

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnscc.ro

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în Tg., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – Director, formulată împotriva procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată de .. –, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii unui act adițional la contractul de lucrări nr. 11197/29.02..... privind „Lucrări suplimentare la sonda 1 Rădeni – adâncirea fazei a II-a de la 2155 m ÷ 2280 m (125 m)”, cu invitație de participare nr. .. /, s-a solicitat Consiliului, ...

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca inadmisibile, capetele de cerere referitoare la „recunoașterea lucrărilor suplimentare realizate și plata ... acestora și a echipamentelor utilizate suplimentar”, și ca nefondate, capetele de cerere privind „anularea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare” și „refacerea proiectului tehnic pe

faza II de foraj și a caietului de sarcini”, din contestația formulată de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., SC SRL atacă amintita procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare și, implicit, documentația de atribuire întocmită de .. –, în calitate de autoritate contractantă.

Contestatoarea arată că a încheiat anterior cu autoritatea contractantă un contract de lucrări având ca obiect „Lucrări pregătitoare, provizorii, foraj și probe de producție la sonda 1 Rădeni”, ce a vizat efectuarea lucrărilor în intervalul 850 m-2117 m, cu o durată stabilită la 22,38 zile, în temeiul unui proiect tehnic inițial, pus la dispoziție prin documentația de atribuire.

Cu privire la procedura de față, având ca obiect „Lucrări suplimentare la sonda 1 Rădeni – adâncirea fazei a II-a de la 2155 m ÷ 2280 m (125 m)”, contestatoarea arată că, în urma analizării documentației de atribuire, a constatat omisiuni în cadrul acesteia, care, în opinia sa, fac imposibilă întocmirea unei oferte care să cuprindă toate lucrările suplimentare necesare, considerând pe această cale că au fost încălcate prevederile legale ale art. 83 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/..... Astfel, susține contestatoarea, „unele dintre lucrările executate de contestatoare nu se regăsesc în caietul de sarcini întocmit după reproiectare, cu toate că au fost disponibile datele tehnice care se regăsesc în rapoartele de foraj și rapoartele geologice întocmite cu ocazia săpării sondei pe intervalul reproiectat, ... reproiectarea s-a realizat după finalizarea lucrărilor de foraj aferent fazei II de foraj”.

Pentru a nu întâmpina dificultăți pe parcursul executării „viitorului contract” și ținându-se cont de faptul că pentru „săparea sondei 1 Rădeni” au fost diferențe între „proiectat” și „realizat”, respectiv numărul de sape folosite suplimentar și vitezele de foraj mai mici realizate efectiv, au avut drept consecință cheltuieli suplimentare de 1.230.333,99 lei și depășirea duratei proiectate inițial cu 13,6 zile, contestatoarea susține că a înaintat un „memoriu tehnic” autorității contractante, prin care a arătat că, condițiile de forabilitate întâlnite în timpul execuției forajului sunt diferite de cele proiectate, fapt ce ar conduce la cheltuieli suplimentare pentru lucrarea în speță.

Mai precizează contestatoarea că autoritatea contractantă nu a luat în considerare aspectele semnalate prin memoriul depus, considerând, în mod eronat, ca și lucrări suplimentare, strict adâncirea intervalului 2155 m - 2280 m, în aceleași condiții inițiale, dispunând „reproiectarea, limitat la adâncirea fazei II de foraj cu 125 m și tubarea și cimentarea coloanei

de 9,5/8 in, pe intervalul 2155-2278, ceea ce conduce la o durată suplimentară de foraj de 2,35 zile. Datele în funcție de care s-a realizat reproiectarea sunt cele prevăzute în proiectul de bază și în evaluarea financiară a investiției”.

