

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent din 06.09.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44722/08.09.2022, formulată de către ... S.R.L., cu sediul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de corespondență în ..., împotriva documentației de atribuire, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Proiectare și execuție lucrări aferente proiectului «Reabilitarea și modernizarea infrastructurii de transport naval în porturile din afara rețelei TEN-T port ...»*”, se solicită remedierea cerințelor documentației de atribuire privind termenele de realizare a activității de proiectare și obținere a autorizației de construire, respectiv termenul de execuție a lucrărilor, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, în temeiul art. 22 și urm. din Legea nr. 101/2016.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... S.R.L. critică modalitatea prin care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire.

1. Situația de fapt

Contestatorul arată că entitatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN... la data de 27.08.2022, iar acesta s-a înscris în procedură ca operator economic interesat de depunerea unei oferte, data limită pentru depunerea ofertelor fiind 10.10.2022.

Documentația de atribuire conține numeroase clauze neclare și nelegale în funcție de care operatorii economici interesați de participarea

la procedura de atribuire ar trebui să își formuleze ofertele. Prin urmare, se formulează prezenta contestație solicitând remedierea corespunzătoare a documentației de atribuire prin eliminarea/modificarea acestor cerințe.

2. Considerații generale

Contestatorul evocă prevederile art. 164 din Legea nr. 98/2016, art. 22 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016 și art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 99/2016, precizând faptul că documentația de atribuire conține prevederi nelegale, ceea ce conduce la încălcarea flagrantă a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, iar singura remediere posibilă trebuie să constea în publicarea unei documentații corecte, complete și clare astfel încât operatorii economici interesați să fie în măsură să evalueze în mod corect premisele pe care își vor forma ofertele. În același timp, se impune ca aceștia să beneficieze și de un interval de timp corespunzător pentru pregătirea ofertelor în baza unei documentații de atribuire completate.

În subsidiar, date fiind abaterile de la cadrul legal în vigoare și considerând totodată consecințele depunerii unor oferte în condițiile actuale ale documentației de atribuire, contestatorul apreciază că entitatea contractantă trebuie să anuleze procedura de atribuire și numai după remedierea abaterilor, să reia procedura în condiții de perfectă legalitate.

3. Motivele contestației

3.1. Obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere privind prevederile nelegale ale documentației de atribuire

3.1.1 Perioada stabilită pentru realizarea activității de proiectare și obținere a autorizației de construire nu ține cont de termenele legale pentru obținerea avizelor și autorizațiilor și nici de cerințele documentației de atribuire și clauzele contractuale

Prin documentația de atribuire, entitatea contractantă a indicat următoarele durate principale de realizare a activităților/lucrărilor care fac obiectul contractului sectorial:

- fișa de date a achiziției:

„Secțiunea II.2.7 Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții - Durata în luni: 75.

Acordul Contractual, clauza 1 - Definiții, lit. s) Durata de execuție: 15 luni, din care:

- pentru proiectare - 3 luni;
- pentru execuție - 12 luni

Acordul contractual, sub-clauza 19.3 - termenul de elaborare a proiectului tehnic și transmitere către Supervisor: 3 luni de la Ordinul de începere.”

▪ caietul de sarcini, secțiunea 6. Durata contractului/Termen de prestare:

„Pentru cheul vertical (varianta c), durata de proiectare este de 3 luni, respectiv durata de execuție efectivă este de 12 de luni. Concomitent se realizează platforma și racordul și asigurarea utilităților.

Durata totală de realizare a lucrărilor este de 15 de luni, dintre care:

- Perioada de proiectare + obținere avize și Autorizație de Construire - 3 luni,

- Perioada de execuție a Lucrărilor - 12 de luni.

Durata totală a contractului este de 75 de luni, compusă din:

- 15 de luni, respectiv:

▪ pentru perioada de proiectare (3 luni);

▪ pentru perioada de execuție (12 de luni),

- 60 de luni perioada de garanție.

Antreprenorul va realiza serviciile de proiectare a lucrărilor în termen de 3 de luni de la emiterea Ordinului de începere a serviciilor de proiectare, inclusiv pentru obținerea tuturor aprobărilor/avizelor/acordurilor și condiționalităților impuse de avizatori, inclusiv Autorizația de Construire.

Antreprenorul va realiza serviciile de execuție a lucrărilor în termen de 12 de luni de la emiterea Ordinului de începere a lucrărilor, după și în condițiile obținerii tuturor aprobărilor/avizelor/acordurilor și condiționalităților impuse de avizatori, inclusiv Autorizația de Construire.”

