

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8871/21.02.2023, depusă de către SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal prin administrator – dl. ..., formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect „*Proiectare (faza PT), asistență tehnică din partea proiectantului și Execuția lucrărilor pentru componenta Construire Stații de transfer de Agnita și Avrig și Centre de Colectare a deșeurilor cu Aport Voluntar la Avrig, Agnita, Sibiu, Mediaș și Cislădie*”, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- constatarea caracterului abuziv, nelegal, restrictiv și disproporționat al anumitor cerințe din cadrul documentației de atribuire și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere detaliate în cuprinsul prezentei contestații;
- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei;
- în subsidiar, obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de elaborare și de depunere a ofertelor cu minim 20 de zile din momentul adoptării măsurilor de remediere;
- în cazul în care se va constata că nu se pot adopta măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire, conform art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 8871/21.02.2023, SC ... SRL, în calitate de

operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică o serie de prevederi ale documentației de atribuire.

Contestatoarea menționează că în data de 14.02.2023 a postat în SEAP solicitarea de clarificari, în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că stabilirea termenului de finalizare a proiectului nu a fost decis fundamentat.

Contestatoarea consideră că impunerea unor termene nerealiste pentru finalizarea prestațiilor din cadrul contractului, pe lângă faptul că generează posibilitatea iminentă de prejudiciere a ofertanților, expunându-i la aplicarea rigorilor clauzelor contractuale penalizatoare, este de natură să producă riscuri chiar pentru autoritatea contractantă. O estimare nerealistă a duratei proiectului poate conduce la erori de proiectare, la studii de teren insuficiente care conduc la soluții tehnice eronate, la elaborarea unui proiect incomplet, care prezintă soluții neconforme, la nerealizarea nivelului de calitate al construcțiilor corespunzător cerințelor aplicabile, sau chiar la completarea/refacerea documentației tehnice în urma verificării acestora de către verificatorii autorizați.

Autoritatea contractantă a acționat cu rea-credință prin publicarea documentației în SEAP, într-o zi nelucratoare (12 februarie), reducând în mod artificial, termenul de depunere a contestațiilor.

În susținerea acțiunii sale, contestatoarea invocă următoarele:

I. Cerințele beneficiarului au fost întocmite cu nerespectarea prevederilor legii.

Prin clauze și cerințe nelegale și abuzive prevăzute în documentația de atribuire postată în SEAP, autoritatea contractantă impune proiectarea și executarea unui proiect complex într-un termen nerealist, imposibil de respectat, ce echivalează practic cu neexecutarea obligațiilor contractuale de către Antreprenor, impunând acestuia riscuri care nu sunt rezultatul culpei/vinei directe, situație ce poate fi asimilată tocmai abuzului de drept, contrară dispozițiilor art. 15 din Codul Civil, care prevăd *„niciun drept nu poate fi exercitat în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contra bunei-credințe”*.

Contestatoarea apreciază că Durata de execuție trebuie să fie un element predictibil și previzibil, iar nu un element aleatoriu stabilit. Solicitarea de clarificari s-a impus, mai cu seamă că Studiul de Fezabilitate pus la dispoziție a fost elaborat cu încălcarea prevederilor Hotărârii nr. 907/2016, în sensul că niciunde nu este exprimată durata estimată de execuție a obiectivului de investiții, exprimată în luni.

Importanța modului în care documentația de atribuire este elaborată derivă atât din nevoia de satisfacere a necesităților autorității contractante, cât și din caracterul obligatoriu al acesteia, pentru toate părțile implicate, ofertantul urmând să își elaboreze oferta în conformitate cu prevederile acestui act (art. 75 din Legea nr. 98/20016

și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016), iar autoritatea contractantă fiind ținută la examinarea și evaluarea ofertelor raportat exclusiv la propriile condiții stabilite, în mod precis și complet, prin documentația de atribuire.

Prin raportare la durata de execuție, termenul stabilit în mod arbitrar de către autoritatea contractantă respectiv 15.12.2023 este de natură a crea dificultăți ofertanților în elaborarea ofertei, precum și Antreprenorului în momentul execuției lucrărilor fiind dificil de calculat și de a întocmi un Program de Execuție realist. Acest termen impus - 15.12.2023 nu ține cont de obligațiile de raportare ale Antreprenorului sau de termenele prevăzute pentru aprobarea documentelor de către Supervizor, dar nici de termenul legal necesar obținerii avizelor, acordurilor, inclusiv a Autorizației de construire.

Modelul - cadru al Acordului Contractual stabilesc în sarcina Antreprenorului în perioada de proiectare diferite obligații, firește de altfel, având în vedere că Antreprenorul urmează să elaboreze o documentație complexă. Numai în urma unor investigații de teren complexe, Antreprenorul urmează să obțină informațiile necesare care să îi permită să proiecteze, respectiv să își asume soluțiile tehnice pe baza cărora va executa lucrările. Mai mult, proiectul tehnic de execuție va fi considerat final numai după ce va fi verificat și ștampilat de către verificatorii autorizați. Or, graficul de implementare a contractului prezentat la pag. 26 a caietului de sarcini lasă la o parte tocmai aceste etape extrem de importante.

Din documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă reiese următorul calendar estimativ, care contravine întru totul graficului de implementare a contractului prezentat la pag. 26 a caietului de sarcini:

	Cerințele Beneficiarului	Termene impuse prin caiet de sarcini/Modelul cadru al Acordului Contractual
1	Începerea activității de proiectare	15 zile de la semnarea contractului, cf clauzei 33
2	Notificarea Supervizorului cu privire la orice eroare, greșeala sau alta neconcordanță identificată în Cerințele Beneficiarului	90 zile de la începerea activității de proiectare, cf clauzei 8.4
3	Predare documentație tehnică pentru obținerea avizelor	10 zile (dar numai după primirea notificării erorilor și după decizia supervizorului dacă se vor aplica prevederile clauzei 37 Modificări)
4	Predare PAC și POE	10 zile de la obținerea avizelor (dar numai după termenul maxim de 30 zile de la depunerea documentației în cazul în care nu există solicitări de completare/modificare din partea emitentului)

5	Obținerea Autorizației de construire	20 zile, cf pct 5 - tabel (dar 30 zile de la depunerea documentației cf Legii 193/2019 in cazul in care nu exista solicitări de completare/modificare din partea emitentului sau MAXIM In termen de 60 de zile de la data aprobarii Supervizorului aferent documentelor mentionate la punctul (a) de mai sus, cu excepția cazului in care un alt termen este stabilit in Acordul Contractual, Beneficiarul va obține autorizatia de construire pentru Lucrările Permanente, cf clauzei 19.3.b).
6	Predare PT, plan SSM, DDE	20 zile de la emiterea ordinului de incepere (practic imposibil) sau predarea PAC
7	Supervizorul va aproba sau va respinge motivat documentația elaborata de Antreprenor in termen de 60 de zile de la primire. Acest termen va include si orice perioade necesare de consultări între Supervizor si Beneficiar, analiza si	60 zile de la predare cf clauza 19.2
	aprobare de către Beneficiar sau alte entitati.	
	PROIECTARE	265 zile (daca proiectarea ar incepe la 15.03.2023, proiectarea ar putea fi finalizata la data de 05.12.2023)
	IN TERMENUL DE FINALIZARE - 15.12.2023 - NU A FOST INCLUS	
1	Perioada de soluționare a contestației pt remedierea documentației	30 zile
2	Perioada de evaluare a ofertelor	Data limita de finalizare a evaluarii tehnice este 21.06.2023, conform SEAP
3	Perioada de soluționare a eventualelor contestații pt anularea rezultatului procedurii	30 zile
4	Verificarea proiectul de către verificatori atestati	10 zile PAC, 10 zile PT
5	Obținere aprobări de la ministere, proprietarii de utilitati, autoritati locale si alte terte parti pt eventuale lucrări temporare	30 zile

6	Începerea execuției	In maxim 30 zile de la obținerea Autorizației de construire (cf art. clauzei 33: Supervizorul va trimite Antreprenorului Ordinul Administrativ de începere a Execuției Lucrărilor numai în condițiile în care a fost finalizat Proiectul Tehnic de Execuție și au fost obținute Autorizațiile de Construire. Supervizorul va stabili în cadrul Ordinului Administrativ de începere a Execuției Lucrărilor Data de începere a Lucrărilor, data care nu va depăși 30 de zile de la momentul transmiterii Ordinului Administrativ de începere a Execuției Lucrărilor)
7	Execuția efectivă a lucrărilor	6 luni
8	Verificarea și testarea Lucrărilor de către Supervizor și/sau Beneficiar în pregătirea Recepției la Terminarea Lucrărilor sau a Recepției Finale se vor efectua în prezența Antreprenorului, dacă circumstanțele excepționale sau meteorologice NU fac imposibile evaluarea stării Lucrărilor și/sau testarea acestora cf clauza 57	30 zile
	Termen de finalizare proiectare + execuție:	15.12.2023 în condiții de vreme normală

În opinia contestatoarei, finalizarea proiectului până la data de 15.12.2023 este imposibilă și nu poate fi susținută, decât poate scriptic, de către ofertanți, autoritatea contractantă acționând în mod nelegal și în contra propriilor interese, respectiv în contra interesului public de a obține oferte cât mai realiste și fundamentate din punct de vedere tehnic, care să ofere certe avantaje autorității contractante.

Prin impunerea unui termen imposibil de realizat, autoritatea contractantă încalcă flagrant chiar dreptul Antreprenorului de a încasa prețul contractului în cuantumul ofertat, aceasta acționând vădit în ideea de a nu deconta decât parțial serviciile/lucrările executate de Antreprenor.

Nerespectarea termenelor pentru etapele de execuție a lucrărilor poate duce inclusiv la neeligibilitatea cheltuielilor, așa cum reiese din Studiul de Fezabilitate - Analiza riscurilor, pct. 7.2.5. Ca o măsură de diminuare a acestui risc, autoritatea contractantă ar fi trebuit să estimeze realist durata proiectului, dar aceasta stabilește, în mod total nejustificat, un termen de finalizare a proiectului până la 15.12.2023, în condițiile în care, din secțiunea 3.3.4.2., reiese că execuția acestui proiect ar trebui să se desfășoare pe parcursul a doi ani.

Din documentația publicată reiese că Antreprenorului îi este interzis să solicite prelungirea duratei de execuție după data de 15.12.2023 „din

orice cauze", fapt ce va conduce la situația absurdă în care, deși autoritatea contractantă este în culpă pentru situația creată, Antreprenorul să trebuiască să suporte costurile cauzate de intarziere și să suporte și penalități de întârziere pentru depășirea duratei de execuție.

Reținerea atât a unor penalități exorbitante, practic Antreprenorul fiind pus, încă de la semnarea contractului, în situația de a încasa o valoare cu 15% mai mică decât prețul oferit, cât și a garanției de bună execuție în situația în care Antreprenorul nu-și execută obligațiile contractuale este abuzivă și nelegală în condițiile în care intarzierea nu poate fi rezultatul culpei/vinei acestuia, ci a unui termen de execuție imposibil de realizat, impus arbitrar și nejustificat de către autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, prin termenul atât de scurt, autoritatea solicită, practic, Antreprenorului ori să își asume soluțiile tehnice impuse printr-un studiu de fezabilitate elaborat cu încălcarea prevederilor Hotărârii nr. 907/2016 fără a avea efectiv posibilitatea de a-și fundamenta din punct de vedere tehnic și financiar o astfel de asumare, ori să întreprindă investigații de teren și studii amănunțite pentru identificarea erorilor din Cerințele Beneficiarului, pe cheltuielile sale și în etapa de elaborare a ofertelor.

