul nu respectă acest termen, Beneficiarul este îndreptățit să perceapă penalități în valoarea menționată în Anexa la Ofertă începând cu a 6-a zi de la data transmiterii Ordinului de mobilizare și până la data mobilizării categoriilor de Utilaje ale Antreprenorului menționate în Ordinul de mobilizare*".

Conform subclauzei 4.17-Utilajele Antreprenorului, din condițiile generale de contract aprobate prin HG nr. 1405/2010,

Antreprenorul va răspunde de propriile Utilaje. Din momentul aducerii pe șantier, Utilajele Antreprenorului vor fi considerate ca fiind în întregime destinate executării Lucrărilor. Antreprenorul nu va retrage de pe șantier nici un Utilaj important fără consimțământul Inginerului. Nu este necesar consimțământul pentru vehiculele care transportă Bunuri sau Personal al Antreprenorului în afara șantierului.

De asemenea, conform subclauzei 4.17 din condițiile special de contract aprobate prin Ordinul MT nr. 146/2011,

Antreprenorul va răspunde de propriile Utilaje. Din momentul aducerii pe Șantier, Utilajele Antreprenorului vor fi considerate ca fiind în întregime destinate executării Lucrărilor. Antreprenorul nu va retrace de pe Șantier niciun Utilaj important fără consimțământul Inginerului. Nu este necesar consimțământul pentru vehiculele care transportă Bunuri sau Personal al Antreprenorului în afara Șantierului. Pentru executarea Lucrărilor Antreprenorul va folosi Utilaje cel puțin de aceeași calitate și capacitate cu Utilajele propuse în Ofertă și listate în Contract.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că în conformitate cu prevederile subclauzei 8.7 *Penalități de întârziere* din cadrul clauzelor generale de contract și cadrul clauzelor special de contract, ***Penalitățile de întârziere vor fi singurele daune datorate de Antreprenor***, în afara daunelor produse de rezilierea contractului înainte de terminarea Lucrărilor potrivit prevederilor Sub-Clauzei 15.2 [Rezilierea Contractului de către Beneficiar]. Aceste penalități nu vor exonera Antreprenorul de obligația de a termina Lucrările sau de alte sarcini, obligații sau responsabilități pe care le are conform prevederilor Contractului.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă poate impune o astfel de penalitate doar în situația în care oferă antreprenorului posibilitatea recuperării penalității în cauză dacă recuperează întârzierea și se încadrează în graficul de execuție aprobat. În caz contrar, susținerile contestatoarei sunt întemeiate penalitățile fiind dublate (o data pe parcursul execuției și o data la finalizarea contractului).

Prin urmare, impunerea de către autoritatea contractantă de penalități pentru nerespectarea termenului de 5 zile de mobilizare a utilajelor, fără a oferi antreprenorului posibilitatea recuperării penalității dacă recuperează întârzierea și reintră în graficul aprobat, contravine atât clauzelor generale de contract aprobate prin HG nr. 1405/2010 cât și clauzelor speciale de contract aprobate prin Ordinul MT nr. 146/2011.

Criticile contestatoarei privind neconcordanța dintre tipul contractului specificat în fișa de date a achiziției (execuție) cu cerința prevăzută în listele de cantități și specificațiile tehnice ca antreprenorul să elaboreze documente de proiectare și să coteze o sumă forfetară care să acopere costul proiectării, sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *Obiectul achiziției publice se pune în corespondență cu codul/codurile CPV care îl descriu cât mai exact, relevantă în acest context fiind activitatea ce caracterizează scopul principal al contractului.*

Prin fișa de date a achiziției, la cap. II.1.5) "Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor", autoritatea contractantă a precizat: *Obiectivul principal îl reprezintă execuția lucrărilor pentru realizarea tronsonului de autostradă: Lotul 1 – Targu Mures – Ungheni + drum de legătură în conformitate cu condițiile de contract FIDIC Roșu.* De asemenea, în cadrul contractului, vor fi realizate toate activitățile indicate în *Lista de cantități pentru Articole Generale*, în conformitate cu *specificațiile tehnice și descrierile de prețuri pentru aceste articole.*

La cap. II.1.6) "Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizițiile)" autoritatea a precizat:

45233110-3 *Lucrări de construcții de autostrăzi (Rev.2)*

45233120-6 *Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2)*

45221111-3 *Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev.2).*

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă în mod corect a precizat codul CPV pentru execuție lucrări.

De asemenea, Consiliul face precizarea că nu există o prevedere legală care să interzică autorității contractante de a impune în sarcina antreprenorului realizarea detaliilor de execuție pentru un proiect tehnic realizat sau realizarea întregii proiectări pentru utilități ce nu au făcut obiectul proiectării inițiale. Din acest punct de vedere, autoritatea contractantă are dreptul de a impune antreprenorului și activități de proiectare.

În ceea ce privește ambiguitatea documentației de atribuire cu referire la ce anume trebuie proiectat de antreprenor, Consiliul constată temeinicia criticilor contestatoarei. Prin fișa de date a achiziției, la cap. II.2.1) „Cantitatea totală sau domeniul”, autoritatea contractantă a precizat: *Contractul prevede execuția lucrărilor pentru următorul tronson de autostradă: ...*