▪ caietul de sarcini, secțiunea 11.2 Activități ale Contractantului / Antreprenorului în perioada de proiectare:

„1. Raportul de Început - 0,5 luni de la emiterea ordinului de începere

În Raportul de Început se va prezenta un plan pentru fiecare din activitățile, serviciile solicitate în care se vor descrie minim următoarele: metodologia propusă în abordarea premergătoare elaborării Proiectului Tehnic, un calendar de implementare al serviciilor și al resurselor, cu termene particulare, aspecte critice, recomandări etc.

2. Rapoarte privind studiile realizate/revizuite (premergătoare realizării proiectului tehnic) - 1 lună de la emiterea ordinului de începere.

Raportul va cuprinde activitatea realizată, livrabilele realizate, experții implicați, aspecte critice, concluzii, recomandări. Raportul de activitate va fi însoțit de următoarele documente în formă completă, aprobate de instituțiile competente și verificate conform legislației în vigoare:

Studiu Geotehnic;

Studiu Topografic;

Studiu Hidrologic și Hidraulic;

Orice alte studii necesare pentru elaborarea Proiectului Tehnic și Detaliilor de Execuție.

3. *Declarația de proiectare - 1 lună de la emiterea Ordinului de Începere al Contractului. Aceasta va fi aprobat de către Supervisor și avizat de Beneficiar. Fără avizarea/aprobarea de către Beneficiar/Supervisor nu se poate trece la următoarea etapă de proiectare, ca livrabil.*

4. *Raport privind Proiectul Tehnic și Detalii de Execuție în termen de 3 luni de la emiterea ordinului de începere, aprobat de către Supervisor și avizat de către Entitatea Contractantă.*

Se va ține cont de faptul că, după aprobarea de către Supervisor și avizarea de către Entitatea Contractantă a DTAC, Autorizația de Construire va fi obținută de Contractant în numele Entității Contractante. Proiectul tehnic și detaliile de execuție elaborate de către Contractant vor fi aprobate de către Supervisor și avizate de Entitatea Contractantă, în baza raportului de aprobare întocmit de Supervisor.

Predarea Proiectului Tehnic și detaliile de execuție, precum și Verificarea proiectului pentru exigențele esențiale - 3 luni de la Ordinul de Începere al Contractului."

▪ *Condiții Specifice, sub-clauza 19.2: „Supervisorul va aproba sau va respinge motivat documentația elaborată de Antreprenor în termen de 30 de zile 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."*

Rezultă așadar că în ceea ce privește activitatea de proiectare, viitorul antreprenor are la dispoziție un termen de numai 3 luni pentru toate activitățile, respectiv atât pentru întocmirea documentației tehnice pentru obținerea autorizației de construire inclusiv realizare studii obligatorii și obținere avize, cât și pentru obținerea autorizației de construire.

Or, în cele 3 luni contractuale, raportate la documentația de atribuire, ar urma să fie realizate următoarele activități:

(i) în termen de 1 lună de la data Ordinului de Începere, Antreprenorul ar urma să realizeze toate studiile necesare (pag. 107 din caietul de sarcini): Studiul geotehnic; Studiul topografic; Studiul hidrologic și hidraulic; Orice alte studii necesare pentru elaborarea Proiectului Tehnic și Detaliilor de Execuție.

Necesitatea realizării studiilor de teren este indubitabilă. Conform caietului de sarcini (secțiunea 7.1. Riscuri în perioada de proiectare), „Antreprenorul va efectua și va răspunde pentru propriile studii de teren care să confirme faptul că soluția recomandată la nivel de Studiu de Fezabilitate este optimă și va fi dezvoltată în etapele ulterioare de proiectare."

Tot în termen de 1 lună de la Data de Începere, Antreprenorul ar trebui să emită declarația de proiectare. Această declarație trebuie aprobată de către Supervisor și avizată de Beneficiar. Fără această

aprobare/avizare nu se poate trece la următoarea etapă de proiectare, ca livrabil.

Or, având în vedere că potrivit sub-clauzei 19.2 din Condițiile Specifice, *„Supervizorul va aproba sau va respinge motivat documentația elaborată de Antreprenor în termen de 30 de zile de la primire. Acest termen va include și orice perioade necesare de consultări între Supervizor și Beneficiar, analiză și aprobare de către Beneficiar sau alte entități”*, rezultă că de la Data de începere vor fi trecut deja 2 luni.

