



IN ATENȚIA OPERATORILOR ECONOMICI

CLARIFICARE nr. 2

D.R.D.P. IAȘI

01. SEP. 2017

INTRARE 2/23201
IEȘIRE

Referitor: documentatia de atribuire ACORD-CADRU „LUCRARI PRIVIND INTRETINEREA PERIODICA – STRATURI BITUMINOASE FOARTE SUBTIRI – DRDP IASI – SDN CAMPULUNG MOLDOVENESC SI SDN PIATRA NEAMT DN 17B” – anunt de participare nr. 178147

Ca urmare a solicitarii de clarificare postate in SEAP in data de 28.08.2017 ora 12:40 si inregistrata la DRDP IASI cu nr. 2/23043/30.08.2017, punem la dispozitia operatorilor economici interesati raspunsul Serviciului Juridic.

Director Regional Executiv,
ing. Ovidiu-Mugurel LAICU



Sef Serviciu AP-AT,
ing. Manuela Popa

RASPUNS LA SOLICITARE DE CLARIFICĂRI

Subiect: ACORD-CADRU „LUCRARI PRIVIND INTRETINEREA PERIODICA –STRATURI BITUMINOASE FOARTE SUBTIRI – DRDP IASI – SDN CAMPULUNG MOLDOVENESC SI SDN PIATRA NEAMT DN 17B”

1) Solicităm completarea art. 6.1, alin 6 cu următoarea prevedere : *În cazul în care Achizitorul nu formulează un răspuns în termenul de 5 zile menționat anterior, situația de lucrări va fi considerată acceptată de către Achizitor.*

Raspuns: Nu suntem de acord cu propunerea de completare a art. 6.1 (6), deoarece termenul de 5 zile prevazut de art. 6.1 (5) este un termen de verificare si nu de acceptare la plata.

2) Solicităm clarificarea art. 6.1, alin 6, în sensul de a mentiona care este termenul legal în care Executantul trebuie să emita factura către Achizitor în vederea efectuării plății.

Menționăm faptul că aceasta clauza contractuală este lovită de nulitate absoluta, conform art. 5, alin 3 din Legea 72/2013, potrivit căruia: *“Părțile nu pot conveni cu privire la data emiterii/primirii facturii. Orice clauză prin care se stipulează un termen de emitere/primire a facturii este lovită de nulitate absolută.”*

Raspuns: Operatorul economic este intr-o profunda eroare cand invoca nulitatea absoluta a art. 6.1 (6) deoarece clauza nu mentioneaza un « termen de emitere » convenit de parti ci de un termen legal. In acest sens, operatorul este invitat sa parcurga art. 280 si urmatoarele din Legea nr. 227/2015, coroborate cu art. 319 si urmatoarele din acelasi act normativ.

3) Solicităm eliminarea art 6.2 având în vedere faptul că Executantul va încasa exclusiv sumele aprobate de Achizitor.

Raspuns: Nu suntem de acord cu propunerea de eliminare a art. 6.2., deoarece dvs. prezumati incorectitudinea si inexactitatea datelor inscrise in facturi/ situatii de plata sau lucrari dand dovada de rea credinta si incalcand, inclusiv, obligatia prevazuta la art. 1345 si urmatoarele din Legea nr. 287/2009. Sumele aprobate de Achizitor au in vedere aplicarea prevederilor contractului, caietului de sarcini, ofertei situatiilor de lucrari, etc. iar verificarea documentelor nu este suficienta in eliminarea neconcordantelor datelor cu cantitatile si calitatea lucrarilor real executate, care se bazeaza pe masuratori concrete si examinari de specialitate. Singurul care are date exacte privind cantitatile si calitatea lucrarilor real executate este executantul care este responsabil in folosirea lor corecta.