Răspunderea pentru întregul proiect aparține numai realizatorului proiectului tehnic, și nu autorului studiului de fezabilitate, așa cum statuează art. 7 alin. (1) din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Prin urmare, răspunderea realizării proiectului aparține proiectantului care a realizat proiectul tehnic și alor specialiști enumerați în lege, soluțiile studiului de fezabilitate fiind doar niște propuneri de scenarii, ce vor fi optimizate și adaptate corespunzător de proiectant.

Deci, autoritatea contractantă nu poate obliga viitorul Antreprenor, doar pentru a se încadra într-un anumit termen, să încalce prevederile art. 23 și următoarele din Legea nr. 10/1995, respectiv să întocmească un Proiect tehnic care să conțină eventuale erori și/sau inexactități, chiar conștient fiind de acestea, ci dimpotrivă, este obligația proiectantului de a aduce la cunoștința Beneficiarului necesitatea modificării soluțiilor tehnice propuse în studiu sau erorile acestui document.

Prin Modelul - cadru al Acordului Contractual elaborat în conformitate cu prevederile HG nr. 1/2018, se stabilește, pe bună dreptate, obligația Antreprenorului de a notifica, într-un termen de 90 de zile Supervisorul cu privire la orice eroare, greșeala sau altă neconcordanță identificată în Cerințele Beneficiarului. Prevederea este justificată de faptul că întreaga activitate de identificare a tuturor erorilor, greșelilor sau neconcordanțelor în Cerințele Beneficiarului sau în

reperle topografice sau sistemele de referință nu poate fi finalizată decât după ce investigațiile de teren sunt finalizate pentru a se putea verifica dacă soluțiile tehnice descrise în Cerințele Beneficiarului sunt apte a fi executate sau studiile întocmite la nivelul SF au condus la concluzii eronate și ca atare se impun modificări ale soluțiilor propuse prin documentele Beneficiarului.

Obligația ofertanților în etapa întocmirii ofertelor este de a analiza și interpreta toate datele puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, de a inspecta viitorul șantier și de a obține informațiile rezonabile pe care le pot obține având în vedere constrângerile legale. O evaluare amănunțită, cum este cea necesară pentru a putea identifica toate erorile, greșelile sau alte neconcordanțe în Cerințele Beneficiarului, în niciun caz nu poate fi efectuată în perioada de depunere a ofertelor din cel puțin 3 considerente esențiale cumulative:

1. Investigațiile și studiile de teren pe care le presupune această evaluare presupun o perioadă de timp mult mai mare decât cea pusă la dispoziția ofertanților pentru depunerea ofertelor (chiar 90 de zile conform Modelul - cadru al Acordului Contractual);
2. Costurile unor astfel de investigații complexe și studii sunt prea mari ca un ofertant să își poată asuma asemenea cheltuieli în faza de depunere a ofertelor,
3. În etapa elaborării ofertelor nu au obligația, dar nici posibilitatea efectuării de investigații de teren amănunțite, neavând drept de acces pe viitorul șantier.

Corectitudinea datelor furnizate de către Beneficiar reprezintă un risc pentru Antreprenor, acesta fiind responsabil pentru utilizarea acestor date în proiectul sau și pentru executarea lucrărilor. Or, din graficul de implementare a contractului Beneficiarului lipsește cu desăvârșire etapa extrem de importantă în care Antreprenorul are obligația de a notifica erorile din documentația beneficiarului.

Termenele în cadrul unui astfel de contract trebuie stabilite în mod clar și neechivoc, neputând exista în sarcina Antreprenorului termene precise - 10 zile, 20 zile, 15.12.2023, 6 luni (care atrag aplicarea de penalități exorbitante pentru neîndeplinire), fără ca autoritatea, la rândul ei, să aibă termene la fel de precise.

În acest sens, solicitarea contestatoarei către Consiliu este de a obliga autoritatea contractantă să clarifice, în mod expres și, mai ales, în concret, care este termenul (în sensul de câte zile) pe care îl are la dispoziție Supervizorul și Beneficiarul pentru aprobarea remedierilor tuturor erorilor notificate în baza clauzei nr. 8.4.

Potrivit clauzei 8.4, ordinea firească pentru derularea evenimentelor este următoarea:

- Antreprenorul înaintează notificarea privind erorile, greșelile și neconcordanțele prevăzute de Cerințele Beneficiarului precum și măsurile

de remediere care se impun în termen de 90 de zile de la data de începere;

- Supervizorul analizează dacă se aplică prevederile clauzei 37 - Modificări;

- Supervizorul aprobă/respinge, după caz;

- Beneficiarul aprobă /respinge, după caz;

Doar după parcurgerea acestor etape, Antreprenorul va putea ști care sunt soluțiile tehnice pe care le va dezvolta la nivelul proiectului privind Autorizația de Construire, numai ulterior aprobărilor acesta putând să demareze proiectarea propriu-zisă.

Mai mult decât atât, nici termenele și etapele importante prevăzute în mod expres în Clauza 19.2 și 19.3 nu au fost luate în calcul la stabilirea duratei de finalizare a proiectului:

Clauza 19.2

„Cu excepția cazului în care este prevăzut altfel în Condițiile Speciale, Supervizorul va aproba sau va respinge motivat documentația elaborată de Antreprenor în termen de 60 de zile de la primire. Acest termen va include și orice perioade necesare de consultări între Supervizor și Beneficiar, analiza și aprobare de către Beneficiar sau alte entități”.

Și Clauza 19.3:

„(a) în termenul(ele) specificat(e) în Acordul Contractual, calculat de la Data de începere, Antreprenorul va elabora proiectul tehnic, inclusiv documentația tehnică pentru autorizarea executării lucrărilor de construire necesară pentru Lucrările Permanente, la nivelul de calitate specificat în Lege și în Contract, și îl va transmite Supervizorului spre revizuire și/sau

aprobare în conformitate cu prevederile subclauzei 19.2. Documentația tehnică pentru autorizarea executării lucrărilor de construire necesară pentru Lucrările Permanente va fi elaborată de Antreprenor pentru și în numele Beneficiarului și va cuprinde documentațiile, avizele și acordurile conexe necesare pentru execuția Lucrărilor, obținute de către Antreprenor în conformitate cu prevederile subclauzei 10.1. În cazul în care autoritatea emitentă a unui aviz sau acord formulează observații sau solicitări care nu sunt cauzate de o deficiență în Documentele Antreprenorului, Antreprenorul va fi îndreptățit, cu condiția respectării prevederilor clauzei 69a [Revendicările Antreprenorului], la prelungirea Duratei de Execuție pentru întârziere potrivit prevederilor clauzei 35 [Prelungirea Duratei de Execuție], dacă terminarea Lucrărilor este sau va fi întârziată.

b) "În termen de 60 de zile de la data aprobării Supervizorului aferent documentelor menționate la punctul (a) de mai sus, cu excepția cazului în care un alt termen este stabilit în Acordul Contractual, Beneficiarul va obține autorizația de construire pentru Lucrările Permanente”.

Având în vedere cerințele „precise” ale Beneficiarului, respectiv Graficul implementare contract de la pag. 26 a caietului sarcini, este firesc că toate evenimentele antemenționate ar trebui să se petreacă în interiorul a maxim 20 de zile de la emiterea ordinului de începere a serviciilor de proiectare, ceea ce este fizic imposibil.

Autoritatea contractantă își rezervă, așadar, un drept discreționar de a transfera orice risc cu privire la propriile sale întârzieri către Antreprenor, pretinzând de la acesta să întocmească un proiect tehnic și să execute lucrările aferente într-un termen nerealist, aceasta refuzând să respecte prevederile Modelului - cadru al Acordului Contractual redactate de chiar această autoritate contractantă.

Prin urmare, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la recunoașterea tuturor termenelor stabilite prin Modelul - cadru al Acordului Contractual în sarcina sa, ca Beneficiar, și a personalului său, Supervizorul, dar, în special, obligarea autorității contractante la recunoașterea tuturor termenelor stabilite în sarcina Antreprenorului. Doar în această manieră este posibilă stabilirea unui program de execuție și a unei succesiuni de activități care să permită încadrarea în termene contractuale realiste.

Pentru toate cele menționate, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante să ia măsurile necesare de remediere, în sensul:

- a) Să prevadă prelungirea corespunzătoare a termenului contractual cu cel puțin 12 luni;
- b) Să prevadă o etapă contractuală distinctă, exactă și precisă pentru activitatea de proiectare, care nu poate fi mai mică de 9 luni.

2. Cu privire la cerința din fișa de date, secțiunea III.1.2) Situația economică și financiară: *„Ofertantul trebuie să facă dovada că deține / are acces la disponibilități bănești, resurse reale, ferme/angajante negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii executării lucrărilor, în valoare de minimum 10.000.000 lei, necesare pentru a realiza cashflow-ul necesar și suficient realizării lucrărilor în cursul primei luni a perioadei de execuție a acestora, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic”*, este de natură a conduce la blocarea unor importante resurse financiare, este excesivă și nu se justifică, mai ales în condițiile în care Beneficiarul are la dispoziție, printre altele, și garanția de bună execuție.

Mai mult, față de natura contractului de achiziție ce urmează să fie atribuit, cerința de realizare a unui cash-flow contractului pentru o perioadă de 1 lună, în valoare de 10.000.000 lei este de natură a restricționa participarea ofertanților de profil la procedură, o atare cerință neprezentând relevanța în raport cu tipul acestui contract, în consecință, se solicită eliminarea sa din fișa de date.

3. Mențiunea conform căreia *„Plata serviciilor și lucrărilor contractate (plăți parțiale/plata finală) se realizează în baza documentelor justificative elaborate de contractant pe măsura execuției*

contractului, în termen de maxim 90 (nouăzeci) zile calendaristice de la data realizării recepției și verificării acestora în conformitate cu condițiile stabilite în cadrul prezentului caiet de sarcini, precum și în cadrul modelului de contract pus la dispoziție, respectiv de la data primirii facturii și înregistrării acesteia la sediul Achizitorului, cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 72/2013" din fișa de date pag. 14, contestatoarea apreciază că este profund abuzivă tocmai din perspectiva Legii nr. 72/2013 privind măsurile 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.

Chiar dacă actul, respectiv contractul ce se va semna între părți, este unul administrativ, dispozițiile Legii nr. 72/2013 se aplică și contractelor administrative, acest lucru rezultând chiar din titulatura legii, deci chiar și autoritățile contractante sunt obligate să asigure un echilibru în contractele în care sunt părți.

Dacă termenul de plată maximum legal este de 30 zile, complexitatea contractului nu reprezintă un motiv suficient pentru a-l extinde la 90 zile, iar declarația autorității contractante că acesta ar fi fost stabilit cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 72/2013 nu îi schimbă caracterul abuziv.

Astfel, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la stabilirea unui termen de plată în conformitate cu prevederile reale ale Legii nr. 72/2013.