AC își rezervă dreptul de a efectua modificări ale contractului în temeiul art. 221 din L98/2016 cu privire la următoarele aspecte: *modificări ale cantităților pentru un articol de lucrări din Contract ca urmare a remăsurătorilor; modificări ale calității și ale altor caracteristici ale unui articol de lucrări; modificări ale cotelor, pozițiilor și/sau dimensiunilor unei părți din Lucrare; modificări generate de orice lucrare suplimentară, Echipament, Materiale sau servicii necesare pentru Lucrările Permanente, împreună cu Testele la Terminare aferente, foraje și alte activități de testare și investigare; modificări ale soluției de proiectare, ca urmare a adaptării PT-ului la natura terenului; modificări generate de solicitările proprietarilor de rețele de utilități; modificări generate ca urmare a schimbării normelor tehnice pe perioada implementării contractului; modificări ale culoarului de expropriere; modificări ale duratei de execuție; modificări de normative/standarde; modificări generate de cerințe ale autorităților de mediu; modificări generate de autorități locale/centrale, cerute prin diverse avize/acorduri/autorizații; modificări generate de renunțare la unele articole de lucrări; modificări generate de acorduri, convenții, înțelegeri ale statului/autorităților locale cu alte state; modificări generate de aplicarea legii monumentelor istorice; modificarea valorii minime a Certificatului Interimar de Plată; modificarea metodologiei de execuție ca urmare a modificării soluțiilor de proiectare; modificări generate de omiterea unor lucrări. Aceste modificări pot fi realizate ulterior semnării contractului, în condițiile prevăzute de HG nr. 1405/2010 și Ordinul MT 146/2011 cu modificările și completările ulterioare, și numai în situația în care acestea nu se încadrează în prevederile art. 221, alin (7) din Legea 98/2016.*

De asemenea, în sensul art. 221 din L98/2016, AC poate prelungi durata contractului de achiziție publică cu maxim 24 luni. Motivele prelungirii duratei contractului ce pot surveni în timpul derulării

contractului: procesul de expropriere nu este integral finalizat; descoperirea unor rețele de utilități care nu au fost menționate în avizele inițiale emise de proprietarii rețelelor de utilități; mobilizarea slabă și îndelungată a antreprenorului; condiții meteo nefavorabile; necesitatea executării unor lucrări suplimentare care nu au fost prevăzute în contractul inițial; întârzieri în obținerea de avize/autorizații; cerințe suplimentare din partea proprietarilor de rețele de utilități; întârzieri cauzate de autoritățile locale; diverse cerințe ale autorităților locale/centrale; diverse cerințe ale autorităților de mediu; omiterea unor lucrări din Proiectul Tehnic; adaptarea PT-ului la natura terenului; necesitatea realizării de exproprieri suplimentare; modificări legislative sau de normative/standarde.

Mai multe informații se regăsesc în condițiile de contract.

Prin proiectul tehnic – caiet de sarcini – specificații tehnice articole generale, autoritatea contractantă a precizat:

II.1.7. Relocare și protejare de utilități

A. Investigație

Antreprenorul va afla poziția exactă a rețelelor de utilități publice și a altor servicii publice și private sau a altor rețele afectate de Lucrări. În acest scop, Antreprenorul va realiza o investigație cuprinzătoare de a lungul Șantierului și va identifica toate utilitățile afectate de lucrări. Această investigație va fi realizată în termen de 70 de zile de la Data de Începere. Antreprenorul va transmite Inginerului, nu mai târziu de 70 de zile de la Data de Începere, un raport detaliat asupra utilităților existente, indicând:

- tipul de utilitate și proprietarul/gestionarul acesteia,
- localizarea exactă a utilității și traseul precis al acesteia în zona de interferență cu lucrările,
- dacă utilitatea trebuie protejată sau mutată ca rezultat al lucrărilor,
- dacă utilitatea a fost identificată ca parte a documentelor de licitație și dacă acestea sunt suficiente pentru a se executa lucrările de relocare/protecție.

Antreprenorul va fi responsabil pentru acuratețea și completitudinea acestei investigații.

Suma provizionată definită în Lista A la articolul GI.03, va acoperi costul realizării acestei investigații și elaborării raportului detaliat.

B. Protejarea/mutarea utilităților identificate.

Pentru fiecare serviciu de utilități identificat ca urmare a investigației menționate mai sus, Inginerul va emite către Antreprenor o dispoziție în felul următor:

- să continue cu organizarea și realizarea protejării sau mutării, în conformitate cu proiectele existente, sau
- să continue cu organizarea și elaborarea proiectelor pentru protejarea sau mutarea unor astfel de servicii de utilități.

Antreprenorul este responsabil de îndeplinirea la timp și de o calitate corespunzătoare a următoarelor obligații:

- Obținerea tuturor avizelor/acordurilor și autorizațiilor necesare pentru proiectarea și execuția tuturor lucrărilor de relocare/protejare utilități la faza de proiectare detalii de execuție;

- Finalizarea proiectării detaliate (detalii de execuție) pe baza documentelor de proiectare existente la faza Proiect tehnic, furnizate de către Beneficiar în cadrul Documentației de Atribuire, sau elaborarea oricăror documente de proiectare necesare în vederea execuției tuturor lucrărilor de relocare/protejare utilități;

- Asigurarea verificării proiectelor de către verificatori tehnici atestați precum și îndeplinirea oricăror obligații în legătură cu lucrările de relocare/protejare utilități privind asistența tehnică a proiectantului pe șantier și alte asemenea, prevăzute de legislația în vigoare;

- Execuția tuturor lucrărilor de relocare/protejare utilități, și efectuarea oricăror probe/verificări sau alte asemenea pentru punerea în funcțiune a instalațiilor, în conformitate cu legislația și reglementările tehnice în vigoare;

Proiectele vor fi elaborate de proiectanți specializați, sub supervizarea Antreprenorului.

În funcție de natura serviciului de utilități, poate fi solicitată și autorizarea din partea proprietarului/gestionarului serviciului.

Antreprenorul va obține aprobări de la proprietarii/gestionarii serviciilor cu privire la proiecte, înainte de a le transmite Inginerului spre aprobare. Antreprenorul va fi responsabil pentru acceptarea programului lucrărilor și pentru plata oricăror costuri și tarife sau taxe necesare, după cum va fi dispus de către Inginer.

În momentul în care un serviciu existent trebuie mutat în vederea execuției Lucrărilor, Antreprenorul va aranja ca această lucrare să fie executată, dacă este necesar, de un sub-antreprenor autorizat, sub supervizarea Antreprenorului și a proprietarului/gestionarului utilității.