Cu privire la proiectul inițial propus de autoritatea contractantă, acesta prevede săparea intervalului folosind o sapă cu role și 0,6 sape PDC 12.25", cu o viteză mecanică de avansare de 6,63 m/h, deși în realitate s-au utilizat următoarele:

- „Sapă PDC, cod M 223, seria 7211623

Intervalul 847 - 900 m, litologie = argilă, gresie; viteza mecanică = 10,6 m/h; Intervalul 900 - 1566 m, litologie = argilă, gresie: viteza mecanică = 10,09 m/h; Intervalul 1566 - 1723 m, litologie = argilă, gresie; viteza mecanică = 5,6 m/h; Intervalul 1808-2031 m, litologie = argilă, gresie; viteza mecanică = 2,78 m/h; Uzura 8/8/ BT/A/-/I/TQ/PR

- Sapă role, cod 117, seria 5212568

Intervalul 1723 - 1808 m, litologie = argilă, nisip, gresie; viteza mecanică = 2,6 m/h; Intervalul 2031 - 2049 m, litologie = argilă, gresie; viteza mecanică = 1,56 m/h Uzura: 3/1/CR/N/1/I/WT/PR

- Sapă role, cod 215, seria 5248574

Intervalul 2049 - 2123 m, litologie = argilă, gresie; viteza mecanică = 1,4 m/h; Uzura: 3/1/CR/N/1/1/WT/PR

- Sapă hybrid, seria 7041365

Intervalul 2123 - 2280 m, litologie = argilă, gresie; viteza mecanică = 4,03 m/h Uzura: 1/1/TR/A/X/I/CT/TD”.

De asemenea, contestatoarea arată că, pe durata fazei a II-a, s-au folosit 4 sape (un PDC, două sape cu role și o sapă hybrid), având viteza mecanică medie de 4,83 m/h, datorită litologiei întâlnite, în special argila siltică (care se poate săpa cu sapa cu dinți frezați) și gresie cuarțitică dură și foarte dură care se poate săpa cu sapa PDC). Alternanța dintre argila siltică și gresia cuarțitică a dus la **uzarea prematură a 3 sape de foraj** (un PDC și două sape cu role), folosind o sapă **hybrid KYMERA** (care se pretează la intercalații, formațiuni neomogene), cu o viteză mecanică de 4,03 m/h, fiind inferioară vitezei mecanice proiectate, sapă, de altfel performantă și frecvent utilizată de OMW PETROM și care ating viteze mecanice de aprox. 250 - 300 m/zi, pe structuri mult mai "ușoare" din punct de vedere al litologiei, față de Platforma Moldovenească.

„Datorită vitezei mecanice inferioare celei proiectate și a adâncirii secțiunii 12 ¼", pentru interceptarea anhidridului, s-a înregistrat o depășire de 13,6 zile”.

Astfel, având în vedere cele prezentate, se constată, de către contestatoare, că nu s-a ținut cont, în documentația de atribuire, că la traversarea gresiei cuarțitice, viteza mecanică de avansare este mult mai mică (între 1,4 - 2,7 m/h la utilizarea sapelor cu role și PDC și 4,03 m/h la utilizarea sapei KYMERA) decât viteza mecanică proiectată, de 6,63 m/h.

O altă dovadă a dificultății traversării gresiei cuarțitice constă în faptul că, la realizarea lucrărilor inițiale, contestatoarea a folosit 4 sape

pentru realizarea Fazei II, acestea uzându-se prematur și prezentând uzuri specifice rocilor dure și foarte dure.

Contestatoarea mai precizează că deși, inițial, a oferat un tarif de închiriere pe metru săpat, în condițiile în care proiectul prevedea că săparea intervalului nu necesită decât 0,65 buc. sape PDC 12 ¼" și 1 buc. sapă cu role 12 ¼", vitezele mecanice realizate au fost cu totul altele decât cele proiectate, astfel că s-au utilizat 4 sape în loc de 1,6 sape pe intervalul de săpat, ceea ce, în cazul de față, ar conduce la diferențe la viteza mecanică de 138 %, cu considerarea decontării cheltuielilor suplimentare.