4. De asemenea, se solicită obligarea autorității contractante la menționarea stadiului obținerii/aprobării finanțării, având în vedere că la secțiunea II. 2.13 din fișa de date se menționează doar: "Proiectul se va depune spre finanțare prin programul POIM, Axa Prioritară 3 - „Dezvoltarea infrastructurii de mediu în condiții de management eficient al resurselor”, obiectiv specific 3.1. „Reducerea numărului depozitelor neconforme și creșterea gradului de pregătire pentru reciclare a deșeurilor din România”, iar la secțiunea II. 2.4: „Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică este inițiată sub incidența clauzei suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu această destinație, semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

În cazul în care, indiferent de motive, angajamentele/creditele bugetare nu vor fi alocate, pe o perioadă de 6 luni de la data încheierii raportului procedurii și soluționare definitivă a eventualelor contestații, procedura de atribuire se va anula de drept, în condițiile în care nu există o altă sursă de finanțare, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) teza 2 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, fiind imposibilă încheierea contractului de

achiziție publică. Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea condițiilor speciale de mai sus/clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă. Perioada maximă pentru care operează clauza suspensivă este de 6 luni, astfel încât, în cazul în care condiția semnării contractului de finanțare nu este îndeplinită, procedura de atribuire este anulată. Ofertanții la procedura își asumă prin depunerea ofertei obligația de a-si prelungi valabilitatea ofertei, la simpla solicitare a Aut Cont, dacă Aut Cont se va afla în situația aplicării clauzei suspensive".

Data fiind complexitatea proiectului, dar și documentația de atribuire lacunară, procesul de achiziție va fi unul de durată. Pentru ca proiectul să poate fi finalizat până la data de 15.12.2023, autoritatea contractantă ar trebui să emită ordinul de începere a execuției lucrărilor cel mai târziu la data de 15.06.2023, dar acest lucru este posibil doar scriptic. În contextul în care de la publicarea anunțului de participare a fost stabilit ca termen de primire a ofertelor, data de 21 martie 2023, adică doar o lună și 10 zile la dispoziția operatorilor economici să pregătească oferte competitive, se va observa că autoritatea contractantă nu a luat în considerare faptul că termenul de depunere poate fi prelungit astfel încât să se răspundă tuturor solicitărilor de clarificare adresate de potențialii ofertanți și pentru soluționarea contestațiilor cu privire la documentația de atribuire, coroborat cu durata estimată a procesului de evaluare a ofertelor (termenul limită de finalizare a etapei de evaluare a propunerilor tehnice fiind 21.06.2023) și de soluționare a eventualelor contestații cu privire la rezultatul evaluării, astfel că perioada de proiectare nu se poate finaliza până la data de 15.06.2023.

Contestatoarea invocă restrângerea concurenței, precizând că contractele încheiate de administrația publică au anumite caracteristici speciale, impuse de interesul public care stă la baza fundamentului încheierii și executării acestora, fiind considerate contracte publice. Astfel, o consecință directă ar fi aceea a calificării contractului de achiziție publice drept un contract administrativ. În literatura de specialitate s-a arătat că prin încorporarea a două categorii de clauze, respectiv clauze obligatorii (reglementare) și clauze contractuale negociabile, acest contract administrativ preia atât elemente specifice actului administrativ unilateral, cât și elemente specifice contractului de drept privat care presupune dialogul și negocierea.

Includerea unor clauze abuzive în documentația de atribuire sau contract, este de natură să împiedice un eventual ofertant să răspundă licitației, ofertant care ar fi avut capacitatea tehnică necesară pentru realizarea proiectului pentru ofertarea unui preț mai mic față de alți eventuali ofertanți, în considerarea unor clauze dezavantajoase care pune ofertantul să răspundă pentru faptele culpabile ale Beneficiarului / eventualelor nereguli săvârșite de acesta.

Având în vedere specificitatea și complexitatea domeniului achizițiilor publice legiutorul și autoritățile competente au avut ca scop emiterea de reglementări și decizii care să delimiteze, verifice, clarifice și armonizeze procesul de atribuire a unui contract de achiziții publice și documentația de atribuire aferentă, astfel încât interesul public și respectarea legislației să primeze.

În susținerea acțiunii sale, contestatoarea invocă Decizia CNSC ... precum și Decizia CNSC

Autoritatea contractantă depune în copie un set de documente necesare soluționării cauzei, anexate punctului de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 9453/24.02.2023, prin care solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă menționează că la data de 14.02.2023, SC ... SRL i-a solicitat clarificări în SEAP prin care a solicitat să i se pună la dispoziție algoritmul de calcul al termenelor *"scurte și extrem de stricte impuse prin documentația de atribuire"*, precizând doar că un antreprenor diligent nu poate realiza lucrările până la data de 15.12.2023.

Având în vedere faptul că potrivit datelor din fișa de date și conform legislației în vigoare, autoritatea contractantă va răspunde tuturor solicitărilor de clarificări o singură dată, cu 12 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă nu a răspuns în SEAP solicitării contestatoarei, urmând ca după expirarea termenului în care se pot solicita clarificări (18 zile înaintea termenului limită de depunere a ofertelor) să posteze în SEAP răspunsul consolidat.

În urma primirii contestației autoritatea contractantă a dispus MASURI DE REMEDIERE, după cum urmează:

1. În ceea ce privește solicitarea de clarificări/remedieri de la punctul f), autoritatea contractantă a dispus măsuri de remediere cu privire la acest aspect, în sensul că termenul de plată a serviciilor/lucrărilor din fișa de date Secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare a fost corectat la 30 de zile prin clarificări din oficiu postate în SEAP. Termenul de plată a fost trecut, dintr-o eroare, în fișa de date ca fiind de 90 de zile, în cadrul caietului de sarcini și Modelului de contract postat în SEAP, acesta fiind de 30 de zile.

2. Clauza 19.2 din Condițiile specifice pentru contractul de proiectare și execuție de lucrări se modifică după cum urmează:

Clauza 19 - Proiectarea de către Antreprenor

Modalități și calendarul de aprobare a proiectării elaborate de către Antreprenor

Supervizorul va aproba sau va respinge motivat documentația elaborată de Antreprenor în termen de 3 de zile lucrătoare de la primire. Acest termen va include și orice perioade necesare de consultări între Supervisor și Beneficiar, analiză și aprobare de către Beneficiar sau alte entități.

În ceea ce privește punctul e) de mai sus "Clarificarea și precizarea termenului pe care îl are la dispoziție supervisorul și beneficiarul pentru aprobarea remedierilor erorilor notificate în baza clauzei nr. 8.4" - în cuprinsul modelului de contract postat în SEAP clauza 8.4 este menționat expres că termenul în care Antreprenorul înaintează notificarea privind erorile, greșelile și neconcordanțele prevăzute de Cerințele Beneficiarului, precum și măsurile de remediere care se impun - este de 10 zile de la Data de începere, iar nu de 90 de zile așa cum în mod eronat susține contestatoarea.

Termenele referitoare la analizarea de către Supervisor a Notificării privind erorile, greșelile și neconcordanțele prevăzute de Cerințele Beneficiarului, precum și măsurile de remediere care se impun - vor fi stabilite prin contractul ce urmează a se încheia în cadrul proiectului și care va avea ca obiect servicii de supervizare, iar aceste termene, la rândul lor, vor fi stabilite de către autoritatea contractantă, la intervale scurte de timp, tocmai pentru a se putea implementa proiectul în intervalul strâns de timp avut la dispoziție până la încheierea programului de finanțare.

Autoritatea contractantă apreciază netemeinice, nelegale și invocate cu rea credință și doar în scopul de a împiedica implementarea proiectului ce face obiectul procedurii, următoarele susțineri:

1. Durata de execuție:

pag. 6 *"Durata de execuție trebuie să fie un element predictibil și previzibil ...autoritatea contractantă dorește finalizarea unui proiect complex până la data de 15.12.2023 , fără a demonstra cum a fost stabilit și cum se va putea respecta acest termen".*

Județul Sibiu are în derulare proiectul „Investiții Complementare Sistemului de Management Integrat al Deșeurilor în județul Sibiu" pentru care a depus spre finanțare în cadrul Programului Operațional Infrastructura Mare, Axa Prioritară 3 - „Dezvoltarea infrastructurii de mediu în condiții de management eficient al resurselor", obiectiv specific 3.1. „Reducerea numărului depozitelor neconforme și creșterea gradului de pregătire pentru reciclare a deșeurilor din România", a cererii de finanțare pentru : „Construirea Stațiilor de transfer de Agnita și Avrig și a Centrelor de Colectare a deșeurilor cu Aport Voluntar la Avrig, Agnita, Sibiu, Mediaș și Cisnădie", cod SMIS 158374.

Componenta „Construirea Stațiilor de transfer de Agnita și Avrig și a Centrelor de Colectare a deșeurilor cu Aport Voluntar la Avrig, Agnita, Sibiu, Mediaș și Cisnădie", parte a Sistemului de Management Integrat al Deșeurilor în județul Sibiu are ca scop continuarea strategiei locale de dezvoltare a sistemului de management integrat al deșeurilor în județul Sibiu în conformitate cu prevederile Planului Județean de Gestionare a Deșeurilor în județul Sibiu 2019 - 2025, contribuind astfel la sustenabilitatea sistemului de management integrat în vederea conformării cu prevederile directivelor aplicabile sectorului de gestionare

a deșeurilor (Directivei 99/31/EC privind depozitarea deșeurilor și Directivei Cadru a deșeurilor (2008/98/EC). Obiectivul Consiliului Județean Sibiu este de îmbunătățire a infrastructurii de gestionare a deșeurilor și implicit a calității mediului în județul Sibiu prin extinderea colectării separate în cadrul SMID Sibiu în vederea îndeplinirii obiectivelor legate de creșterea ponderii deșeurilor reciclate / valorificate în totalul cantității de deșeuri colectate și reducerea cantității de deșeuri depozitate.

În vederea obținerii finanțării a fost finalizat studiul de fezabilitate, analiza cost-beneficiu și analiza instituțională și au fost obținute toate avizele și acordurile solicitate prin Certificatele de urbanism și care au fost atașate la procedura de licitație deschisă.

În vederea accesării de fonduri europene nerambursabile, a fost depusă în luna februarie 2023, Cererea de finanțare la Ministerul Investițiilor și Proiectelor Europene, unde beneficiarul, Consiliul Județean Sibiu, în numele tuturor UAT-urilor din județul Sibiu, și-a asumat termenul scurt de implementare a acestei componente din proiectul integrat, ce va fi finanțat prin Programul Operațional Infrastructură Mare 2014-2020, program ce are data de finalizare 31.12.2023. În acest sens, toate documentele și declarațiile depuse în Cererea de Finanțare respectă acest termen, respectiv în calendarul activităților, planul de achiziții, indicatori de realizare, bugetul de activități și cheltuieli, termene, obligații etc..

Referitor la critica contestatoarei respectiv *"nu este exprimată durata estimată de execuție a obiectivului"*, autoritatea contractantă susține că graficul estimativ de execuție este prezentat în cadrul Studiului de fezabilitate pag. 298 atașat la procedura de licitație, unde apare ca și sursă de finanțare *"POIM -Axa 3.1, proiect de tip A"*, cu durata maximă de realizare anul 2023, ceea ce corespunde cu perioada de implementare a acestui program de finanțare din fonduri europene.

Conform caietului de sarcini *"Durata de execuție: până la încheierea Procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor (6 luni de la emiterea ordinului de începere al lucrărilor), dar nu mai târziu de 15 decembrie 2023"*, autoritatea contractantă face mențiunea că termenul de 15 decembrie 2023 este strict legat de eligibilitatea costurilor prin programul de finanțare conform condițiilor actuale, depășirea acestui termen conducând la pierderea finanțării europene nerambursabile pe acest proiect.