Dacă serviciul nu trebuie mutat, atunci va fi responsabilitatea Antreprenorului să întrețină și să protejeze serviciul în timpul executării lucrării în jurul acestuia, în condiții aprobate de către proprietarul/gestionarul serviciului și de către Inginer.

Pentru utilitățile identificate în etapa de proiectare a lucrărilor de autostradă și pentru care Beneficiarul a furnizat documentația de proiectare faza proiect tehnic în Documentația de Atribuire, Antreprenorul va asigura elaborarea detaliilor de execuție și elaborarea oricărei documentații de proiectare suplimentare necesare și va executa în mod corespunzător lucrările, iar plata se va face conform Sumelor Forfetare prevăzute în cadrul Listei de Cantități corespunzătoare.

Sumele Forfetare indicate de către Antreprenor pentru articolele relevante din listele de cantități, vor include toate costurile necesare pentru îndeplinirea tuturor obligațiilor de mai sus, asigurarea garanției lucrărilor pe întreaga durată a Perioadei de Notificare a Defecțiunilor, plata oricăror taxe, tarife și alte asemenea, precum și procentele corespunzătoare pentru cheltuieli indirecte și profit.

Antreprenorul va folosi Suma Provizionată definită în Lista A, articolul GI 03, pentru a acoperi costul total (inclusiv costul avizelor și

autorizațiilor, dar exclusiv TVA) pentru proiectarea și execuția mutării, înlăturării sau protejării tuturor serviciilor de utilități, care vor fi identificate suplimentar față de cele incluse în listele de cantități, drept urmare a investigației menționate mai sus. Se va acorda o atenție deosebită prevederilor Condițiilor Speciale, Sub-Clauza 13.5.

Prin proiectul tehnic – caiet de sarcini – specificații tehnice articole generale, autoritatea contractantă a precizat:

II.1.15. Desene și proiectare, asistența proiectantului, asistența tehnică arheologică și remedierea degradărilor la lucrări existente.

A. Desene și proiectare.

Desenele și documentele de proiectare emise împreună cu documentația de atribuire și incluse în anexe la prezentul Contract sunt considerate a fi suficiente pentru a ilustra natura și scopul Lucrărilor cerute de Contract și le va permite Ofertanților să-și stabilească prețul adecvat.

Planșele, Specificațiile și documentele de proiectare existente sunt considerate a fi suficiente pentru execuția Lucrărilor de către Antreprenor.

În cazul în care pe durata execuției lucrărilor este necesară revizuirea Planșelor, Specificațiilor și documentelor de proiectare existente sau elaborarea unor elemente de proiectare, incluzând efectuarea de investigații, studii și altele asemenea, precum și elaborarea de planșe sau furnizarea de detalii suplimentare, inclusiv proiectarea lucrărilor de relocare/protejare a utilităților. Antreprenorul va fi responsabil pentru elaborarea acestora astfel încât să poată finaliza corespunzător execuția Lucrărilor (inclusiv cele care devin necesare ca urmare a emiterii unei Modificări dispuse sau aprobate în conformitate cu prevederile Sub-Clauzei 13.1), în conformitate cu legislația, standardele și reglementările tehnice în vigoare.

Proiectarea și planșele elaborate de către Antreprenor vor alcătui o documentație de execuție coerentă împreună cu proiectul furnizat de către Beneficiar.

Cu excepția proiectării elaborate de către antreprenor ca urmare a unei modificări dispuse sau aprobate în conformitate cu prevederile sub-clauzei 13.1, orice proiect elaborat de către antreprenor care ar aduce modificări substanțiale la proiectul existent, inclusiv modificări ale soluțiilor tehnice, va fi considerat ca o propunere a antreprenorului transmisă în conformitate cu prevederile sub-clauzei 13.2.

Pe durata implementării Contractului, Antreprenorul va îndeplini obligațiile de proiectare la timp astfel încât să finalizeze execuția lucrărilor corespunzător programului de execuție ținând cont de orice perioadă de timp necesară pentru analiza de către Inginer și obținerea oricăror aprobări, avize, autorizații și altele asemenea.

Antreprenorul va obține, pe cheltuiala sa, toate aprobările necesare și va asigura inclusiv verificarea tehnică de specialitate pentru planșele și documentele de proiectare elaborate, conform legislației în vigoare,

În scopul analizării, Antreprenorul va transmite Inginerului documentele de proiectare întocmite în conformitate cu prezenta sub-

clauză însoțite de avizele necesare, verificate și vizate de către verficatorii autorizați.

Fiecare perioadă de analiză de către Inginer nu va depăși 28 de zile calculate de la data primirii documentelor de proiectare de la Antreprenor.

Inginerul va putea în perioada de analiză să înștiințeze Antreprenorul dacă un document prezentat de acesta nu corespunde prevederilor contractului. Dacă un document al Antreprenorului este necorespunzător, acesta va fi corectat de către acesta pe cheltuiala sa, revizuit și retransmis în conformitate cu prevederile prezentei sub-clauze.

În cazul în care Inginerul va constata că pentru realizarea lucrărilor aferente documentelor de proiectare este necesară obținerea avizului comitetului tehnicoeconomic al Beneficiarului și/sau modificarea/completarea/extinderea sau obținerea unei noi autorizații de construire acesta va înștiința Antreprenorul cât și Beneficiarul și va instrui Antreprenor în vederea obținerii avizului și/sau autorizației necesare.

În acest caz Antreprenorul va face toate demersurile necesare în vederea obținerii avizului comitetului tehnico-economic al Beneficiarului și/sau va înștiința emitentul Autorizației de Construire, va completa documentația tehnică de autorizare cu elementele necesare și va obține în numele Beneficiarului orice modificare/completare/extindere sau nouă Autorizație de Construire, astfel încât execuția lucrărilor să se poată desfășura în conformitate cu prevederile legale.

După obținerea acestor avize și/sau autorizații, Antreprenorul va înainta documentele de proiectare Inginerului spre analiză.