În opinia petentei, întocmirea caietului de sarcini pentru reproiectarea forajului intervalului 2.155 m - 2.280 m (125 m) și proiectarea lucrărilor suplimentare la sonda 1 Rădeni nu conține cantitativ toate lucrările suplimentare executate pe faza II de foraj, acest fapt având consecințe implicite asupra ofertei economice.

Ca urmare a notificării prealabile, arată contestatoarea, autoritatea contractantă nu a adoptat nicio măsură de remediere cu privire la aspectele de neconformitate a caietului de sarcini, concluzionând că, în cazul depunerii unei oferte care să conțină *toate lucrările suplimentare* determinate în mod efectiv de către modificările imprevizibile intervenite privind duritatea rocii și viteza de avansare și sapele de foraj suplimentare, *aceasta ar fi respinsă* de către autoritatea contractanta *ca fiind neconformă*, întrucât depășește valoarea lucrărilor estimată prin caietul de sarcini.

În drept, se invocă prevederile art. 255 alin. (1), art. 256² alin. (1), art. 256² alin. (1) lit. b), art. 270, art. 278 alin. (2), art. 209 alin. (4) lit. b), art. 2 alin. 2 lit. e) și art. 25 din OUG nr. 34/2006, art. 2 alin. (2) lit. e) și art. 83 din Legea nr. 98/....., art. 6 din Legea nr. 101/....., precum și orice alt text legal incident în cauză.

Prin adresa nr. 20727/05.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 24163/08.08....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de SC SRL și copia dosarului achiziției publice, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

Invocând prevederile art. 35 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă precizează că, în urma identificării necesităților sale, a apreciat că se impune extinderea fazei a II-a de foraj a sondei 1 Rădeni, respectiv adâncirea sondei, de la 2155 m cât fusese proiectat inițial, la 2280 m (125 m), organizând în acest sens procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare și documentația aferentă acesteia, invitând contestatoarea să depună ofertă.

În ceea ce privește criticile contestatoarei, autoritatea contractantă arată că între cele două părți a fost încheiat un contract de lucrări având ca obiect „Lucrări pregătitoare, provizorii, foraj și probe de producție la sonda 1 Rădeni”, ce a vizat efectuarea lucrărilor în intervalul 850 m-2117 m, cu o durată stabilită la 22,38 zile.

Prin invitația nr. 19575 din autoritatea contractantă a invitat contestatoarea la negocierea unui act adițional având ca obiect „Lucrări suplimentare la sonda 1 Rădeni – adâncirea fazei a II-a de la 2155 m ÷

2280 m (125 m)", punându-i la dispoziție caietul de sarcini pe care înțelege să-l conteste formal, pentru că acesta nu conține și listele de cantități suplimentare de lucrări și consumuri suplimentare de resurse angajate pentru realizarea intervalului 847-2155 m, interval care nu face obiectul caietului de sarcini în discuție.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei la plata contravalorii lucrărilor suplimentare executate în cadrul fazei a II-a, a contractului de lucrări nr. 11197/29.02....., așa cum a fost ea proiectată inițial (proiectul nr. 900/4250), autoritatea contractantă invocă excepția lipsei competenței materiale a CNSC, întrucât art. 12 din Legea nr. 101/..... se referă la competența materială a CNSC și o limitează la soluționarea contestațiilor cu privire la procedurile de atribuire. Or, din formularea petitului în cauză, rezultă cu certitudine faptul că SC SRL înaintează o acțiune în pretenții, aspect ce nu intră în sfera competenței materiale a CNSC.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că suma de 1.230.33,99 lei, pretinsă de contestatoare ca fiind contravaloarea unor lucrări suplimentare executate în cadrul fazei a II-a a contractului de lucrări este, în fapt, rezultatul contractului nr. 11197/29.02....., din care face parte și caietul de sarcini.