Referitor la critica conform căreia *"autoritatea contractantă ar trebui să fie conștientă că realizarea unui obiectiv de investiții complex .. în niciun caz nu poate fi finalizată până a data de 15.12.2023"*, se arată că prin realizarea unei investiții complexe, așa cum este prezentată în literatura de specialitate, se înțelege o construcție formată din mai multe părți, pe mai multe nivele și o suprafață extinsă, ce conține elemente diferite atât arhitectural cât și structural. Pentru investiția propusă

conform documentațiilor postate, lucrările ce se vor executa constau în următoarele:

- Pentru Stații de transfer: demolarea construcțiilor existente, unde este cazul; construirea rampei și a platformei inferioare, construirea silozurilor de transfer, construcția platformelor betonate, construcția drumurilor interioare, achiziția presei fixe, achiziția de containere de transfer; împrejmuirea amplasamentului, construcția drumului de acces; lucrări de instalații sanitare, electrice, mecanice aferente funcționării obiectivului de investiții.

- Pentru Centre de aport voluntar: curățarea terenului; construirea platformei betonate, construcția drumurilor interioare, achiziția de containere; împrejmuirea amplasamentului, construcția drumului de acces; lucrări de instalații sanitare, electrice, mecanice aferente funcționării obiectivului de investiții.

Deoarece aceste obiecte propuse pe 5 amplasamente diferite au multe elemente comune și de o dificultate medie de realizat (în principal, realizarea unor platforme betonate și montarea pe acestea a unor containere, împrejmui, drumuri de acces), beneficiarul și-a asumat acest risc prin depunerea spre finanțare a acestui proiect prin Programul Operațional Infrastructura Mare ce are durata de implementare până la data de 31.12.2023.

În ceea ce privește activitatea de proiectare, ofertantul/antreprenorul are la dispoziție un termen de 10 zile, doar pentru întocmirea documentației tehnice pentru obținerea autorizației de construire având în vedere că studiile de teren au fost realizate și puse la dispoziția proiectantului și de asemenea au fost obținute toate avizele și acordurile solicitate prin certificatul de urbanism, inclusiv Acordul de mediu cu nr. 7/27.12.2022. Autoritatea contractantă consideră că termenul propus pentru întocmirea Documentației Tehnice pentru Autorizarea Construcției poate fi respectat, în condițiile prezentate mai sus coroborat cu faptul că proiectul nu conține lucrări de o complexitate deosebită, urmând apoi ca verificarea tehnică a proiectului la cerințele de atestare cerute de legislația în vigoare să intre în sarcina beneficiarului.

Referitor la critica contestatoarei conform căreia "Acest termen impus 15.12.2023 nu ține cont de ...termenul legal necesar obținerii avizelor, acordurilor inclusiv a Autorizației de construire", autoritatea contractantă precizează că în cadrul documentelor din cadrul procedurii se regăsesc avizele și acordurile obținute pentru acest proiect, acestea fiind în totalitate obținute conform certificatelor de urbanism emise de UAT-urile de pe raza cărora se regăsesc amplasamentele și care sunt în termen de valabilitate, astfel autoritatea contractantă consideră că sunt îndeplinite premisele ca această activitate de obținere de avize noi să nu fie necesar a fi îndeplinită.

Sintagma ce se regăsește în cadrul caietului de sarcini "obținerea avizelor/acordurilor (dacă este cazul)" se referă la avize de specialitate

ce pot fi solicitate suplimentar de avizatori după obținerea Autorizației de construire pentru oricare din cele 5 amplasamente, respectiv în perioada de construire.

Mai mult, referitor la Clauza 33.1 din condițiile de contract: autoritatea contractantă își asumă emiterea Ordinului de începere în ziua următoare emiterii Garanției de bună execuție de către Contractant.

Studiile solicitate prin Certificatele de Urbanism au fost realizate la faza SF și sunt postate în SEAP în cadrul documentației de atribuire.

Verificarea tehnică a proiectului, prin verificatori tehnici atestați de către Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației se va asigura conform Legii 10 / 1995 a calității în construcții de către beneficiar, respectiv Consiliul Județean Sibiu. Atribuirea acestui contract de servicii se va realiza ca urmare a unei proceduri de licitație separată demarată de către beneficiar iar termenele de verificare sunt de 3 zile pentru DTAC și 5 zile pentru proiectul tehnic de execuție, de la predarea acestor documentații de către beneficiar.

Referitor la solicitarea privind „Prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu cel puțin 20 de zile”, potrivit prevederilor art. 74 alin. (1) perioada cuprinsă între data transmiterii anunțului de participare spre publicare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene și data-limită de depunere a ofertelor este de cel puțin 35 de zile.

Documentația a fost transmisă spre publicare la data de 10.02.2023, termenul de depunere a ofertelor fiind 21.03.2023, la împlinirea a 37 de zile de la publicare.

Este certă concluzia că autoritatea contractantă și-a îndeplinit toate obligațiile legale și în ceea ce privește termenul de depunere a ofertelor, însă contestatoarea, doar în scopul de a-și acoperi propriile lipsuri (eventual lipsă de personal specialitate) solicită prelungirea acestui termen, motivația fiind dată de complexitatea proiectului.

În contextul în care, așa cum reiese cu certitudine din documentație, termenul limită pentru depunerea proiectului spre finanțare, de 31.12.2023, este prevăzut de MIPE pentru programul de finanțare POIM, Axa Prioritară 3 - „Dezvoltarea infrastructurii de mediu în condiții de management eficient al resurselor”, obiectiv specific 3.1. *„Reducerea numărului depozitelor neconforme și creșterea gradului de pregătire pentru reciclare a deșeurilor din România”,* intenția contestatoarei se poate desprinde din însăși contestația depusă, unde, pe de o parte, se afirmă că termenul de execuție a contractului este nerealist, iar pe de altă parte, solicită prelungirea unor termene anterioare atribuirii contractului, cu scopul clar de a întârzia și mai mult finalizarea procedurii, atribuirea contractului și execuția serviciilor/lucrărilor.

Referitor la solicitarea privind „Eliminarea din fișa de date a cerinței privind asigurarea unui cash-flow de 10.000.000 lei”, prin fișa de date s-a solicitat, la secțiunea Capacitatea economică și financiară ca

"Ofertantul trebuie să facă dovada că deține / are acces la disponibilități bănești, resurse reale, ferme/ angajante negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii executării lucrărilor, în valoare de minimum 10.000.000 lei, necesare pentru a realiza cash-flow-ul necesar și suficient realizării lucrărilor în cursul primei luni ale perioadei de execuție a acestora, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic."

Perioada avută în vedere la calcularea valorii cash-flow este de maxim o lună din durata de execuție, respectiv este stabilită la un maxim permis și rotunjit la nivel de lună calendaristică.

Suma solicitată, pentru a nu fi considerată restrictivă, a fost calculată astfel:

Valoare estimată a contractului 84.166.220,53 lei fără TVA din care:

- Pentru execuția lucrărilor - 82.842.342,06 lei (fără TVA), compusă din următoarele capitole și subcapitole din cadrul devizului general:

- Capitolul 1: Cheltuieli pentru obținerea și amenajarea terenului: 2.411.537,80 lei (fără TVA).

- Capitolul 2. Cheltuieli pentru asigurarea utilităților necesare obiectivului de investiții: 19.965.800,00 lei (fără TVA)

- Capitolul 4: Cheltuieli pentru investiția de bază, Construcții și instalații: 59.519.876,04 lei (fără TVA).

- Capitolul 5: Alte cheltuieli, Subcapitolul 5.1 Organizare de șantier: 573.280,49 lei (fără TVA)

- Capitolul 6: Cheltuieli pentru probe tehnologice și teste și predare la beneficiar : 371.847,72 lei (fără TVA)

- Pentru proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului - 1.323.878,47 lei, compusă din următoarele capitole și subcapitole din cadrul devizului general:

Pentru execuția lucrărilor - 82.842.342,06 lei, durata de execuție maxim 6 luni rezultă o valoare medie lunară de 13.807.057,01 lei fără TVA, iar valoarea a fost rotunjită la 10.000.000 lei.

Autoritatea contractantă, conform condițiilor de contract propuse, nu acordă avans pentru lucrare, astfel încât Ofertanții trebuie să facă dovada asigurării unor fonduri suficiente pentru realizarea organizării de șantier simultan pe cele 5 locații, acordarea avansurilor necesare pentru comenzile de materiale, echipamente, mobilizarea resurselor necesare.

Totodată, activitățile inițiale presupun costuri semnificative, care necesită echipamente speciale și contractor specializat. Acestea sunt costisitoare și pot fi solicitate la plată doar după realizarea unor etape tehnice conform metodologiei de execuție și realizarea validării calității conform PCCVI.

Totodată, factura aferentă activităților dintr-o lună se predă după acceptarea situației de plată, rezultând o perioadă de 30 de zile de la

realizarea activității și până la emiterea facturii. Plata se va efectua după 30 de zile de la acceptarea facturilor, conform prevederilor modelului de contract. Astfel, ofertantul trebuie să facă dovada disponibilității bănești pentru desfășurarea activităților pe o perioadă de o lună de la data începerii execuției lucrărilor.

Din practică se observă că validarea certificatului de plată durează mai mult de 30 de zile și totodată nu se știe la acest moment cerințele finanțatorului cu privire la verificarea situațiilor de lucrări sau disponibilitatea fondurilor. Așadar, această lună reprezintă perioada minimă și optimistă, autoritatea contractantă exprimând cerințele de cash-flow în situația cel mai puțin defavorabilă pentru operatorii economici.

Prin solicitarea disponibilităților bănești, resurse reale negrevate de datorii sau linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow pentru o perioadă de o lună, autoritatea contractantă dorește să se asigure că operatorul economic are capacitatea de a susține din punct de vedere financiar derularea contractului pentru durata stabilită de minim o lună, motiv pentru care nu esteportună eliminarea acestei cerințe din cadrul fișei de date, aceasta fiind stabilită în deplină concordanță cu legislația incidentă achizițiilor publice.

Referitor la solicitarea de obligare a autorității contractante la menționarea stadiului obținerii/aprobării finanțării având în vedere că prezenta procedură este lansată sub clauza suspensivă, se arată că în vederea accesării de fonduri europene nerambursabile a fost depusă în luna februarie 2023, Cererea de finanțare la Ministerul Investițiilor și Proiectelor Europene, fiind înregistrată sub cod SMIS 158374, unde beneficiarul, Consiliul Județean Sibiu, în numele tuturor UAT-urilor din județul Sibiu, și-a asumat termenul scurt de implementare a acestei componente din proiectul integrat, ce va fi finanțat prin Programul Operațional Infrastructură Mare 2014-2020, program ce are data de finalizare 31.12.2023.

În acest sens toate documentele și declarațiile depuse în Cererea de Finanțare respectă acest termen, respectiv în calendarul activităților, planul de achiziții, indicatori de realizare, bugetul de activități și cheltuieli, termene, obligații, etc.