Inginerul va analiza documentele de proiectare și își va exprima consimțământul prin aplicarea mențiunii „bun de execuție” iar Antreprenorul va putea începe execuția lucrărilor aferente.

Antreprenorul va pregăti și transmite Beneficiarului, planul cu coordonatele proiectului, așa cum sunt definite de Legea română, și a caracteristicilor speciale ale proiectului, pentru a fi utilizate de către Beneficiar în scopul asigurării oricăror suprafețe de teren suplimentare afectate de realizarea lucrărilor și a punerii în posesia Antreprenorului a acestora.

Orice aprobare sau consimțământ ale Inginerului potrivit prevederilor prezentei clauze sau altor prevederi nu va exonera Antreprenorul de nicio responsabilitate pe care o are potrivit prevederilor Contractului inclusiv responsabilitatea pentru erori, omisiuni, discrepanțe și neconformități.

Antreprenorul va asigura actualizarea Indicatorilor Tehnico Economici ai obiectivului de investiții în conformitate prevederile legale în vigoare și va obține toate aprobările necesare până la emiterea Hotărârilor de Guvern de aprobare a indicatorilor tehnico economici actualizați.

În cazul în care Antreprenorul angajează pentru aceste servicii de proiectare un proiectant (ca și sub-contractor), acest proiectant va fi

independent de Inginer sau de oricare sub-contractor angajat de către Inginer.

Antreprenorul va include în Lista A., articolul GI.11, o sumă forfetară care să acopere costul necesar elaborării proiectării potrivit sub-clauzei 4.27 din Condițiile speciale de contract, necesare execuției Lucrărilor. Pentru a evalua această sumă forfetară, ofertanții pot consulta setul complet de desene, elaborat sub responsabilitatea Beneficiarului la nivel de detalii de execuție.

Prin Descrierea de prețuri - Articole generale, autoritatea contractantă a precizat:

GI.03 - ALOCARE PENTRU COSTURILE PRIVIND EFECTUAREA DE INVESTIGATII, PROIECTAREA FAZA DETALII DE EXECUTIE A PROIECTELOR DE UTILITATI, CORELAREA PROIECTELOR SI LUCRARILE DE PROTECTIE SAU RELOCARE A UTILITATILOR IDENTIFICATE PRIN INVESTIGATIILE PREVAZUTE IN CADRU ARTICOLULUI GI.03, POTRIVIT CLAUZEI II.1.7 B DIN SPECIFICATII TEHNICE PENTRU ARTICOLE GENERALE. ALOCAREA PENTRU COSTURILE PRIVIND EXECUTIA LUCRARILOR DE UTILITATI CARE REZULTA DIN ART. GI.03 CONFORM CLAUZEI II.1.7.B

GI.03. 1 DEFINIȚIE

Această descriere se aplică pentru toate măsurile întreprinse pentru identificarea tuturor utilităților, realizarea proiectului faza detalii de execuție pentru proiectele de utilități (întocmite la faza de Proiect tehnic de către Beneficiar) și pentru execuția lucrărilor de protejare și/sau mutare de utilități neidentificate de către Beneficiar, dar identificate și incluse de către Antreprenor în raportul detaliat elaborat potrivit Clauzei II.1.7B din Specificații Tehnice pentru Articole Generale.

.....

GI.11 - ALOCARE PENTRU PROIECTAREA POTRIVIT SUB-CLAUZEI 4.27 DIN CONDITIILE SPECIALE DE CONTRACT SI CLAUZEI II.1.15 A DIN SPECIFICATII TEHNICE PENTRU ARTICOLE GENERALE.

GI.11 . 1 DEFINITIE

Aceasta descriere se aplică în cazul în care pe durata execuției lucrărilor este necesară revizuirea Planșelor, Specificațiilor și documentelor de proiectare existente sau elaborarea unor elemente de proiectare, incluzând efectuarea de investigații, studii și altele asemenea, precum și elaborarea de planșe sau furnizarea de detalii suplimentare, inclusiv proiectarea lucrărilor de relocare/protejare a utilităților proiectarea așa cum se menționează potrivit sub-Clauzei 4.27 din Condițiile Speciale de contract și Clauzei II.1.15 A din Specificatii Tehnice pentru Articole Generale.

Din cele prezentate rezultă următoarele:

- Sumele forfetare incluse la art. GI03 sunt aferente activității de *identificare a rețelelor de utilități* ce nu au fost identificate de beneficiar (activitate ce va fi desfășurată în perioada celor 70 de zile alocate de autoritate), activității de *realizare a proiectului faza detalii de execuție* pentru proiectele de utilități la care autoritatea a pus la dispoziție Proiectul tehnic și pentru activitatea de *execuție a lucrărilor de protejare*

și/sau mutare de utilități neidentificate de către Beneficiar, dar identificate și incluse de către Antreprenor în raportul detaliat elaborat.

- sumele forfetare incluse la art. GI.11 sunt aferente revizuirii Planșelor, Specificațiilor și documentelor de proiectare existente sau elaborarea unor elemente de proiectare, incluzând efectuarea de investigații, studii și altele asemenea, precum și elaborarea de planșe sau furnizarea de detalii suplimentare, inclusiv proiectarea lucrărilor de relocare/protejare a utilităților.

Dacă în referire la art. GI03 activitățile sunt clare, în ceea ce privește art. GI11 nu rezultă cu claritate că activitățile enumerate (revizuirea Planșelor, Specificațiilor și documentelor de proiectare existente sau elaborarea unor elemente de proiectare, incluzând efectuarea de investigații, studii și altele asemenea, precum și elaborarea de planșe sau furnizarea de detalii suplimentare) privesc documentația existentă aferentă utilităților identificate de autoritatea contractantă, sau se referă la toată documentația de proiectare existentă aferentă obiectivului supus achiziției.

Prin punctul de vedere la contestație autoritatea contractantă precizează că intră în sarcina antreprenorului elaborarea documentațiilor la nivel de detalii de execuție pentru proiectele de utilități la care autoritatea contractantă a pus la dispoziție proiectele tehnice iar pentru utilitățile identificate în perioada celor 70 de zile va întocmi proiectarea integrală, inclusiv obținerea de avize, autorizații.