În acest sens, în opinia autorității contractante, se evidențiază că lucrările executate de SC SRL, în vederea atingerii adâncimii prescrise prin caietul de sarcini, nu pot fi calificate ca fiind lucrări suplimentare pe care trebuie să le suporte ROMGAZ, ci sunt lucrări efectuate în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale asumate de către executant. Suma pretinsă a fost generată de propria conduită a contestatoarei, neconformă cu specificațiile proiectului și nu reprezintă lucrări suplimentare generate de apariția unor circumstanțe imprevizibile, străine oricărei acțiuni sau inacțiuni a părților, respectiv de întâlnirea unor straturi de rocă cu o duritate mai mare decât cea estimată inițial, așa cum susține contestatoarea. Sumele solicitate au rezultat din utilizarea altor tipuri de sape de foraj decât cele prevăzute în proiect și oferite în cadrul procedurii de atribuire de SC SRL; prin urmare autoritatea contractantă nu poate fi obligată la plata acestora.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că textele de lege și temeiul de drept din Codul Civil, invocate de contestatoare, nu sunt incidente în cauză, întrucât acestea exclud culpa debitorului.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă subliniază că, după cum rezultă chiar din înscrisurile depuse în probațiune de către SC SRL, susținerea acestuia potrivit căreia condițiile de forabilitate, respectiv litologia, întâlnite în timpul executării contractului, au fost diferite față de cele proiectate, nu corespund realității. Astfel, din adresa ..nr. 102/30.05..... reiese faptul că „întreaga stivă sedimentară traversată a fost practic similară ca litologie cu cea cunoscută în cele trei sonde vecine săpate anterior (n.n. sondele de corelare indicate în proiectul de foraj și menționate și de către în cererea sa)" și că „în concluzie, posibilele diferențe de natură litologică

nu sunt susținute de înregistrările din sondă prezentate în anexe, cu excepția variației de ordinul metrilor, a grosimilor pachetelor de roci distincte (...)" . Având în vedere această evidență faptică, autoritatea contractantă susține că nu se poate reține ca fiind adevărată concluzia că lucrările a căror contravaloare o solicită contestatoarea au fost necesare datorită modificării imprevizibile de circumstanțe, ulterioară încheierii contractului de lucrări. Proiectul tehnic nr. 900/4250 menționează faptul că dificultățile de foraj și condițiile geologico - fizice specifice zonei au fost determinate pe baza informațiilor obținute din sondele de corelare. În consecință, încă din faza premergătoare depunerii ofertelor, contestatoarea avea posibilitatea de a se documenta în mod expres asupra litologiei zonei respective și asupra dificultăților de foraj pe calea solicitărilor de clarificări formulate în temeiul art. 78 din OUG nr. 34/2006.

În concluzie, pe baza celor motivate în cuprinsul punctului de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de SC SRL ca fiind neîntemeiată și nelegală.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă ... - a inițiat procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare, organizată în vederea încheierii unui act adițional la contractul de lucrări nr. 11197/29.02..... privind „Lucrări suplimentare la sonda 1 Rădeni – adâncirea fazei a II-a de la 2155 m ÷ 2280 m (125 m)”, cu o valoare estimată, fără TVA, 248.986 lei.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire aferentă procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată de ...-, după primirea invitației de participare nr. 19575 din, SC SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând, în principal, anularea procedurii și a documentației de atribuire aferente, inclusiv a caietului de sarcini, refacerea proiectului tehnic pe faza II de foraj și a caietului de sarcini, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la plata contravalorii lucrărilor suplimentare în valoare de 1.230.333,99 lei.