Așadar, clauza suspensivă inserată în documentația de atribuire are rolul de a garanta respectarea prevederilor legale referitoare la imposibilitatea semnării unui contract în lipsa angajamentelor legale disponibile la momentul semnării acestuia, în momentul demarării prezentei proceduri de achiziție nefiind o certitudine că aceste fonduri vor fi efectiv obținute.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 10489/01.03.2023, SC ... SRL formulează întâmpinare față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, prin care reiterează că autoritatea

contractanta, prin documentația de atribuire publicată inițial, nu a oferit nici pe departe o informare corectă, completă și explicită care să permită operatorilor economici participanți la procedura să întocmească oferte corecte, reale și admisibile până la termenul limită stabilit, iar măsura adoptată la data de 24.02.2023 cu privire la clauza 19.2 din Condițiile specifice pentru contractul de proiectare și execuție de lucrări nu este de natură să remedieze deficiențele documentației de atribuire.

Cu privire la susținerile autorității contractante formulate în punctul de vedere, nu sunt de natură să infirme faptul că termenul stabilit pentru finalizarea proiectului este nerealist, nefundamentat decis.

Autoritatea contractantă specifică în punctul sau de vedere ca verificarea tehnică a proiectului se va asigura de către Beneficiar, dar atribuirea contractului se va realiza ca urmare a unei proceduri de atribuire separate care nu a fost încă demarată. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă afirmă că nici contractul având ca obiect serviciile de supervizare nu a fost încă încheiat.

Autoritatea contractantă susține că termenele de verificare în sarcina verifcătorilor de proiect vor fi de 3 zile pentru DTAC și 5 zile pentru proiectul tehnic de execuție de la predarea acestor documentații de către Beneficiar, dar în acest moment, ofertanții nu au nicio garanție că aceste termene vor fi reale.

Procedura de atribuire a contractului având ca obiect verificarea tehnică nu a fost demarată în SEAP, astfel că la data elaborării ofertelor în cadrul prezentei proceduri, nu există nicio garanție că o astfel de procedură va fi demarată, ori că va fi depusă vreo ofertă, ținând cont că termenele impuse de verificare a 5 documentații DTAC și 5 PT sunt nerealiste, nu există nicio garanție că ofertele depuse vor fi și admisibile, Cu privire la măsura de remediere dispusă de autoritate, respectiv modificarea termenului de aprobare de către Supervisor a documentației elaborate de Antreprenor de la 60 de zile la doar 3 zile, aceasta nu este de natură să lămurească cu exactitate Antreprenorului termenul, în sensul de "în câte zile de la predare", documentația sa va fi aprobată de către Supervisor.

Potrivit clauzei 19.2. revizuite, ordinea firescă pentru derularea evenimentelor este următoarea:

- Antreprenorul va transmite Supervisorului documentația aferentă proiectului, verificată de către un verifcător autorizat angajat de către Antreprenor;
- Supervisorul va aproba sau va respinge motivat documentația elaborată de Antreprenor în termen de 3 de zile de la primire. Acest termen va include și orice perioade necesare de consultări între Supervisor și Beneficiar, analiza și aprobare de către Beneficiar sau alte entități.

Antreprenorului îi este interzis să solicite prelungirea duratei de execuție după data de 15.12.2023 „din orice cauze” în ciuda prevederilor

clauzei 35, 38.2 și 38.5 din contract, deoarece orice întârziere va duce automat la pierderea finanțării, fiind încălcat flagrant dreptul Antreprenorului de a încasa prețul contractului. O astfel de extindere a răspunderii contractuale a Antreprenorului reprezintă o încălcare gravă a restricțiilor impuse prin HG nr. 1/2018, echivalând, în esență, cu introducerea unor clauze suplimentare nepermise. Antreprenorul nu își poate asuma orice fel de riscuri, indiferent de natura sau cauza lor și nici HG nr. 1/2018 nu permite o asemenea abordare discreționară.

În conformitate cu prevederile HG nr. 1/2018 dar și a prevederilor contractului atașat, în SEAP, dacă Antreprenorul înregistrează întârzieri și/sau se produc costuri suplimentare ca urmare a producerii unuia dintre Riscurile Beneficiarului și cu excepția cazului în care alte clauze ale Condițiilor Contractuale prevăd altfel, Antreprenorul, cu condiția respectării prevederilor subclauzei 69a [Revendicările Antreprenorului], va fi îndreptățit la:

(a) prelungirea Duratei de Execuție pentru întârziere potrivit prevederilor clauzei 35 [Prelungirea Duratei de Execuție], dacă terminarea Lucrărilor este sau va fi întârziată; și

(b) plata Costurilor suplimentare, potrivit prevederilor clauzei 55 [Costuri suplimentare], la care se va adăuga un profit de 2% din aceste Costuri (sau cota de profit declarată explicit de către Antreprenor în ofertă, dacă aceasta este mai mică de 2%) în cazurile expres menționate în Condițiile Contractuale.

Clauza 35 Prelungirea Duratei de Execuție

35.1 Antreprenorul va acționa în mod diligent pentru a preveni apariția oricăror întârzieri și pentru a limita efectele întârzierilor aparute pe Șantier. Cu condiția respectării prevederilor clauzei 69a [Revendicările Antreprenorului], respectiv a prevederilor subclauzei 69c.5 [Notificarea de dezacord] în cazul în care, în conformitate cu prevederile Contractului, Supervizorul a emis o Decizie cu privire la Durata de Execuție fără ca o Revendicare a Antreprenorului să fi fost notificată, Antreprenorul va fi îndreptățit la o prelungire a Duratei de Execuție dacă și în măsura în care terminarea Lucrărilor este sau va fi întârziată datorită uneia din următoarele cauze:

(i) condiții meteorologice adverse excepționale. Condiții meteorologice adverse vor fi considerate excepționale dacă probabilitatea lor de apariție este mai mică decât o dată într-o perioadă de timp definită ca Durata de Execuție la semnarea Contractului multiplicată cu 5, luându-se în considerare specificul lucrărilor, localizarea Șantierului și perioada din an în care au apărut condițiile respective;

(ii) autorități publice, personalul lor sau agenții lor întârzie activitatea Antreprenorului din motive care nu se datorează culpei Antreprenorului și într-un mod pe care un Antreprenor diligent nu îl putea prevedea la data depunerii Ofertei sau preveni în mod rezonabil;

(iii) Ordine Administrative care afectează data de terminare a Lucrărilor și care nu se datorează culpei Antreprenorului, inclusiv Modificări (în cazul în care nu s-a convenit altfel în cadrul Modificării);

(iv) neîndeplinirea de către Beneficiar sau Personalul Beneficiarului a obligațiilor care le revin prin Contract;

(v) orice suspendare a Lucrărilor care nu se datorează culpei Antreprenorului sau vreunui risc în responsabilitatea Antreprenorului;

(vi) forța majoră;

(vii) orice eveniment sau situație care, în conformitate cu prevederile Condițiilor Contractuale, îndreptățește Antreprenorul la o prelungire a Duratei de Execuție și care nu se datorează culpei Antreprenorului.

Pentru evitarea oricărui dubiu, în cazul în care Antreprenorul nu respectă prevederile clauzei 69a [Revendicările Antreprenorului], respectiv prevederile subclauzei 69c.5 [Notificarea de dezacord] în cazurile relevante, Antreprenorul va fi decăzut din dreptul său de prelungire a Duratei de Execuție.

35.2 Durata de Execuție va fi considerată ca fiind prelungită prin Decizia Supervizorului în conformitate cu prevederile subclauzei 69c.2 [Decizia Supervizorului], Decizie care poate fi modificată sau anulată în conformitate cu prevederile clauzei 70 [Dispute și arbitraj].

38.2 Suspendarea prin notificarea Antreprenorului

Dacă Supervizorul nu îndeplinește obligațiile prevăzute în subclauza 50.3 [Certificatul de Plata] sau dacă efectuarea unei plăți datorate de către Beneficiar în conformitate cu prevederile Contractului este întârziată cu cel puțin 45 de zile față de termenul-limită potrivit prevederilor subclauzei 50.4 [Plata], Antreprenorul va notifica Beneficiarul și va fi îndreptatit, după un termen de 30 de zile de la transmiterea notificării, să suspende execuția Lucrărilor sau să reducă ritmul de execuție, în conformitate cu cele prevăzute în notificare, până la data la care Antreprenorul va primi Certificatul de Plata sau plata, după caz, și în conformitate cu cele precizate în instanță.

38.5 În cazul în care cauza suspendării este aferentă neîndeplinirii de către Beneficiar a vreuneia dintre obligațiile sale potrivit prevederilor Contractului sau în general vreunui risc în responsabilitatea Beneficiarului potrivit prevederilor Contractului, și dacă Antreprenorul înregistrează întârzieri și/sau se produc costuri suplimentare ca urmare a suspendării, luării măsurilor de protecție sau a reluării execuției Lucrărilor, Antreprenorul va fi îndreptatit, cu condiția respectării prevederilor clauzei 69a [Revendicările Antreprenorului], la:

(a) prelungirea Duratei de Execuție pentru întârziere potrivit prevederilor clauzei 35 [Prelungirea Duratei de Execuție], dacă terminarea Lucrărilor este sau va fi întârziată, și

(b) plata Costurilor suplimentare, potrivit prevederilor clauzei 55 [Costuri suplimentare].

Dincolo de interdicția HG nr. 1/2018 de a modifica prin Condiții Speciale clauza 8.4, impunerea unui termen atât de scurt ar echivala cu transmiterea nelegală către Antreprenor a riscurilor legate de documentația deficitară realizată de Beneficiar. Or, este abuziv ca ofertanții să își asume greșelile și omisiunile din documentația întocmită de entitate înainte de a semna contractul. O asemenea asumare de responsabilitate ar presupune investiții semnificative din partea ofertanților pentru verificarea amănunțită și într-un timp extrem de scurt a acurateții informațiilor Beneficiarului a cărei întocmire corectă ar trebui să reprezinte responsabilitatea entității contractante.

Contestatoarea învederează că încercarea de modificare a Clauzei 33.1 din condițiile de contract este nelegală, iar termenul de 20 de zile pentru obținerea autorizației de construcție este abuziv stabilit.

Cu privire la condiția suspensivă de obținere a finanțării, nelimitată în timp și la discreția autorității contractante, aceasta contravine obligațiilor entității contractante de asigurare a finanțării, putând amâna chiar semnarea contractului sine die, inclusiv pentru clauze care țin exclusiv de Județul Sibiu, independent de diligențele pe care ar putea sau nu să le depună pentru obținerea finanțării și independent de probabilitatea finanțării necesare.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus cautiunea în valoare de 28.297,46 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208916755/1/23.02.2023, emisă de CEC Bank, Sucursala STRAND.

Cautiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea contractului având ca obiect *„Proiectare (faza PT), asistență tehnică din partea proiectantului și Execuția lucrărilor pentru componenta Construire Stații de transfer de Agnita și Avrig și Centre de Colectare a deșeurilor cu Aport Voluntar la Avrig, Agnita, Sibiu, Mediaș și Cisnădie”*. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 84.166.220,53 lei.

Ca urmare a publicării documentației de atribuire, a formulat contestație SC ... SRL, criticând o serie de prevederi ale acesteia.

Contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, respinsă, însă, de Consiliu, prin încheierea nr. 496/C4/432/01.03.2023.

În ceea ce privește fondul contestației, Consiliul reține că prima critică desfășurată pe mai multe pagini din contestație dar și din

concluziile scrise, vizează aprecierea contestatoarei referitoare la impunerea unor termene nerealiste de finalizare a contractului, riscante atât pentru autoritatea contractantă, dar și pentru operatorul câștigător.