Deși documentația de atribuire nu menționează în mod clar care este termenul efectiv de realizare a documentației de către Antreprenor (în speță, DTAC), se poate prezuma că această etapă este ulterioară celei privind aprobarea declarației de proiectare.

Supervizorul va aproba (sau respinge motivat) documentația elaborată de Antreprenor în termen de 30 de zile de la primire.

Obținerea Autorizației de Construire ar urma să fie obținută în perioada rămasă (0 zile din cele 3 luni calendaristice), ținând cont că potrivit sub-clauzei 19.3 lit. (b) din Condițiile Generale, termenul pentru obținerea autorizației de construire este de 60 de zile: *„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.”*

În aceste condiții, contestatorul deduce că în numai 3 luni (90 de zile), viitorul Antreprenor ar trebui să realizeze activități pentru care sunt necesare cel puțin 5 luni (150 de zile) în scenariul în care sunt luate în calcul termene de emitere a avizelor de minim 30 de zile și se prezintă succesiunea respectivelor activități, sub formă tabelară.

Mai mult decât atât, viitorul Antreprenor trebuie să țină cont de faptul că va trebui, ca în aceeași perioadă de 3 luni, să realizeze și expertiza tehnică solicitată prin Certificatul de Urbanism, în condițiile în care conform caietului de sarcini (pag. 104), *„Antreprenorul va realiza propriile investigații și teste pe care le consideră necesare, inclusiv Expertize tehnice, dacă e cazul - având la bază și recomandările din expertiza realizată la faza de SF.”*

Având în vedere că Expertiza tehnică din documentația de atribuire a fost întocmită în 2020 și nu mai este valabilă, iar Certificatul de urbanism este emis în data de 12.05.2022 și prevede, în mod expres, expertiza tehnică ca studiu de specialitate pentru obținerea autorizației de construire, este indubitabilă obligația Antreprenorului de a întocmi această expertiză.

În plus, contestatorul arată că impunerea unor termene scurte și extrem de stricte pentru etapele activității de proiectare, nu ține cont de faptul că unele dintre activități nu se află sub controlul contractantului (chiar autorizația de construire, deși obținută în numele beneficiarului, nu reprezintă o responsabilitate a contractantului conform art. 22 lit. b)

din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții). Astfel, trebuie avut în vedere faptul că durata obținerii aprobărilor preliminare și a avizelor/acordurilor prevăzute de lege, precum și obținerea autorizației de construcție, depinde și de autoritățile emitente, procesul de emitere a acestora, cu termenele aferente, nefiind întotdeauna posibil de anticipat cu acuratețe, oricât de diligente și experimentate ar fi părțile contractante (beneficiarul și viitorul antreprenor).

În concluzie, cerințele privind durata activității de proiectare și termenele de înaintare/aprobare proiect tehnic, respectiv obținere autorizație de construire, sunt nerezonabile, iluzorii și imposibil de respectat, în condițiile în care pentru realizarea activității de proiectare este necesară o perioadă de timp mult mai mare și oricum suficientă, astfel încât Antreprenorul să poată realiza toate studiile necesare și obligatorii și să obțină avizele relevante, precum și să elaboreze efectiv documentația.

Sub acest aspect, documentația de atribuire este vădit neclară și conține termene de realizare a etapelor activității de proiectare care nu au niciun temei legal/contractual.

Contestatorul apreciază că stabilirea unor termene nerealiste de realizare a activităților principale din obiectul contractului denotă lipsa de diligență a entității contractante în elaborarea documentației de atribuire și, în aceste condiții, nu este asigurată informarea completă, corectă și explicită a potențialilor ofertanți cu privire la obiectul achiziției. Or, obligația entității contractante este să stabilească, în mod realist, în documentația de atribuire, principalele ipoteze/premise la care trebuie să se raporteze toți ofertanții, asigurând astfel transparența necesară, pentru a permite depunerea unor oferte comparabile.