4) Solicităm completarea 6.3, cu următoarea propozitie : *“ în măsura în care se constată culpa Executantului”.*

Raspuns: Nu suntem de acord cu propunerea de eliminare a art. 6.3., deoarece dvs. prezumati incorectitudinea si inexactitatea datelor inscrise in facturi/ situatii de plata sau lucrari dand dovada de rea credinta si incalcand, inclusiv, obligatia prevazuta la art. 1345 si urmatoarele din Legea nr. 287/2009. Sumele aprobate de Achizitor au in vedere aplicarea prevederilor contractului, caietului de sarcini, ofertei situatiilor de lucrari, etc. iar verificarea documentelor nu este suficienta in eliminarea neconcordantelor datelor cu cantitatile si calitatea lucrarilor real executate, care se bazeaza pe masuratori concrete si examinari de specialitate. Singurul care are date exacte privind cantitatile si calitatea lucrarilor real executate este executantul care este responsabil in folosirea lor corecta.

5) Solicităm completarea art. 7 după cum urmează: «Durata de execuție a lucrărilor este de de zile calendaristice, calculată de la data predării amplasamentului liber de orice sarcini.» “Executarea lucrărilor aferente contractului începe la data precizată în ordinul de începere, ulterior predării amplasamentului liber de orice sarcini.” Perioada de mobilizare este de 5 (cinci) zile de la data emiterii ordinului de începere.

Raspuns: Nu suntem de acord cu propunerile de completare a art. 7, deoarece s-ar modifica prevederile proiectului tehnic. A se citi cu atenție toate prevederile contractuale privind ordinul de începere și graficul de execuție.

6) Solicităm modificarea art. 7.3, după cum urmează: “Părțile pot modifica perioada de execuție a contractului în funcție de asigurarea financiară și de apariția unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului, cu încadrarea în durata Acordului cadru nr.....” în vederea respectării principiului de drept: “Pacta sunt servanda” care are o reglementare legală în conținutul art. 1270 NCC.

Un contract produce efecte între părțile contractante în virtutea principiului “Forței obligatorii a contractului”, care are o reglementare legală în conținutul art. 1270 NCC. O consecință fundamentală a acestui principiu este următoarea: contractual nu poate fi revocat sau modificat în mod unilateral, decât în cauze autorizate de lege.

Raspuns: Nu suntem de acord cu propunerile de completare a art. 7.3., deoarece se ignora faptul ca un contract subsecvent poate fi încheiat în orice zi care se încadrează în perioada de valabilitate a acordului – cadru, inclusiv în ultima zi. Agentul economic invocă, eronat, un adagio și o prevedere din Codul civil, ignorând faptul ca nu ne aflăm în fața unui contract valabil încheiat, așa cum precizează art. 1270 C.civ. și chiar dacă ne-am afla în această situație, ignora faptul ca art. 7.3. face parte din contract.

7) Solicităm clarificarea art. 11.7, alin 4, punctul a) din contract în sensul definiției noțiunii de “ordine necesară evitării oricărui pericol”. Având în vedere caracterul general al expresiei vă solicităm să detaliați această noțiune cu trimitere la reglementările legale ce ar trebui avute în vedere de către executant astfel încât să se aprecieze în mod obiectiv că au fost avute în vedere toate măsurile necesare pentru evitarea oricărui pericol.

Raspuns: “ordine necesară evitării oricărui pericol” poate fi definit ca un ansamblu de norme (reguli) și măsuri instituite de executant în baza normelor tehnologice și de protecția muncii necesară evitării oricărui pericol pentru persoanele aflate, permanent sau temporar, în locația respectivă. A se citi cu atenție celelalte prevederi ale contractului și convenția anexă la contract.

8) Solicităm clarificarea art. 11.7, alin 4, punctul b) din contract în sensul indicării limitelor locației în care executantul trebuie să plaseze dispozitivele de iluminare, protecție, îngrădire, alarmă și pază astfel încât să fie considerată îndeplinită obligația prevăzută la acest articol.

Raspuns: A se citi raspunsul precedent, celelalte prevederi ale contractului și convenția anexă la contract, în condițiile în care beneficiarul preda doar amplasamentul unui sector de drum cu caracteristicile prevăzute în O.G. nr. 43/1997.

9) Dat fiind caracterul evaziv și general al noțiunii “măsurile rezonabil necesare” de la art. 11.7, alin 4, punctul c) din contract vă solicităm să precizați în concret care sunt măsurile, cu trimitere la reglementările legale incidente, ce ar trebui avute în vedere de către executant, astfel încât să se aprecieze în mod obiectiv că au fost avute în vedere toate măsurile necesare pentru protejarea mediului pe și în afara șantierului și pentru a evita orice pagubă sau neajuns (...).