Având în vedere faptul că din documentația de atribuire pusă la dispoziție de autoritatea contractantă nu rezultă cu claritate ce activități de proiectare intră în sarcina antreprenorului, Consiliu va pune în sarcina acesteia publicarea în SEAP a unei clarificări prin care se va preciza în concret care sunt activitățile de proiectare ce intră în sarcina antreprenorului.

Fiind stabilit dreptul autorității contractante de a impune în sarcina antreprenorului realizarea proiectării pentru utilitățile ce nu au făcut obiectul proiectului inițial și a detaliilor de execuție pentru proiectul tehnic existent, Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a solicitat asistența tehnică a proiectantului pe șantier pentru partea de proiectare realizată de antreprenor (respectiv de un subantreprenor de specialitate selectat ulterior de antreprenor). În acest sens, sunt dispozițiile art. 23 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, care prevăd: *Proiectanții de construcții răspund de îndeplinirea următoarelor obligații principale referitoare la calitatea construcțiilor:*

.....

e) *stabilirea, prin proiect, a fazelor de execuție determinate pentru lucrările aferente cerințelor și participarea pe șantier la verificările de calitate legate de acestea;*

f) *stabilirea modului de tratare a defectelor apărute în execuție, din vina proiectantului, la construcțiile la care trebuie să asigure nivelul de calitate corespunzător cerințelor, precum și urmărirea aplicării pe*

șantier a soluțiilor adoptate, după însușirea acestora de către specialiști verifikatori de proiecte atestați, la cererea investitorului;

g) participarea la întocmirea cărții tehnice a construcției și la recepția lucrărilor executate;

h) asigurarea asistenței tehnice, conform clauzelor contractuale, pentru proiectele elaborate, pe perioada execuției construcțiilor sau a lucrărilor de intervenție la construcțiile existente;

i) asigurarea participării obligatorii a proiectantului coordonator de proiect și, după caz, a proiectanților pe specialități la toate fazele de execuție stabilite prin proiect și la recepția la terminarea lucrărilor.

Criticile contestatoarei privind caracterul ambiguu al răspunsului dat de autoritatea contractantă la solicitarea sa de eliminare a art. GI08 și GI09 ce reprezintă alocarea unor sume pentru întreținerea drumurilor în sezonul de vară și sezonul de iarnă în conformitate cu clauza II.1.10 din specificația tehnică pentru articole generale, sunt considerate de Consiliu nefondate. Prin proiectul tehnic – caiet de sarcini – specificații tehnice articole generale, autoritatea contractantă a precizat:

II.1.10. Întreținerea Drumurilor.

De la mijlocul lunii Noiembrie a fiecărui an, Antreprenorul trebuie să ia măsuri speciale de precauție pentru a se asigura că Șantierul lucrărilor și punctele de acces la șantier de la limitele drumului național/variantei de ocolire, după caz, nu sunt lăsate nesigure pentru traficul de peste iarnă.

Aceste măsuri ar trebui să includă restricții de excavare și evitarea lucrărilor majore la poduri, în scopul de a evita închiderea drumului, obstacole și alte riscuri de securitate.

Antreprenorul va transmite Inginerului pentru aprobare, un plan special de trafic de la mijlocul lunii Noiembrie până la mijlocul lunii Martie detaliind:

- propuneri de măsuri de precauție înainte de venirea iernii;*
- propuneri de întreținere a arterelor de circulație existente în cadrul Șantierului în timpul perioadei de iarnă.*

În ceea ce privește natura lucrărilor - reabilitare și/sau construcție nouă, Antreprenorul va propune un plan de întreținere și lista sectoarelor de drumuri publice, care vor fi utilizate în scopul realizării lucrărilor.

Antreprenorul va executa întreținerea drumurilor în conformitate cu Ordinul Administrației Naționale a Drumurilor pentru de aprobare a "Regulamentului privind administrarea, utilizarea, întreținerea și repararea drumurilor publice", indicativ nr. AND-554, care a prevăzut lucrările care urmează să fie executate în sezoanele de iarnă și de vară.

Lucrările includ furnizarea de materiale, forța de muncă, instalații, echipamente, transport și mijloace de transport pentru toate materialele.

Întreținerea drumurilor trebuie să fie în conformitate cu legile în vigoare privind securitatea și siguranța lucrătorilor și terțe părți.

Următoarele elemente trebuie respectate:

Generalități pentru sezoanele de iarnă și de vară:

- reparația suprafețelor bituminoase și etanșarea fisurilor și crăpăturilor;
- refacerea acostamentelor pentru a asigura condițiile de scurgere a apelor de pe carosabil;
- drenarea corectă a apei folosind lucrările de curățare a sanțurilor, camerelor de cădere, etc;
- întreținerea și înlocuirea echipamentelor de siguranță rutieră folosind folie de semnalizare, punctele de reper, întreținerea marcajelor orizontale, etc;

Întreținerea drumurilor existente în timpul execuției - sezonul de iarnă.

Pentru un minim de 105 zile/an principalele lucrări de întreținere a drumurilor sunt următoarele:

- asigurarea sistemului de informații despre starea drumului 24 de ore/zi timp de 7 zile pe săptămână.
- punerea la dispoziție de material inclusiv transportul, stocarea, pregătirea pentru răspândirea pe partea carosabilă și operațiunea de răspândire, inclusiv de control a siguranței traficului.
- reparații de suprafață bituminoasă și beton de ciment, inclusiv plombare pentru suprafețe deteriorate, etanșare rosturi fisuri, etc;
- refacere acostamente pentru asigurarea de drenaj lateral a apelor de pe suprafața drumului.
- drenarea corectă a apei folosind lucrările de curățare a sanțurilor, camerele de cădere, etc;
- întreținerea și înlocuirea echipamentului de siguranță rutieră folosind folie de semnalizare, punctele de reper, întreținerea marcajelor orizontale, etc.
- asamblarea parapetelor anti-zăpadă în locurile indicate de ... precum și de instrucțiunile emise de
- evacuarea zăpezii: răspândire de materiale anti-derapante cu împrăștiator conectat cu mașina de cântărire (cantitățile de materiale anti-derapante: aprox. 4 tone de sare/km și aprox. 8 m³sare/km).