3.1.2. Perioada de execuție a lucrărilor nu ține cont de perioada în care operează interdicțiile privind realizarea lucrărilor de dragare

Conform celor arătate anterior, perioada de execuție a lucrărilor impusă prin documentația de atribuire, este de 12 luni. În realitate, perioada efectivă de realizare a lucrărilor care fac obiectul contractului este mult mai scurtă, dat fiind că sunt necesare inclusiv lucrări de dragaj descrise în detaliu în caietul de sarcini (pag. 12): *„Lucrările de dragaj din cadrul proiectului SWIM includ atât lucrări de dragaj capital, care includ intervenții pentru îmbunătățirea accesului către portul ..., lucrări care se execută pe malul stâng al Dunării, cât și lucrări de îmbunătățire a condițiilor de navigație în actualul șenal navigabil, o parte a materialului dragat fiind prevăzut a fi depozitat în afara șenalului navigabil, în zona dintre ostrovul Băloiu și ostrovul din amonte de acesta. Prin realizarea unirii acestor ostroave, prevăzute în cadrul proiectului SWIM, se urmărește mărirea vitezelor și creșterea debitului în zona portului ..., astfel încât șenalul să se mențină navigabil prin autodragare, asigurându-se adâncimile minime de navigație.*

În cadrul proiectului SWIM, în zona fluvială de acces la port, s-a prevăzut dragarea unui șenal cu lățimea de 150 m până la adâncimea de - 3.5 m față de etiajul local, dar numai în zona amonte a portului, între km 633+700 și km 631+500, pe o lungime de 2,2 km, din totalul de cca. 8 km, cât este pasa de acces din șenalul navigabil. În acest sens, prezenta documentație cuprinde dragajul pentru Portul ... pe cca. 4.7 km, de la limita dragajului prevăzut în programul SWIM, [km 631+500], continuând prin fața danelor 2+10 și până în aval de acestea, în zona km 627, unde se întâlnesc adâncimi ale apei mai mari de 3.5 m, adâncimi care se mențin până în șenalul navigabil.

Dragajul prevăzut în prezentul proiect, constă în realizarea unui șenal cu lățimea de 50 m până la adâncimea de -3.5 m, pentru care a rezultat un volum de material dragat de 361.050 mc.

Materialul dragat se va depune în zona dintre cele 2 ostroave, urmărindu-se unirea lor, mărind astfel viteza de autodragare."

Lucrările de dragaj sunt însă interzise în perioadele critice - de reproducere și predezvoltare a ihtiofaunei 1 aprilie - 1 octombrie, astfel cum rezultă în mod expres din Avizul de gospodărire a apelor nr. 50 din 09.09.2020, inclus în documentația de atribuire.

Prin urmare, o parte importantă a lucrărilor care fac obiectul contractului, nu va putea fi realizată timp de 6 luni din cele 12 stabilite prin documentația de atribuire, ceea ce prelungește în mod obligatoriu perioada necesară pentru execuția lucrărilor.

În continuare, contestatorul evocă practica CNSC, citând din Decizia publicată în BO_1877/2014.

Concluzionând, ... S.R.L. solicită C.N.S.C. remedierea cerințelor documentației de atribuire privind termenele de realizare a activității de proiectare și obținere a autorizației de construire, respectiv termenul de execuție a lucrărilor, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației, în temeiul art. 22 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 4936/19.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 46320/19.09.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ... S.R.L., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

În fapt, din cuprinsul contestației, entitatea contractantă înțelege că obiectul criticilor constă în termenele de realizare a activității de proiectare și obținere a autorizației de construire, respectiv termenul de execuție a lucrărilor.

Afirmația cu privire la faptul că „durata activității de proiectare și termenele de înaintare/aprobare proiect tehnic, respectiv obținere autorizație de construire sunt nerezonabile, iluzorii și imposibil de respectat în condițiile în care pentru realizarea activității de proiectare este necesară o perioadă de timp mult mai mare și oricum suficientă, astfel încât Antreprenorul să poată realiza toate studiile necesare și

obligatorii și să obțină avizele relevante, precum și să elaboreze efectiv documentația”, este o opinie a operatorului economic.

Astfel, entitatea contractantă arată că a avut la bază:

- Implementarea Proiectului în termenul limită prevăzut de Contractul de Finanțare semnat de aceasta și Ministerul Transporturilor și Infrastructurii, contractul fiind finanțat din fonduri ale Uniunii Europene - Programul Operațional Infrastructură Mare 2014-2020 (POIM), respectiv Decembrie 2023;

- Revizuirea Devizului General al investiției, care s-a realizat prin revizuirea Studiului de Fezabilitate - aspect generat de creșterea necontrolată a prețurilor în construcții, care a avut ca și cauze (conform O.U.G. nr. 64/2022):

- Criza provocată de conflictul militar din regiunea Mării Negre, care a afectat piața construcțiilor din întreaga Uniune Europeană, având în vedere că Ucraina este principalul furnizor și producător de oțel și materie primă pentru piața europeană a construcțiilor;