Consiliul consideră total nerelevantă susținerea contestatoarei referitoare la publicarea anunțului și a documentației într-o zi nelucrătoare, data publicării nefiind în controlul autorității contractante. Este evident că un termen de 10 zile pentru depunerea contestației va cuprinde un week-end, indiferent de ziua săptămânii în care se publică acest anunț. În situația de față, anunțul a fost publicat în SEAP în 12.02.2023 (duminică) astfel că termenul de depunere a contestației a început să curgă de luni, împlinindu-se miercuri 22.02.2023, contestația fiind depusă în data de 21.02.2023. Deci, publicarea documentației într-o zi de duminică nu a vătămat-o în niciun fel pe contestatoare, neexistând vreo dispoziție legală încălcată de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește existența unor termene nerealiste, contestatoarea susține că suntem în prezența unui contract complex, iar termenul impus - 15.12.2023 nu ține cont de obligațiile de raportare ale Antreprenorului sau de termenele prevăzute pentru aprobarea documentelor de către Supervizor, dar nici de termenul legal necesar obținerii avizelor, acordurilor, inclusiv a Autorizației de construire.

Consiliul reține că autoritatea contractantă justifică termenul strâns prin urgența rezultată din necesitățile proiectului cu finanțare europeană derulat, arătând că Județul Sibiu are în derulare proiectul „Investiții Complementare Sistemului de Management Integrat al Deșeurilor în județul Sibiu” pentru care a depus spre finanțare în cadrul Programului Operațional Infrastructura Mare, Axa Prioritară 3 - „Dezvoltarea infrastructurii de mediu în condiții de management eficient al resurselor”, obiectiv specific 3.1. „Reducerea numărului depozitelor neconforme și creșterea gradului de pregătire pentru reciclare a deșeurilor din România”, a cererii de finanțare pentru : „Construirea Stațiilor de transfer de la Agnita și Avrig și a Centrelor de Colectare a deșeurilor cu Aport Voluntar la Avrig, Agnita, Sibiu, Mediaș și Cislădie”, cod SMIS 158374. Componenta „Construirea Stațiilor de transfer de la Agnita și Avrig și a Centrelor de Colectare a deșeurilor cu Aport Voluntar la Avrig, Agnita, Sibiu, Mediaș și Cislădie”, parte a Sistemului de Management Integrat al Deșeurilor în județul Sibiu are ca scop continuarea strategiei locale de dezvoltare a sistemului de management integrat al deșeurilor în județul Sibiu în conformitate cu prevederile Planului Județean de Gestionare a Deșeurilor în județul Sibiu 2019 - 2025, contribuind astfel la sustenabilitatea sistemului de management integrat în vederea conformării cu prevederile directivelor aplicabile sectorului de gestionare a deșeurilor (Directivei 99/31/EC privind depozitarea deșeurilor și Directivei Cadru a deșeurilor (2008/98/EC). Obiectivul Consiliului Județean Sibiu este de îmbunătățire a infrastructurii de gestionare a deșeurilor și implicit a calității mediului în județul Sibiu prin extinderea

colectării separate în cadrul SMID Sibiu în vederea îndeplinirii obiectivelor legate de creșterea ponderii deșeurilor reciclate / valorificate în totalul cantității de deșeuri colectate și reducerea cantității de deșeuri depozitate.

În vederea obținerii finanțării a fost finalizat studiul de fezabilitate, analiza cost-beneficiu și analiza instituțională și au fost obținute toate avizele și acordurile solicitate prin Certificatele de urbanism și care au fost atașate la procedura de licitație deschisă.

În vederea accesării de fonduri europene nerambursabile, a fost depusă în luna februarie 2023, Cererea de finanțare la Ministerul Investițiilor și Proiectelor Europene, unde beneficiarul, Consiliul Județean Sibiu, în numele tuturor UAT-urilor din județul Sibiu, **și-a asumat termenul scurt de implementare a acestei componente din proiectul integrat, ce va fi finanțat prin Programul Operațional Infrastructură Mare 2014-2020, program ce are data de finalizare 31.12.2023.** În acest sens, toate documentele și declarațiile depuse în Cererea de Finanțare respectă acest termen, respectiv în calendarul activităților, planul de achiziții, indicatori de realizare, bugetul de activități și cheltuieli, termene, obligații etc.

Prin urmare, Consiliul reține că asumarea acestui termen este pertinent justificată, autoritatea contractantă fiind ținută de termenul final al proiectului integrat.

Este evident că autoritatea contractantă dorește finanțarea acestei componente importante ca valoare din fonduri europene, ori, în măsura în care Programul Operațional Infrastructură Mare 2014-2020, se va finaliza la 31.12.2023, finalizarea contractului a cărui atribuire se urmărește după acest termen, conduce la neeligibilitatea cheltuielilor, cu consecințe pecuniare grave pentru autoritatea publică.

Consiliul își însușește punctul de vedere al autorității contractante referitor la complexitatea medie a investiției, valoarea mare a acesteia neconducând în mod necesar la o complexitate sporită.

Contrar susținerilor contestatoarei, autoritatea contractantă justifică pe deplin acest termen de finalizare a investiției, ori contestatoarea nu aduce vreun argument referitor la pierderea finanțării europene, criticile sale vizând exclusiv circuitul documentelor și termenele de obținere a unor avize și autorizații, argumente care nu țin seama de faptul că elaborarea și aprobarea acelor documente este în competența UAT-urilor din județul Sibiu, interesate în succesul acestui contract. Legislația aferentă obținerii avizelor și autorizațiilor stabilește termene maximale, și nu minimale, ori interesul public major trebuie să conducă la emiterea rapidă a actelor necesare realizării investiției.

Prin urmare, calculul realizat de contestatoare conform căruia ar fi necesare 265 zile pentru realizarea proiectării sunt lipsite de suport.

Consiliul reține că și clauzele contractuale invocate de contestatoare din Condițiile generale au în vedere tot termene maxime, și nu minime, modelul de contract fiind folosit atât în cazul investițiilor mari, complexe, dar și în cazul unor investiții mai mici, de complexitate scăzută. Așa cum însăși contestatoarea susține, contractele se interpretează cu bună-credință, nefiind admisibil ca un operator să întârzie executarea lucrărilor doar pentru simplul motiv că acesta dorește să beneficieze de cel mai lung termen pentru verificarea unei documentații sumare.

Ceea ce este dificil în acest contract este faptul că lucrările se vor desfășura simultan în 5 locații diferite, aspect ce necesită resurse sporite materiale, umane și tehnice din partea operatorilor economici participanți la procedură.

Astfel, este reală susținerea autorității referitoare la complexitatea redusă a lucrărilor, care constau în următoarele:

- Pentru Stații de transfer: demolarea construcțiilor existente, unde este cazul; construirea rampei și a platformei inferioare, construirea silozurilor de transfer, construcția platformelor betonate, construcția drumurilor interioare, achiziția preseii fixe, achiziția de containere de transfer; împrejmuirea amplasamentului, construcția drumului de acces; lucrări de instalații sanitare, electrice, mecanice aferente funcționării obiectivului de investiții.

- Pentru Centre de aport voluntar: curățarea terenului; construirea platformei betonate, construcția drumurilor interioare, achiziția de containere; împrejmuirea amplasamentului, construcția drumului de acces; lucrări de instalații sanitare, electrice, mecanice aferente funcționării obiectivului de investiții.

Consiliul reține că însăși contestatoarea prezintă lucrările ce trebuie realizate pentru investiția în discuție, neexistând diferențe majore față de modul de prezentare al autorității contractante. Nu în ultimul rând, modul de configurare al stațiilor de transfer și al centrelor de aport voluntar nu mai reprezintă o noutate pe piața lucrărilor din România, astfel că dificultățile invocate de contestatoare pentru realizarea contractului sunt simple pretexte pentru amânarea procedurii de atribuire, dăunătoare succesului proiectului autorității publice.

Consiliul are în vedere, în acest sens, preambulul Ordonanței de urgență nr. 92/2021 privind regimul deșeurilor, unde se stabilesc următoarele:

Având în vedere prevederile art. 2 [alin \(1\)](#) din Directiva (UE) 2018/851 a Parlamentului European și a Consiliului din 30 mai 2018 de modificare a Directivei [2008/98/CE](#) privind deșeurile, care se referă la obligația statelor membre de a transpune prevederile directivei în dreptul intern în data de 5 iulie 2020,

având în vedere faptul că România, în calitate de stat membru al Uniunii Europene, trebuie să pună în aplicare obligațiile care derivă din acquis-

ul UE și să adopte acte normative care creează cadrul necesar și predictibil pentru autoritățile locale și mediul privat în sensul stimulării performanței, concurenței echitabile, evitând astfel obstacolele în calea bunei funcționări a pieței interne,

ținând cont de faptul că modificările și completările aduse de Directiva [2018/851/UE](#) actului european de bază afectează caracterul unitar și privesc cea mai mare parte a Legii [nr. 211/2011](#) privind regimul deșeurilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care a asigurat transpunerea Directivei [2008/98/CE](#), pentru asigurarea stabilității legislative s-a ales soluția de înlocuire a legii cu o nouă reglementare, urmând ca aceasta din urmă să fie în întregime abrogată.

Ținând cont de faptul că România a primit în data de 9 iunie 2021 Avizul motivat nr. C (2021) 2137 final privind neîndeplinirea obligației de comunicare a măsurilor de transpunere în legislația națională a Directivei (UE) [2018/851](#) și care atrage atenția Guvernului asupra sancțiunilor financiare pe care Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) le poate impune, în temeiul art. 260 [alin. \(3\)](#) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE), și pe care Comisia Europeană le va aplica astfel cum se prevede în Comunicarea Comisiei Europene (2011/C 12/01) privind punerea în aplicare a art. 260 [alin. \(3\)](#) din tratat și în Comunicarea Comisiei C (2016) 8600 - "Legislația UE: o mai bună aplicare pentru obținerea unor rezultate mai bune",

ținând cont de prevederile art. 260 [alin. \(3\)](#) raportat la [art. 258](#) din TFUE, în cazul în care Comisia Europeană sesizează CJUE pentru neîndeplinirea obligației de transpunere în termen a unei directive adoptate în conformitate cu o procedură legislativă, aceasta poate solicita aplicarea de sancțiuni pecuniare (sumă forfetară și/sau penalități zilnice de întârziere). Cuantumul sancțiunilor pe care Comisia Europeană le poate propune CJUE pentru a fi aplicate României este următorul:

- sumă forfetară de minimum 1.643.000 euro;
- penalități între 1.985 și 119.125 euro pe zi de întârziere după pronunțarea hotărârii instanței UE.

Având în vedere că gestionarea eficientă a deșeurilor, promovarea prevenirii și reducerii generării de deșeuri reprezintă domenii-țintă care trebuie reglementate, iar neadoptarea măsurilor stabilite prin prezenta ordonanță de urgență poate conduce la lezarea interesului public, a sănătății umane, precum și a intereselor și obiectivelor politicii de mediu privind conservarea, protecția și îmbunătățirea calității mediului,

luând în considerare faptul că, prin Decizia [nr. 802/2009](#), Curtea Constituțională a României stabilește că emiterea unei ordonanțe de urgență pentru punerea de acord a legislației naționale cu cea a UE în situația în care este iminentă declanșarea procedurii de infringement în fața Curții de Justiție a Comunităților Europene este pe deplin constituțională,

luând în considerare faptul că aceste elemente vizează un interes public general și constituie o situație de urgență și extraordinară, a cărei reglementare nu poate fi amânată,

Prin urmare, realizarea infrastructurii necesare atingerii scopurilor ordonanței în cauză reprezintă un deziderat național, ce nu poate fi pus în discuție de interese private.