Întreținerea drumurilor existente în timpul execuției - sezonul de vară.

Antreprenorul trebuie să execute activități de întreținere a drumurilor în timpul execuției lucrărilor, pentru a permite desfășurarea traficului normal în timpul sezonului de vară. O atenție deosebită va fi acordată punctelor de acces la limitele șantierului.

După finalizarea lucrărilor Antreprenorul execută toate reparațiile necesare pe drumurile folosite în timpul perioadei de reabilitare/construcție. Aceste drumuri vor fi aduse la condițiile normale de trafic corespunzătoare categoriei tehnice a acestora.

Principalele lucrări și furnizarea minimală cu echipamente necesare sunt următoarele:

- asigurarea sistemului de informații despre starea drumului 24 de ore / zi timp de 7 zile pe săptămână.

- *reparații de suprafețe bituminoase și beton de ciment, inclusiv lucrări de plombare de suprafețe deteriorate, etanșare rosturi și fisuri, etc*
- *refacere acostamente pentru asigurarea de drenaj lateral a apelor de pe suprafața drumului.*
- *drenarea corectă a apei folosind lucrările de curățare a șanțurilor, camerele de cădere, etc*
- *întreținerea și de înlocuirea echipamentului de siguranță rutieră folosind folie de semnalizare, punctele de reper, întreținerea marcajelor orizontale, etc.*

TOATE ÎN CONFORMITATE CU SOLICITĂRILE INGINERULUI SI LEGISLAȚIA ÎN VIGOARE PRIVIND SIGURANȚA TRAFICULUI SI SECURITATEA LUCRĂTORILOR SI A TERȚILOR.

Antreprenorul va aloca o sumă forfetară în Lista A pentru articolele GI.08 și GI.09 pentru lucrări de întreținere sezon de iarnă și sezon de vară, în conformitate cu prevederile prezentei Clauze.

Prin clarificarea nr. 4, postată în SEAP, răspuns nr. 2, autoritatea contractantă a precizat: Conform prevederilor Articolului II.1.10 Întreținerea drumurilor din Specificațiile tehnice pentru articole generale, Antreprenorul are obligația să întrețină drumurile existente în timpul execuției atât pe perioada de iarnă cât și pe perioada de vară. Antreprenorul va aloca o sumă forfetară în Lista A pentru articolele GI.08 și GI.09 pentru lucrări de întreținere sezon de iarnă și sezon de vară, în conformitate cu prevederile specificațiilor tehnice. Drumurile aferente Șantierului precum și punctele de acces la șantier de la limitele autostrăzii, după caz, vor fi întreținute de către Antreprenor în conformitate cu Ordinul Administrației Naționale a Drumurilor de aprobare a "Regulamentului privind administrarea, utilizarea, întreținerea și repararea drumurilor publice", indicativ nr. AND-554, care prevede tipul de lucrări care trebuie să fie executate în sezoanele de iarnă și de vară.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea contractantă a precizat: Drumurile aferente șantierului precum și punctele de acces la șantier de la limitele autostrăzii după caz, vor fi întreținute de către antreprenor în conformitate cu Ordinul Administrației Naționale a Drumurilor de aprobare a "Regulamentului privind administrarea, utilizarea, întreținerea și repararea drumurilor publice" indicative AND-554, care prevede tipul de lucrări care trebuie executate în sezoanele de iarnă și de vară.

Susținerile contestatoarei că răspunsul autorității contractante este parțial deoarece nu precizează despre care autostradă este vorba, sunt considerate de Consiliu nefondate. În cazul în speță nu poate fi vorba despre altă autostradă deoarece nu există altă autostradă iar pe de altă parte, în categoria „drumurile aferente șantierului” este inclus și amplasamentul pe care se va construi autostrada atunci când acesta este un drum existent deschis circulației. De asemenea, pentru porțiunea din autostradă executată și care nu este predată autorității contractante, întreținerea pe timp de iarnă și vară intră tot în sarcina antreprenorului.

Criticile contestatoare referitoare la refuzul autorității contractante de a modifica factorii de evaluare „Perioada de notificare a defectiunilor acordată lucrărilor” și „Perioada de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație”, sunt considerate de Consiliu nefondate.

Prin fișa de date a achiziției, la cap. IV.2.1) *Criterii de atribuire - Cel mai bun raport calitate-preț în ceea ce privește:*

pondere % punctaj maxim

.....
2. Perioada de notificare a 24.00% 24.00
defecțiunilor acordată lucrărilor

Descriere: Autoritatea contractantă acordă punctaj pentru ofertele care prezintă o perioadă de notificare a defectiunilor suplimentară (până la maxim 108 luni) față de perioada de notificare a defectiunilor minim acceptată de 60 de luni. Perioada de notificare a defectiunilor suplimentară se va prezenta obligatoriu în număr de luni.

Algoritm de calcul: Pentru oferta/ofertele care prezintă o perioadă de notificare a defectiunilor de 108 luni Autoritatea Contractantă va acorda punctajul maxim, respectiv 24 puncte.

Se acordă punctaj intermediar pentru intervalul cuprins între 61 de luni (inclusiv) și 107 de luni (inclusiv) câte 0,5 puncte pentru fiecare lună acordată suplimentar.

Nu se acordă punctaj intermediar pentru intervale mai mici de 1 lună.

Pentru ofertele care prezintă perioada de notificare a defectiunilor exprimată în număr de zile sau dacă numărul de luni prezentat este sub forma de zecimale se va lua în considerare doar numărul întreg de luni. (ex 1: 1942 de zile = 1942 zile/30 zile = 64,73 luni - se punctează 64 de luni; ex. 2: 68,6 luni se punctează 68 de luni).