Văzând excepția formulată de autoritatea contractantă, în apărarea sa, Consiliul dă întâietate analizei acesteia, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/.....: Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Astfel, referitor la excepția lipsei competenței materiale a CNSC în ce privește solicitarea subsidiară a contestatoarei la plata contravalorii lucrărilor suplimentare executate în cadrul fazei a II-a, a contractului de lucrări nr. 11197/29.02....., așa cum a fost ea proiectată inițial (proiectul nr. 900/4250), Consiliul constată că aceasta este întemeiată, având în vedere că, potrivit prevederilor art. 12 din Legea nr. 101/.....: Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor ...". Or, în speță,

solicitarea SC SRL vizând „plata contravalorii lucrărilor suplimentare executate în cadrul fazei a II-a, a contractului de lucrări nr. 11197/29.02....., așa cum a fost ea proiectată inițial (proiectul nr. 900/4250)”, se referă la relațiile contractuale existente între cele două părți, după încheierea unei proceduri de atribuire a contractului, anterioare prezentei proceduri în discuție.

Prin urmare, capetele de cerere referitoare la „recunoașterea lucrărilor suplimentare realizate și plata ... acestora și a echipamentelor utilizate suplimentar” sunt respinse ca inadmisibile, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

La analiza criticilor pe fond, privind noua procedură de atribuire, prin negociere fără publicarea unui anunț de participare, Consiliul constată că acestea se subordonează solicitării contestatoarei de a se constata că există „omisiuni” în cadrul caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire care, în opinia sa, „fac imposibilă întocmirea unei oferte care să cuprindă toate lucrările suplimentare necesare”.

În sensul celor de mai sus, Consiliul constată că, în mod eronat, contestatoarea susține că „unele dintre lucrările executate de contestatoare nu se regăsesc în caietul de sarcini întocmit după reproiectare”, deoarece obiectul prezentei proceduri de atribuire îl reprezintă negocierea unui act adițional având ca obiect „Lucrări suplimentare la sonda 1 Rădeni – adâncirea fazei a II-a de la 2155 m ÷ 2280 m (125 m)”, în timp ce, lucrările executate pe faza II de foraj, în valoare de 1.230.333,99 lei, au fost realizate în cadrul contractului de lucrări nr. 11197/29.02....., ce a avut la bază proiectul nr. 900/4250.

Mai mult, Consiliul constată că SC SRL nu aduce niciun argument concret privind nelegalitatea prevederilor prezentei documentații de atribuire, întocmite în scopul încheierii unui act adițional având ca obiect „Lucrări suplimentare la sonda 1 Rădeni – adâncirea fazei a II-a de la 2155 m ÷ 2280 m (125 m)”, cererile sale, vizând „refacerea proiectului tehnic pe faza II de foraj și a caietului de sarcini ... având drept scop recunoașterea lucrărilor suplimentare realizate și plata lucrărilor acestora și a echipamentelor utilizate suplimentar” nu au legătură directă cu obiectul achiziției în curs, respectiv, cu scopul urmărit la organizarea actualei negocieri.

În fapt, nu prezintă interes în derularea viitoarelor negocieri recunoașterea lucrărilor executate în precedent de către contestatoare, ci doar stabilirea unei valori de ofertare a lucrărilor suplimentare, bazată pe prețurile unitare din procedura de atribuire a contractului inițial, conform documentelor de pregătire a negocierii, emise de autoritatea contractantă.

Prin urmare, așa cum rezultă din documentația de atribuire a actualei proceduri de negociere, devizul ce îl prezintă ofertanta are caracter orientativ, de bază fiind listele de cantități/cantitățile de lucrări ce vor fi efectiv executate și acceptate de autoritatea contractantă.

Proiectul tehnic nr. 2012-0/....., ce reprezintă caietul de sarcini al prezentei proceduri de atribuire, prin negociere fără publicarea unui anunț de participare, respectiv „Lucrări suplimentare (adâncire) la sonda

1 Rădeni” – faza a II-a de la 2.155 m la 2.280 m, poate fi revizuit, atât în etapa de negociere, cât și la momentul execuției lucrărilor.

Pentru aceste motive, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/..... 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 respinge capetele de cerere privind „anularea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare” și „refacerea proiectului tehnic pe faza II de foraj și a caietului de sarcini”, din contestația SC SRL, ca nefondate.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și ca pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....