În fond, aceste obiecte propuse pe 5 amplasamente diferite au multe elemente comune și de o dificultate medie de realizat (în principal, realizarea unor platforme betonate și montarea pe acestea a unor containere, împrejmuiri, drumuri de acces). Având în vedere interesul public major al României, de accesare cât mai eficientă a fondurilor europene, și în special cel referitor la realizarea investițiilor de mediu, Consiliul nu identifică niciun motiv pentru a admite criticile contestatoarei, respectiv a considera că execuția lucrărilor ar putea dura peste perioada de 6 luni estimată de autoritatea contractantă.

Deși aparent pare justificată susținerea contestatoarei referitoare la caracterul aleatoriu al termenului stabilit pe luni, în realitate, aceasta este doar o speculație, din moment ce există un termen maxim de finalizare a investiției, un calendar strict al procedurii și un calendar strict de derulare a lucrărilor. Nicio dispoziție legală nu se opune stabilirii unui termen contractual la o dată fixă.

Consiliul are în vedere că multe proceduri de atribuire au ca factor de evaluare durata de execuție a lucrărilor, situație în care operatorii înțeleg să se organizeze în așa fel încât să prezinte cea mai scurtă perioadă posibilă pentru a obține maximum de punctaj. Nu există vreun motiv de nulitate al studiului de fezabilitate referitor la precizarea duratei de execuție pe luni, iar autoritatea are oricând dreptul să stabilească o perioadă de execuție în funcție de nevoile sale proprii, așa cum a făcut-o în cazul de față.

Consiliul nu își însușește nici criticile contestatoarei referitoare la o pretinsă nerespectare a dispozițiilor HG nr. 1/2018, respectiv a clauzelor din modelul de condiții generale de contract 19.2, 19.3, 35, 38.2, 38.5, 68.1, 69 etc, aceste clauze fiind incidente în condițiile expres reglementate de contract, existența unui termen fix neîmpiedicând aplicarea lor.

Toate contractele de lucrări au un termen de execuție, dar apariția unora dintre situațiile care determină prelungiri ale contractului care nu implică vreo culpă a părților se aplică în orice situație.

Motivarea contestatoarei este în sensul că în nicio situație, indiferent de incidența sau nu a unora dintre clauzele contractuale de prelungire a contractului, lucrările nu vor putea fi executate în termenul stabilit de autoritatea contractantă, ori, fiind o probă negativă, nu este concludentă și pertinentă. Ceea ce trebuia să dovedească societatea contestatoare era faptul vecin și conex, respectiv că succesiunea tehnologică a operațiunilor de execuție a contractului nu permite execuția în 6 luni, ori o astfel de probă nu s-a realizat.

Consiliul reține că nimic nu se opune ca operatorul să obțină inițial autorizația de demolare și de organizare de șantier, iar concomitent cu

operațiunile de demolare să realizeze proiectele tehnice și să obțină autorizațiile de construire pentru cele 5 amplasamente.

De asemenea, nimic nu se opune ca cele 5 șantiere să se execute simultan, iar etapizarea lucrărilor să permită lucrul mai multor echipe în paralel la un șantier. De asemenea, achiziția utilajelor nu trebuie să se realizeze fix în momentul finalizării lucrărilor, ci livrarea lor trebuie să fie integrată în calendarul investiției etc, fiecare antreprenor știind cum ar putea să-și gestioneze resursele pentru a finaliza la timp investiția.

De altfel, este cunoscut faptul că o perioadă scurtă de execuție a lucrărilor este mult mai profitabilă pentru antreprenori decât o perioadă mai lungă de timp, costurile generale fiind mai mici.

Este evident că lucrarea a cărei atribuire se urmărește presupune participarea unor operatori cu o capacitate tehnică și profesională adecvată, astfel încât să poată ataca 5 șantiere simultan.

Consiliul nu a identificat acele prevederi din documentație conform cărora antreprenorului i-ar fi interzis, conform susținerilor contestatoarei, să solicite prelungirea duratei de execuție după data de 15.12.2023 „*din orice cauze*”, fapt ce ar conduce, în opinia sa, la situația absurdă în care, deși autoritatea contractantă este în culpă pentru situația creată, Antreprenorul să trebuiască să suporte costurile cauzate de intarziere și să suporte și penalități de întârziere pentru depășirea duratei de execuție.

O asemenea interpretare nu rezultă de nicăieri din documentația de atribuire și nici din modelul de contract.

Consiliul mai reține că nu există nicio prevedere care să oblige pe antreprenor să își asume soluțiile tehnice din studiul de fezabilitate. Această obligație se adresează ofertanților, și nu proiectantului, care are dreptul de a optimiza soluțiile din studiul de fezabilitate și de a propune motiva schimbarea lor. Este adevărat că documentația de atribuire se adresează unor operatori experimentați, dar lipsa de complexitate a investiției reduce semnificativ riscul unei proiectări defectuoase. Astfel, nu există structuri de rezistență complicate, ci doar construcții din materiale ușoare, platforme betonate. În acest sens, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale caietului de sarcini: „*Procesul Stației de Transfer include următoarele etape principale:*

1. Recepția deșeurilor;

Zona de recepție are doua componente principale:

Cabina de recepție

Cântarul

Cabina de recepție este alcătuită dintr-un euro container având o structura sudată realizată din țevi rectangulare, pereții și podeaua sunt realizate din panouri sandwich cu spumă rigidă de poliuretan, plafonul este realizat din două straturi de tablă profilată și un miez de vată minerală.

*Cabina de recepție este compartimentată astfel: birou recepție; birou informatic și grup sanitar. **Cabina de recepție va fi prevăzută cu instalații***

de încălzire pentru asigurarea confortului termic pe parcursul perioadelor cu temperatura scăzută și instalații de climatizare pentru asigurarea confortului termic necesar desfășurării activității în cadrul perioadei cu temperaturi ridicate, precum și cu sistem de evacuare a aerului viciat din zona grupului sanitar. Cabina de recepție va fi așezată pe un radiator din beton, și va fi amplasată la înălțimea cabinei autovehiculelor recepționate.

Pentru înregistrarea și cântărirea fiecărui vehicul de transport a deșeurilor ce intră în incinta stației s-a prevăzut un cântar. **Cântarul are o structură mixtă din beton și metal cu capacitatea maxima de 60 tone, acesta va fi amplasat la nivelul drumului. Lungimea efectivă a platformei de cântărire va fi minim 18 m pentru cântărirea autovehiculului cu 2 containere. (...)**

Platforma de descărcare va fi prevăzută pe toate părțile cu un prag din beton armat cu $h=0,30$ m și cu parapet metalic deformabil, pentru limitarea deplasării auto-gunoierelor în fazele de descărcare a deșeurilor.(...)

Stația de transfer va fi echipată cu 2 compactoare orizontale care vor presa deșeurile în containerul de 30 mc închis, care are o greutate utilă cuprinsă între 20 - 21 de tone. Containerele sunt ridicate/așezate pe platforma autovehiculului de transport cu ajutorul unui cârlig de ridicare și a unor role conice de glisare.(...)

Pe amplasamentul stației de transfer va fi amenajată o zonă (centru) cu containere metalice pentru colectarea fluxurilor speciale de deșeuri: voluminoase, periculoase, deșeuri din construcții și demolări, precum și sticla, textile. Această zonă va funcționa ca Centru de colectare cu aport voluntar”.

În ceea ce privește centrele de colectare prin aport voluntar, Consiliul va exemplifica necesarul de lucrări B1. CAV Sibiu – Dealul Gușteriței (Zona 1)

Locația propusă a acestui viitor centru cu aport voluntar este situată în extravilanul localității Sibiu, județul Sibiu, cu o suprafață de 15.576 mp din care suprafața terenului este de 5.150 mp, iar 10.426 mp reprezintă suprafața drumului de acces, aflat în proprietatea domeniului public al UAT Județul Sibiu cota 1/1. Accesul pe amplasament este asigurat de pe drumul județean DJ106 Sibiu- Agnita, din direcția Sibiu.

Lucrările propuse pentru CAV Sibiu – curățarea terenului; construirea rampei și a platformei inferioare, construcția drumurilor interioare, construcția infrastructurii de canalizare și epurare a apelor reziduale, achiziția de containere; împréjmuirea amplasamentului, construcția drumului de acces; construcția platformelor pentru CAV; lucrări de instalații sanitare, electrice, mecanice aferente funcționării obiectivului de investiții”.

Consiliul reține, astfel, că lucrările sunt simple, cea mai grea parte fiind montarea utilajelor, dar care nu poate dura luni de zile, și, oricum, aceasta se realizează, în general, de furnizorii utilajelor.

De altfel, în motivarea sa contestatoarea nu se referă la dificultăți legate de procurarea utilajelor, reale în perioada actuală, ci subliniază dificultatea lucrărilor, pe care Consiliul, însă, nu o identifică.

Consiliul mai reține că aprecierea contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă nu ar putea obliga viitorul Antreprenor, să se încadreze într-un anumit termen, cu încălcarea prevederilor art. 23 și următoarele din Legea nr. 10/1995, respectiv să întocmească un Proiect tehnic care să conțină eventuale erori și/sau inexactități, chiar conștient fiind de acestea, este o simplă speculație, de nicăieri nerezultând acest lucru.

Faptul că se solicită un termen scurt de realizare a proiectului pentru o lucrare lipsită de complexitate nu înseamnă că proiectul trebuie să fie eronat.

De altfel, a susține că un asemenea proiect ar necesita mai mult de două sute de zile pentru elaborarea sa, reprezintă, evident, o exagerare.

Consiliul mai reține că modelul de contract de tip FIDIC Cartea Galbenă, utilizat în prezenta procedură, cuprinde termene orientative maxime pentru contracte de complexități diferite. Ori nu se poate compara un contract cum este cel de față cu unul de complexitate ridicată, cum ar fi un tronson de autostradă cu poduri și pasaje subterane, cu lucrări complexe de consolidări de versanți etc, așa cum susține contestatoarea. Prevederile contractuale se interpretează cu bună credință, ori caracterul sumar al documentației de atribuire a procedurii de față nu impune verificarea acesteia în perioade lungi de timp, cum este cea invocată de contestatoarea, respectiv clauza 8.4 din modelul de contract, potrivit căreia Antreprenorul are obligația de a notifica, într-un termen de 90 de zile, Supervizorul cu privire la orice eroare, greșeala sau altă neconcordanță identificată în Cerințele Beneficiarului. Pe lângă faptul că citarea clauzei respective este inexactă, și interpretarea sa este incorectă.

Nu în ultimul rând, este greșită interpretarea contestatoarei potrivit căreia ofertantul ar trebui să realizeze studii costisitoare de teren, nicio prevedere a documentației de atribuire nefiind în acest sens, documentația fiind însoțită de studiile de teren la nivelul studiului de fezabilitate.