3 Perioada de garanție a 6.00% 6.00
dispozitivelor de acoperire a
rosturilor de dilatație

Descriere: Autoritatea contractantă acordă pentru dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație punctaj pentru ofertele care prezintă o garanție suplimentară (până la maxim 20 ani) față de garanția minim acceptată de 10 ani. Perioada de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație se va prezenta obligatoriu în număr de ani.

Algoritm de calcul: Pentru oferta/ofertele care prezintă o perioadă de garanție de 20 de ani se va acorda punctajul maxim, respectiv 6 puncte.

Se acordă punctaj intermediar pentru intervalul cuprins între 11 ani (inclusiv) și 19 ani (inclusiv) câte 0,6 puncte pentru fiecare an acordat suplimentar.

Nu se acordă punctaj intermediar pentru intervale mai mici de 1 an. Pentru ofertele care prezintă garanția exprimată în număr de zile sau luni sau ani sub formă de zecimală se va lua în considerare doar numărul întreg de ani. (ex 1: 4624 de zile = 4624 zile/360 zile = 12,84 ani - se punctează 12 ani; ex. 2: 185 luni = 185 luni/12 = 15,41 ani - se punctează 15 ani; ex. 3: 11,6 ani se punctează 11 ani).

Referitor la factorul de evaluare *Perioada de notificare a defectiunilor acordată lucrărilor*, contestatoarea consideră că din documentația de atribuire nu rezultă cu claritate care sunt lucrările ce se vor executa de către ofertant în perioada de notificare a defectiunilor.

Prin clauzele speciale de contractare, subclauza 11.1 se precizează:
Terminarea Lucrărilor Neexecutate și Remedierea Defecțiunilor.

Pentru ca Lucrările și Documentele Antreprenorului și fiecare Sector de lucrări să corespundă prevederilor Contractului (cu excepția uzurii normale) înainte de expirarea Perioadei de Notificare a Defecțiunilor sau cât mai curând posibil, Antreprenorul:

(a) va completa orice lucrare rămasă neterminată la data emiterii Certificatului de Recepție la Terminarea Lucrărilor, într-o perioadă rezonabilă menționată de către Inginer, și

(b) va executa toate lucrările necesare pentru remedierea defectelor, fie ele aparente sau ascunse, sau degradărilor, conform solicitărilor Beneficiarului (sau făcute în numele acestuia), până la sau înainte de data de expirare a Perioadei de Notificare a Defecțiunilor pentru Lucrări sau Sectoare de Lucrări (după caz).

Dacă se produc defecțiuni sau degradări, Antreprenorul va fi înștiințat în consecință de către (sau în numele) Beneficiar.

În conformitate cu prevederile art. 25 lit. k) din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, *Executantul lucrărilor de construcții are următoarele obligații principale:*

k) remedierea, pe propria cheltuială, a defectelor calitative apărute din vina sa, atât în perioada de execuție, cât și în perioada de garanție stabilită potrivit legii;

De asemenea, conform Anexei 5 la HG nr. 273/1994, *Perioada de garanție - perioada de timp cuprinsă între data recepției și terminarea lucrărilor, a cărei durată se stabilește prin contract și în cadrul căreia antreprenorul are obligația înlăturării, pe cheltuiala sa, a tuturor deficiențelor apărute datorită nerespectării clauzelor și specificațiilor contractuale sau a prevederilor reglementărilor tehnice aplicabile.*

Prin răspunsul la notificarea prealabilă cu privire la acest aspect autoritatea contractantă a precizat: *Autoritatea contractantă a decis ca unul dintre factorii de evaluare să fie „Perioada de notificare a defectiunilor acordate lucrărilor”, prin urmare Antreprenorul va asigura pe toată perioada de garanție aceleași tipuri de activități de întreținere în conformitate cu legea nr. 10/1995, art. 25 „Obligații și răspunderi ale executanților”, lit. k) remedierea pe propria cheltuială, a defectelor calitative apărute din vina sa, atât în perioada de execuție, cât și în perioada de garanție stabilită potrivit legii, precum și în conformitate cu subclauza 11.1 din condițiile speciale.*

În descrierea factorului de evaluare și a algoritmului de calcul nu se face trimitere la lucrări de întreținere, așa cum se menționează în notificarea prealabilă.

Prin urmare nu există vreun dubiu asupra faptului că în perioada de notificare a defectelor antreprenorul va remedia pe cheltuiala sa toate

deficiențele apărute datorită nerespectării clauzelor și specificațiilor contractuale sau a prevederilor reglementărilor tehnice aplicabile.

Referitor la factorul de evaluare „Perioada de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație”, prin caietul de sarcini (Vol. 6.8), la punctul 11.2 „Dispozitive de acoperire a rosturilor de dilatație”, subpunct 11.2.1 „Generalități”, autoritatea contractantă a precizat: *Termenul de „dispozitiv de acoperire a rosturilor de dilatație”, prescurtat „dispozitiv” utilizat în continuare include toate elementele componente și anume:*

- betonul în care sunt fixate elementele metalice,
- elementele metalice de prindere,
- elementul elastomeric,
- elementul de etanșeizare din cauciuc,
- mortarul special pentru etanșeizarea elementului elastomeric.

În același timp, la subpunctul 11.2.2 „Caracteristici tehnice”, autoritatea contractantă a precizat:

*Termenul de garanție a dispozitivului este de **minim 10 ani** de exploatare normală a podului. Elementul elastomer trebuie să fie intersanzabil. Termenul de garanție al elastomerului trebuie să fie de minim 5 ani.*

Pe durata garanției, firma care garantează dispozitivul trebuie să asigure, din efort propriu repararea sau înlocuirea acestuia și remedierea efectelor deteriorărilor structurii, ca urmare a defectiunilor dispozitivului apărute în perioada de garanție.