- Criza generată de virusul SARS-CoV-2, care a determinat, de asemenea, declararea stării de urgență la nivel național, dar și la nivel european, care la rândul ei a determinat o creștere a indicelui de cost total în construcții;

- Criza generată de contextul internațional, care a condus la creșteri ale prețului la carburanți, dar și creșteri semnificative ale prețului la gazele naturale și la energia electrică, determinând la rândul ei influențe majore asupra creșterii manoperei la proiectele de infrastructură, dar și la cele de furnizare bunuri, care se va reflecta în indicele de cost total în construcții cu impact semnificativ asupra implementării tuturor categoriilor de proiecte cu finanțare din fonduri externe nerambursabile.

- Entitatea contractantă a luat măsurile corespunzătoare, venind în sprijinul viitorilor ofertanți, asigurând un buget estimat suficient implementării Contractului de Proiectare și Execuție Lucrări prin actualizarea devizului general al Lucrărilor; prin grija Beneficiarului s-a făcut creșterea bugetului din dorința totodată de a exista ofertanți și de a implementa cu succes proiectul propus și aprobat la finanțare - conform Contract de finanțare nr. 124/23.11.2021;

- Conform prevederilor din documentația de atribuire publicată, durata totală de realizare a lucrărilor este de 15 de luni, dintre care:

- Perioada de proiectare + obținere avize și Autorizație de Construire - 3 luni,

- Perioada de execuție a Lucrărilor - 12 de luni.

iar, Durata totală a contractului este de 75 de luni, compusă din: 15 de luni, respectiv: pentru perioada de proiectare (3 luni) pentru perioada de execuție (12 de luni) și 60 de luni perioada de garanție.

Referitor la afirmația contestatorului cu privire la faptul că *„documentația de atribuire este vădit neclară și conține termene de*

realizare a etapelor activității de proiectare care nu au niciun temel legal/contractual”, entitatea contractantă face precizarea că nu constituie un argument solid pentru admiterea contestației, având în vedere următoarele aspecte:

- studiul de fezabilitate anexat caietului de sarcini în SEAP a fost actualizat, atât din punct de vedere ACB, cât și ca termene de implementare - respectiv conform termenelor prevăzute de entitatea contractantă în Documentația de Atribuire, de proiectanți cu pregătire de specialitate conform normativelor tehnice aferente și cu respectarea timpilor alocați activităților de realizare a lucrărilor – se anexează Graficul însoțit de către Elaborator emis odată cu actualizarea Studiului de Fezabilitate;

- în mod rezonabil și considerând experiența entității contractante și buna practică în contracte similare, se consideră că un Antreprenor diligent se poate organiza astfel încât să realizeze etapa de proiectare în termenul prevăzut în condiții normale;

- obținerea Autorizației de Construire este prevăzută cu termen rezonabil, entitatea contractantă plecând de la premise că documentațiile sunt bine întocmite, cu responsabilitate în respectarea prevederilor legale care guvernează elaborarea acestora. Atât timp cât documentațiile sunt elaborate corespunzător, entitatea contractantă nu poate înțelege temerea unui posibil viitor Antreprenor de a nu fi emisă în termen; acest aspect și raportat la aprobarea Supervizorului;

- experiența entității contractante din alte proceduri derulate pentru implementarea obiectivelor de investiții, proceduri sub control ex-ante ANAP, a stat la baza definirii, în mod similar, a termenelor intermediare de execuție; cu atât mai mult cu cât în cadrul altor proceduri similare derulate de entitatea contractantă există ofertanți - ceea ce confirmă că termenele sunt realizabile, realiste și posibil a fi respectate.

- în caietul de sarcini sunt precizate, la cap. 7, riscurile identificate de entitatea contractantă la momentul elaborării caietului de sarcini, unde la pct. 7.1 este identificat riscul de întârziere în prestarea serviciilor pentru etapa de proiectare.

Astfel, prin raportare la principiul proporționalității, statuat de art. 2 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă arată că s-a raportat la ceea ce este necesar și adecvat pentru realizarea obiectivului, iar termenul impus în caietul de sarcini nu este contrar realizării scopului propus, nefiind posibilă o altă măsură mai puțin constrângătoare și se evocă Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, Rec., pag. 1-2211.