Consiliul mai reține ca relevante și dispozițiile art. 7 din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice potrivit căruia „(1) Studiul de fezabilitate este documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în tema de proiectare și, după caz, în studiul de prefezabilitate, analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, **recomandând, justificat și documentat, scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții.**

(2) Scenariul/Opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă), recomandat(ă) potrivit alin. (1), cuprinde:

- a) soluția tehnică;
- b) principalii indicatori tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții;
- c) certificatul de urbanism, avizele conforme pentru asigurarea utilităților, precum și avize, acorduri și studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții;
- d) strategia de implementare, exploatare/operare și de întreținere a investiției.

(3) În cazul obiectivelor de investiții a căror funcționare implică procese tehnologice specifice, componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile art. 12 alin. (1).

(4) Indicatorii tehnico-economici prevăzuți la alin. (2) lit. b) cuprind:

a) indicatori maximali, respectiv valoarea totală a obiectului de investiții, exprimată în lei, cu TVA și, respectiv, fără TVA, din care construcții-montaj (C+M) în conformitate cu devizul general;

b) indicatori minimali, respectiv indicatori de performanță - elemente fizice/capacități fizice care să indice atingerea țintei obiectivului de investiții - și, după caz, calitativi, în conformitate cu standardele, normativele și reglementările tehnice în vigoare;

c) indicatori financiari, socioeconomi, de impact, de rezultat/operare, stabiliți în funcție de specificul și ținta fiecărui obiectiv de investiții;

d) durata estimată de execuție a obiectivului de investiții, exprimată în luni.

(5) Pentru indicatorii tehnico-economici prevăzuți la alin. (4) lit. c), proiectantul indică, în cadrul studiului de fezabilitate, valorile admisibile și intervalele în care se pot încadra acestea, în funcție de specificul obiectivului de investiții și în conformitate cu normele și reglementările tehnice în vigoare.

(6) În situația în care, după aprobarea indicatorilor tehnico-economici, apar schimbări care determină modificarea în plus a valorilor maxime și/sau modificarea în minus a valorilor minime ale indicatorilor tehnico-economici aprobați ori depășirea intervalelor prevăzute la alin. (5), sunt necesare refacerea corespunzătoare a documentației tehnico-economice aprobate și reluarea procedurii de aprobare a noilor indicatori, cu excepția situațiilor de actualizare a acestora prevăzute în [Legea nr. 500/2002](#), cu modificările și completările ulterioare.

(7) Studiul de fezabilitate se aprobă potrivit competențelor stabilite prin [Legea nr. 500/2002](#), cu modificările și completările ulterioare, și [Legea nr. 273/2006](#), cu modificările și completările ulterioare.

(8) Conținutul-cadru al studiului de fezabilitate este prevăzut în anexa nr. 4''.

Astfel, după aprobarea indicatorilor tehnico-economici, schimbarea acestora are loc doar pentru motive justificate din punct de vedere tehnic, cu reluarea procedurii de aprobare a noilor indicatori. Prin urmare, contrar susținerilor contestatoarei, nu este posibil ca fiecare operator economic să participe la procedură cu prezentarea scenariului/opțiunii tehnico-economic(e) optim(e) proprii pentru realizarea obiectivului de investiții, ci aceștia trebuie să respecte scenariile propuse documentat și motivat de autorul studiului de fezabilitate. Prin urmare, pentru depunerea ofertei nu trebuie realizate studii de teren complicate, costisitoare și de durată, așa cum eronat susține contestatoarea.

Contestatoarea nu prezintă niciun argument pentru care studiul de fezabilitate ar conține scenarii/opțiuni tehnico-economice eronate care ar trebui schimbate, fiind greu de acceptat că doar prin simpla citire a documentației de atribuire operatorul a sesizat vicii ale acesteia care ar face improprie scenariile propuse.

Consiliul reține, astfel, că documentația de atribuire este obligatorie pentru operatorii economici în etapa întocmirii ofertelor.

Astfel, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei referitoare la termenele prea scurte solicitate de autoritatea contractantă pentru realizarea proiectului și a lucrării sau pentru depunerea ofertei.

Cu privire la critica referitoare la cerința din fișa de date, secțiunea III.1.2) Situația economică și financiară: *„Ofertantul trebuie să facă dovada că deține / are acces la disponibilități bănești, resurse reale, ferme/angajante negrevate de datorii sau linii de credit la momentul începerii executării lucrărilor, în valoare de minimum 10.000.000 lei, necesare pentru a realiza cashflow-ul necesar și suficient realizării lucrărilor în cursul primei luni a perioadei de execuție a acestora, independent de alte angajamente contractuale ale operatorului economic”*, contestatoarea consideră că aceasta este de natură a conduce la blocarea unor importante resurse financiare, fiind excesivă și nejustificată, mai ales în condițiile în care Beneficiarul are la dispoziție, printre altele, și garanția de bună execuție. Consideră, de asemenea, că cerința de realizare a unui cash-flow contractului pentru o perioadă de 1 lună, în valoare de 10.000.000 lei este de natură a restricționa participarea ofertanților de profil la procedură, o atare cerință neprezentând relevanța în raport cu tipul acestui contract, în consecință, se solicită eliminarea sa din fișa de date.

Consiliul are în vedere apărarea autorității contractante potrivit căreia, în conformitate cu prevederile contractuale propuse, nu acordă avans pentru lucrare, astfel încât Ofertanții trebuie să facă dovada asigurării unor fonduri suficiente pentru realizarea organizării de șantier simultan pe cele 5 locații, acordarea avansurilor necesare pentru comenzile de materiale, echipamente, mobilizarea resurselor necesare.

Consiliul reține că termenul scurt al contractului, coroborat cu valoarea mare a investiției, precum și cu faptul că decontarea facturilor

apare, potrivit dispozițiilor legale incidente, la o lună de la momentul aprobării lor, justifică solicitarea referitoare la cash-flow.

Cerința referitoare la un cash-flow suficient pentru a asigura cel puțin o lună din contract este una uzuală în cadrul contractelor de antrepriză, critica fiind nefondată.

În ceea ce privește mențiunea din fișa de date pag. 14, conform căreia „*Plata serviciilor și lucrărilor contractate (plăți parțiale/plata finală) se realizează în baza documentelor justificative elaborate de contractant pe măsura execuției contractului, în termen de **maxim 90 (nouăzeci) zile calendaristice de la data realizării recepției și verificării acestora în conformitate cu condițiile stabilite în cadrul prezentului caiet de sarcini, precum și în cadrul modelului de contract pus la dispoziție, respectiv de la data primirii facturii și înregistrării acesteia la sediul Achizitorului, cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 72/2013***”, contestatoarea apreciază că este profund abuzivă tocmai din perspectiva Legii nr. 72/2013 privind măsurile 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.

Consiliul reține că prevederea legală la care face trimitere mențiunea criticată are următorul conținut: art. 6 (1) *Autoritățile contractante execută obligația de plată a sumelor de bani rezultând din contractele încheiate cu profesioniști cel târziu la: (...)*

c) 30 de zile calendaristice de la recepție sau verificare, dacă prin lege sau prin contract se stabilește o procedură de recepție ori de verificare pentru certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor, iar autoritatea contractantă a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date.

*(2) Procedura de recepție sau verificare prevăzută la alin. (1) lit. c) nu poate depăși 30 de zile calendaristice de la data primirii bunurilor sau prestării serviciilor. Prin excepție, în cazuri justificate în mod obiectiv de natura sau caracteristicile contractului, **procedura de recepție sau verificare poate avea o durată mai mare de 30 de zile calendaristice, dacă sunt stabilite expres în contract și în documentația achiziției atât termenul de recepție, cât și motivele obiective, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, în sensul art. 12***”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere în concordanță cu solicitările contestatoarei, critica rămânând fără obiect.

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la menționarea stadiului obținerii/aprobării finanțării, având în vedere că la secțiunea II. 2.13 din fișa de date se menționează doar: "Proiectul se va depune spre finanțare prin programul POIM, Axa Prioritară 3 -

„Dezvoltarea infrastructurii de mediu în condiții de management eficient al resurselor”, obiectiv specific 3.1. „Reducerea numărului depozitelor neconforme și creșterea gradului de pregătire pentru reciclare a deșeurilor din România”, iar la secțiunea II. 2.4: „Procedura de atribuire a contractului de achiziție publică este inițiată sub incidența clauzei suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de alocarea creditelor bugetare cu această destinație, semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

În cazul în care, indiferent de motive, angajamentele/creditele bugetare nu vor fi alocate, pe o perioadă de 6 luni de la data încheierii raportului procedurii și soluționare definitivă a eventualelor contestații, procedura de atribuire se va anula de drept, în condițiile în care nu există o altă sursă de finanțare, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) teza 2 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică. Ofertanții din cadrul acestei proceduri acceptă utilizarea condițiilor speciale de mai sus/clauzei suspensive, asumându-și întreaga răspundere în raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi în situația descrisă. Perioada maximă pentru care operează clauza suspensivă este de 6 luni, astfel încât, în cazul în care condiția semnării contractului de finanțare nu este îndeplinită, procedura de atribuire este anulată. Ofertanții la procedura își asumă prin depunerea ofertei obligația de a-și prelungi valabilitatea ofertei, la simpla solicitare a Aut Cont, dacă Aut Cont se va afla în situația aplicării clauzei suspensive”.

În susținerea cererii, contestatoarea arată că data fiind complexitatea proiectului, dar și documentația de atribuire lacunară, procesul de achiziție va fi unul de durată. Pentru ca proiectul să poate fi finalizat până la data de 15.12.2023, autoritatea contractantă ar trebui să emită ordinul de începere a execuției lucrărilor cel mai târziu la data de 15.06.2023, dar acest lucru este posibil doar scriptic. În contextul în care de la publicarea anunțului de participare a fost stabilit ca termen de primire a ofertelor, data de 21 martie 2023, adică doar o lună și 10 zile la dispoziția operatorilor economici să pregătească oferte competitive, se va observa că autoritatea contractantă nu a luat în considerare faptul că termenul de depunere poate fi prelungit astfel încât să se răspundă tuturor solicitărilor de clarificare adresate de potențialii ofertanți și pentru soluționarea contestațiilor cu privire la documentația de atribuire, coroborat cu durata estimată a procesului de evaluare a ofertelor (termenul limită de finalizare a etapei de evaluare a propunerilor tehnice fiind 21.06.2023) și de soluționare a eventualelor contestații cu privire la rezultatul evaluării, astfel că perioada de proiectare nu se poate finaliza până la data de 15.06.2023.

Consiliul observă că autoritatea contractantă a depus cererea de finanțare în luna februarie 2023, iar prevederile legale (OUG nr. 40/2015) permit demararea procedurilor de atribuire cu finanțare europeană cu menționarea unor condiții suspensive.

Autoritatea contractantă susține că această condiție este doar o măsură de precauție, finanțarea urmând a fi obținută în termen pentru a putea semna contractul.

Consiliul observă că în fapt, contestatoarea nu are o solicitare propriu-zisă referitoare la condiția suspensivă, ci solicită doar informarea transparentă a operatorilor, ori în momentul de față, situația este aceeași ca la momentul inițierii procedurii, neexistând, la acest moment, un contract de finanțare semnat.

Consiliul reține, însă, că autoritatea contractantă are obligația de a-i informa pe operatorii economici în legătură cu orice schimbare a statusului cererii de finanțare.

De asemenea, Consiliul are în vedere că nu s-a dovedit de către contestatoare vreo dificultate deosebită a documentației de atribuire de natură a face imposibilă depunerea ofertelor în termenul stabilit, acesta fiind în concordanță cu dispozițiile legale.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 33 (treizeci și trei) pagini.