Raspuns: A se citi raspunsul la pct. 7, celelalte prevederi ale contractului cat si conventia anexa la contract.

10) Solicităm modificarea art. 11.11 din contract după cum urmează:

Executantul se obligă să despăgubească achizitorul împotriva oricăror: reclamații și acțiuni în justiție, ce rezultă din încălcarea în mod culpabil de către executant a unor drepturi de proprietate intelectuală (brevete, nume, mărci înregistrate etc.), sau cele legate de echipamentele, materialele, instalațiile sau utilajele folosite pentru sau în legătură cu execuția lucrărilor sau încorporate în acestea; și daune-interese, costuri, taxe și cheltuieli de orice natură aferente imputabile executantului, cu excepția situației în care o astfel de încălcare rezultă din respectarea proiectului sau caietului de sarcini întocmit de către achizitor.

Raspuns: Completările solicitate la art. 11.1 nu pot fi acceptate, atat timp cat incalcarea drepturilor de proprietate, producerea de daune – interese, costuri, taxe, cheltuieli etc. de catre executant face obiectul unor reclamatii sau actiuni in justitie promovate de terte persoane fizice sau juridice.

11) Solicităm completarea art. 12.2, alin 2 după cum urmează: “ Achizitorul are obligația de a pune la dispoziția Executantului amplasamentul lucrării liber de orice sarcini[...]”.

Raspuns: Completările solicitate la art. 12.2. (2) nu pot fi acceptate, atat timp cat drumurile nationale sunt deschise circulatiei publice si sunt proprietatea publica a statului in administrarea Ministerului Transporturilor prin CNAIR SA – DRDP Iasi.

12) Solicităm inserarea la Capitolul 12 din contract a următoarei obligație a achizitorului:

Achizitorul are obligația de a pune la dispoziție Executantului, fără plată, următoarele documente necesare pentru demararea și execuție în condiții de siguranță a lucrărilor: întreaga documentație necesară pentru execuția lucrărilor contractate, studiul geo, studiul de fezabilitate, plan rețele, avize și alte autorizații necesare pentru execuția lucrărilor.

Raspuns: Completările solicitate la Cap. 12 nu pot fi acceptate, atat timp cat lucrarile ce fac obiectul contractului sunt lucrari de intretinere ce nu necesita alte autorizatii in sarcina beneficiarului iar documentatia de achizitie pusa la dispozitia agentilor economici este completa.

Celelate solicitari alte agentului economic gen studiu geo, studiu de fezabilitate, plan retele etc. denota faptul ca operatorul economic nu citit documentia de achizitie si cunoaste natura lucrarilor ce urmeaza a fi executate.

13) Solicităm inserarea unui nou articol la Capitolul nr. 13 - *Fără a prejudicia dreptul executantului prevăzut în clauza 13.1, alin 2, acesta are dreptul de a sista lucrările sau de a diminua ritmul execuției dacă achizitorul nu plătește la expirarea termenului prevăzut la clauza 6.1, precum și în situațiile în care Achizitorul nu-și îndeplinește obligațiile prevăzute la capitolul 12 din contract sau cele care derivă din contract ori dispozițiile legale în materie; în acest caz, va notifica, în scris, acest fapt achizitorului. Costurile de protejare a lucrărilor pe perioada suspendării, precum și orice alte costuri suplimentare suportate de către executant ca urmare a suspendării lucrărilor vor fi imputate achizitorului, din culpa căreia a operat suspendare. Suspendarea operează de drept, în urma notificării transmise în acest sens achizitorului.*

Raspuns: Completările solicitate privind introducerea unui nou articol la Cap. 13 nu pot fi acceptate deoarece natura lucrarilor ce urmeaza a fi executate nu presupun costuri de protejare pe perioada suspendarii contractului.

14) Solicităm clarificarea sintagmei „ culpa profesională gravă”, conform art. 14.2, alin 1, lit. c.

Raspuns: Codul civil definește culpa gravă în art. 16 alin. (3), potrivit caruia culpa gravă este „atunci când autorul a acționat cu o neglijență și imprudență pe care nici persoana cea mai lipsită de dibăcie nu ar fi manifestat-o față de propriile interese”.