Atât prin notificarea prealabilă cât și prin contestație, autoarea contestație critică faptul că perioada de garanție pentru *dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație la poduri* este mai mare decât perioada maximă de notificare a defectelor, la finalul căreia practic încetează raporturile contractuale, motiv pentru care solicită modificarea acestui factor de evaluare.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea contractantă precizează că *atât garanția minimă cât și garanția suplimentară pentru care se acordă punctaj va fi tratată ca o garanție pentru produs, această garanție fiind oferită de producătorul/furnizorul produsului.*

De asemenea, prin clarificarea nr. 4 postată în SEAP, la punctul 3 autoritatea contractantă a precizat: *Autoritatea contractantă își menține factorul de evaluare privind perioada suplimentară de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație solicitată prin documentația de atribuire. Antreprenorul va asigura emiterea unei garanții și a unei asigurări pentru dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație care vor garanta produsul și după expirarea Perioadei de Notificare a Defectelor.*

Susținerile contestatoarei că autoritatea contractantă nu a făcut o precizare clară prin care să se excludă orice legătură între garanția de bună execuție și garanția de produs sunt considerate de Consiliu nefondate, prin clarificarea nr. 4 autoritatea precizând în mod expres că *Antreprenorul va asigura emiterea unei garanții și a unei asigurări pentru dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație care vor garanta*

produsul și după expirarea Perioadei de Notificare a Defectelor. Astfel că, între garanția de bună execuție a contractului care se restituie conform prevederilor legale și garanția de produs, ce privește doar dispozitivele de acoperire a rosturilor de dilatație, nu există nicio legătură fiind două garanții distincte.

În conformitate cu prevederile art. 187 din Legea nr. 98/2016, (4) În sensul alin. (3) lit. c) și d), cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru.

(5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

c) serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare.

(6) În sensul alin. (3) lit. c), criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț include de regulă un element de preț sau de cost; în situația în care autoritatea contractantă inițiază o procedură de atribuire cu buget fix, în care elementul de preț sau de cost este un preț sau cost fix, factorii de evaluare se referă numai la aspecte calitative ale produselor, serviciilor sau lucrărilor care fac obiectul achiziției.

Prin urmare, nu există o prevedere legală care să interzică autorității contractante, utilizarea ca factor de evaluare a „Perioadei de garanție a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație”, în condițiile în care dorește obținerea unor avantaje de natură tehnică și financiară.

Observațiile contestatoarei din preambulul contestației cu referire la existența în cadrul documentației de atribuire a două acorduri contractuale și a două formulare Anexă la ofertă sunt considerate de Consiliu nefondate. Acordul contractual și anexa la ofertă din cadrul Condițiilor speciale de contract aprobate prin Ordinul MT nr. 146/2011 sunt modele, documentele corecte fiind acordul contractual din cadrul folderului Contract iar Anexa la ofertă este cea din folderul Formulare modificată ulterior prin măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă.

Susținerile contestatoarei că autoritatea contractantă în mod intenționat nu a suspendat procedura încă din data de 21.11.2016 când a luat la cunoștință despre încheierea Consiliului, pentru a mai publica clarificări în SEAP sunt considerate de Consiliu nefondate. Scopul suspendării procedurii de atribuire este, pe de o parte, pentru a asigura

eventuala participare la procedură a operatorului economic ce a contestat documentația de atribuire, iar pe de altă parte, pentru a nu se ajunge în situația de a se anula procedura pentru că nu se mai pot lua măsuri de atribuire ofertele fiind deschise. Prin urmare, faptul că autoritatea contractantă mai publică clarificări la documentație nu prejudiciază pe nimeni, ci dimpotrivă mai clarifică anumite aspecte care în opinia unor operatori economici nu sunt clare. În același timp, la ridicarea suspendării autoritatea este obligată să decaleze termenul de depunere a ofertelor cel puțin cu perioada cu care procedura a fost suspendată.

Solicitarea contestatoarei de a nu fi luat în considerare la soluționarea contestației punctul de vedere asupra contestației deoarece a fost transmis peste cele cinci zile prevăzute la art. 20 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, este considerată de Consiliu nefondată. Pe de o parte, prevederile art. 20 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 care impun sancțiuni, privesc solicitări ale Consiliului adresate autorității contractante de a prezenta documente relevante pentru soluționarea contestației și nu la documentele din dosarul achiziției și punctul de vedere prevăzute la art. 18. Pe de altă parte, sancțiunile de la art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 sunt pentru lipsa punctului de vedere la contestație și nu pentru depunerea lui cu întârziere.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Consiliul va dispune publicarea în SEAP a unui document clarificator prin care se vor clarifica următoarele aspecte:

- sub-clauza 15.4 din acordul contractual se referă doar la prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 72/2013;

- completarea clauzei de la art. 6 din acordul contractual, de plată a unei penalități de către antreprenor în ipoteza în care nu respectă termenul de 5 zile pentru mobilizarea utilajelor, cu mențiunea că antreprenorul are posibilitatea recuperării penalității în cauză dacă recuperează întârzierea și se încadrează în graficul de execuție aprobat.

- se va preciza în concret care sunt activitățile de proiectare ce intră în sarcina antreprenorului,

în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici din contestație.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Consiliul dispune publicarea în SEAP a unui document clarificator prin care se vor clarifica următoarele aspecte:

- sub-clauza 15.4 din acordul contractual se referă doar la prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 72/2013;

- completarea clauzei de la art. 6 din acordul contractual, de plată a unei penalități de către antreprenor în ipoteza în care nu respectă termenul de 5 zile pentru mobilizarea utilajelor, cu mențiunea că antreprenorul are posibilitatea recuperării penalității în cauză dacă recuperează întârzierea și se încadrează în graficul de execuție aprobat.

- se va preciza în concret care sunt activitățile de proiectare ce intră în sarcina antreprenorului,

în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici din contestație.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în patru exemplare, conține 54 pagini.