15) Solicităm modificarea art. 15.2, alin 2 din contract după cum urmează:

15.2, alin 2: În cazul în care:

- există orice motive de întârziere, ce nu se datorează Executantului; sau
- există alte circumstanțe neobișnuite, susceptibile de a surveni altfel decât prin încălcarea îndreptățesc executantul de a solicita prelungirea termenului de execuție a lucrărilor la care acesta are dreptul și să solicite **totalul cheltuielilor suplimentare care se adaugă la prețul contractului.**

Din analiza clauzei în discuție rezultă clar că acestea vizează situații de prelungire a duratei de execuție care ar putea surveni din cauze neimputabile executantului.

Cu toate acestea este reglementat doar dreptul executantului de a solicita prelungirea duratei de execuție, nu și dreptul de a solicita eventuale costuri suplimentare survenite ca urmare a prelungirii contractului din cauze neimputabile executantului.

În virtutea răspunderii contractuale și a principiului asumării răspunderii reglementate de art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016, executantul este îndreptățit și la recuperarea eventualelor costuri suplimentare suferite pentru aducerea la îndeplinire la dispozițiilor achizitorului, sens în care este se impune completarea în mod corespunzător a articolelor supuse atenției.

Articolul în forma actuală încalcă principiile egalității de tratament, proporționalității și asumării răspunderii reglementate de către art 2 alin. 2 din Legea 98/2016, precum și echilibrul contractual, punând executantul în situația de a-și asuma niște costuri neimputabile pe care nici măcar nu le poate aprecia la momentul semnării contractului.

Pentru restabilirea echilibrului contractual și pentru respectarea principiilor proporționalității și egalității de tratament, considerăm că se impune reformularea clauzelor în sensul că executantul are și dreptul la recuperarea eventualelor costuri suplimentare rezultate ca urmare a prelungirii duratei contractului din cauze neimputabile executantului, respectiv îndeplinirea unor dispoziții primite de la achizitor privind indepartarea unor fosile, monede, obiecte de valoare sau orice alte vestigii sau obiecte de interes arheologic descoperite pe amplasamentul lucrării

Raspuns: Nu suntem de acord cu propunerile de modificare a art. 15.2.(2), deoarece natura lucrărilor ce urmează a fi executate nu presupun costuri suplimentare iar motivele de intarziere nu sunt din cele imputabile beneficiarului.

16) Solicităm modificarea art. 15.5, alin 2, după cum urmează:

➤ *Achizitorul își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul subsecvent de lucrări, la apariția unor circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului și care duc la modificarea clauzelor contractuale în așa măsură încât îndeplinirea contractului respectiv ar fi contrară interesului public, inclusiv în situațiile prevăzute de art. 222 și 223 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice. In acest caz executantul are dreptul de a pretinde plata corespunzătoare pentru partea din contract executată până la data denunțării unilaterale a contractului precum și contravaloarea materialelor comandate în vederea executării lucrărilor care fac obiectul prezentului contract.*

➤ *Achizitorul are dreptul de a denunța unilateral prezentul contract subsecvent, fără a plăti daune interese și în situația în care alocarea resurselor financiare a fost sistată sau este suficientă. In acest caz executantul are dreptul de a pretinde plata corespunzătoare pentru partea din contract îndeplinită până la data denunțării unilaterale a contractului precum și contravaloarea materialelor comandate în vederea executării lucrărilor care fac obiectul prezentului contract.*

Raspuns: Nu suntem de acord cu propunerile de modificare a art. 15.2.(2), deoarece beneficiarul nu poate plăti doar „materiale comandate”, adică nelivrate. De altfel, este în sarcina

executantului sa procure materialele necesare in limita posibilitatilor sale de executie periodica, beneficiarul neavand nicio posibilitate de a controla necesitatea si realitatea „materialelor comandate”.

17) Solicităm modificarea art. 17.1 unde faceți referire la HG nr. 273/1994 având în vedere că a intrat în vigoare Regulamentul privind recepția construcțiilor din 18.05.2017.

Raspuns: Suntem de acord doar cu modificarea titlului regulamentului asa cum a fost modificat prin H.G. nr. 343/2017.

18) În ceea ce privește art. 18, vă rugăm să fiți de acord cu emiterea scrisorii de garanție cu valabilitate pe toata perioada de execuție a lucrărilor, urmând ca pentru perioada de garanție să se emită o nouă scrisoare de garanție reprezentând 30% din valoarea garanției de bună execuție aferentă perioadei de execuție a lucrărilor, în termen de 5 zile de la data semnării Procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, cu o valabilitate pentru toată perioada de garanție acordată lucrărilor.

Modalitate de constituire a garanției propusă se aliniază prevederilor art. 39 - 42 din normele metodologice de aplicare a Legii 98/2016, deci nu încalcă nici prevederile legale.

Potrivit articolului 42 alin 4 din norme garanția de bună execuție cuprinde pe de o parte garanția aferentă perioadei de execuție a lucrărilor (în quantum de maxim 10% din valoarea contractului) și garanția aferentă perioadei de garanție (30% din valoarea garanției aferentă perioadei de garanție). În acest sens nu există niciun impediment legal pentru a se constitui garanția prin două scrisori de garanție, una aferentă perioadei de execuție a lucrărilor și una aferentă perioadei de garanție.

În plus, spre deosebire de garanția constituită prin rețineri din succesive, în cazul garanției constituite prin instrument de garantare restituirea acesteia (în sensul articolului 42 alin. 4 din norme) echivalează în realitate cu împlinirea termenului de valabilitate a Scrisorii de garanție.

În consecință, ținând cont și de faptul că valoarea garanției diferă în etapa de execuție și etapa de garanție a lucrărilor, vă rugăm să fiți de acord cu modalitatea de constituire a garanției prin două scrisori de garanție aferente celor două etape de execuție a contractului, respectiv: perioada de execuție a lucrărilor și perioada de garanție.

Normele de aplicare nu reglementează interdicția de a fi prezentate două scrisori de garanție corespunzătoare etapei de execuție a lucrărilor și perioadei de garanție.

Raspuns: Conform art. 39(1) din H.G.395/2016 „Garantia de buna executie a contractului se constituie de catre contractant in scopul asigurarii autoritatii contractante de indeplinirea cantitativa, calitativa si in perioada convenita a contractului de achizitie publica/contractului subsecvent.”, si conform documentatiei de achizitie.

19) Vă rugăm să ne comunicați dacă se solicita asigurare All Risk. În măsura în care răspunsul autorității contractante este unul afirmativ, vă rugăm să comunicați care este perioada de valabilitate solicitată.

Raspuns: Beneficiarul este interesat doar de asigurarea riscurilor prevazute la art. 11.6 din contract. Executantul poate incheia orice fel de asigurare daca asigura riscurile minime solicitate.

20) Vă rugăm să ne comunicați valoarea procentului pentru diverse și neprevăzute, dacă se va acorda avans și dacă prețul va fi ajustat.

Raspuns: Conform documentatiei pusa la dispozitia operatorului economic, nu se acorda diverse si neprevazute, nici avansuri si nici ajustari. Va rugam sa cititi, cu atentie si integral, documentatia de achizitie.

21) Vă rugăm să ne comunicați dacă și când se va publica forma finală a contractului, completată cu eventualele modificări aduse prin clarificări, astfel încât să poată fi semnat de către ofertanți, spre însușire, și depus în timp util la ofertă.

În cazul în care nu se va publica vă rugăm să ne comunicați cum trebuie să se procedeze de către ofertanți cu privire la însușirea modelului de contract (în cazul în care s-au adus modificări la acesta prin clarificări), astfel încât însușirea să vizeze nu doar forma contractului publicată inițial, ci și modificările aduse la acesta prin răspunsurile la clarificări.

Raspuns: Forma finala a contractului nu se publica, ea va fi redactata conform clarificarilor dupa data adjudecarii in vederea semnarii cu ofertantul declarat castigator.

22) Completarea **Capitolul 26 din contract** în care să se menționeze termenul de răspuns al părților la corespondența primită cu privire la desfășurarea contractului.

Raspuns: Presupunand ca este vorba de Capitolul 28 din contract, cu exceptia termenelor stabilite prin celelalte prevederi contractuale, consideram ca rezonabil un termen de maxim 5 zile.

Serviciul juridic,