Mai mult, până la acest moment, doar un singur potențial ofertant apreciază că nu poate presta serviciile de proiectare și obținere a autorizației de proiectare în termen 3 luni, ceea ce naște întrebarea dacă

chiar este insuficient termenul de proiectare de 3 luni și este chiar restrictiv

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... S.R.L. ca nefondată.

Prin adresa din data de 26.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 47521, ... S.R.L. transmite *Note Scrise*, prin care solicită respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă și admiterea contestației astfel cum a fost formulată, pentru toate motivele arătate în cuprinsul acesteia, precum și pentru următoarele argumente:

Entitatea contractantă susține că, în elaborarea documentației de atribuire și, implicit, stabilirea termenelor de realizare a principalelor activități din obiectul contractului, a avut în vedere, *inter alia*, implementarea proiectului în termenul limită prevăzut de contractul de finanțare semnat cu Ministerul Transporturilor și Infrastructurii în cadrul POIM, revizuirea devizului general prin revizuirea Studiului de Fezabilitate în contextul creșterii prețurilor materialelor de construcții, criza generată de virusul Sars-Cov 2.

De asemenea, susține entitatea contractantă faptul că în considerarea experienței sale și buna practică în contracte similare, un antreprenor diligent se poate organiza astfel încât să realizeze etape de proiectare în termenul de 3 luni.

Cu toate acestea, în Studiul de Fezabilitate la care entitatea contractantă face referire, se menționează ca perioadă de proiectare, inclusiv obținere autorizație de construire - 7 luni, în timp ce în Graficul de implementare fizic și valoric a proiectului (grafic Gantt) depus anexat punctului de vedere, perioada de PT + DE este de 3 luni (trim. IV din 2022), fiind prezumabil că include și termenul de obținere autorizație de construire.

Or, tocmai din acest motiv, prin contestația formulată s-a solicitat obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere cu privire la prevederile nelegale sau neclare din documentația de atribuire, dat fiind faptul că perioada stabilită pentru realizarea activității de proiectare și obținere a autorizației de construire nu ține cont de termenele legale pentru obținerea avizelor și autorizațiilor și nici de cerințele documentației de atribuire și clauzele contractuale.

Orice antreprenor cu experiență, acționând cu maximă diligență profesională, nu ar putea obține autorizația de construire mai repede decât este permis de dispozițiile legale în vigoare, după cum nu ar putea considera o perioadă de numai 3 luni pentru toate activitățile, respectiv atât pentru întocmirea documentației tehnice pentru obținerea autorizației de construire, inclusiv realizare studii obligatorii și obținere avize, cât și pentru obținerea autorizației de construire.

Din punctul de vedere formulat de entitatea contractantă rezultă, în mod evident, faptul că aceasta evită să formuleze orice contra-argument față de criticile punctuale din contestație. Niciunul dintre

argumentele privind obligația viitorului Antreprenor de a ține cont de faptul că va trebui ca în aceeași perioadă de 3 luni să realizeze și expertiza tehnică solicitată prin Certificatul de Urbanism, în condițiile în care conform caietului de sarcini (pag. 104), Antreprenorul va realiza propriile investigații și teste pe care le consideră necesare, inclusiv Expertize tehnice, dacă este cazul - având la bază și recomandările din expertiza realizată la faza de SF, nu este combătut prin punctul de vedere.

Astfel, contestatorul arată că apărările entității contractante, în sensul că în elaborarea documentației de atribuire și, implicit, stabilirea termenelor de realizare a proiectării și obținerii autorizației de construire, au fost luate în considerare creșterile de prețuri la materialele de construcții și, în general, criza de pe piața construcțiilor, nu pot fi acceptate.

Prin contestație nu s-a criticat valoarea estimată a contractului, ci strict duratele de realizare a anumitor activități din obiectul contractului, respectiv prevederile nelegale sau neclare din documentația de atribuire.

Totodată, fără a pune la îndoială nivelul de pregătire al proiectanților implicați în elaborarea documentației de atribuire, acest argument nu îi poate fi opus pentru a justifica termenele nerealiste de realizare a activităților principale din obiectul contractului. Nici argumentul privind experiența entității contractante în alte proceduri similare nu poate fi primit.

În concluzie, se solicită în continuare Consiliului să observe că cerințele din documentația de atribuire privind durata activității de proiectare și termenele de înaintare/aprobare proiect tehnic, respectiv obținere autorizație de construire, sunt nerezonabile, iluzorii și imposibil de respectat, în condițiile în care pentru realizarea activității de proiectare este necesară o perioadă de timp mult mai mare și oricum suficientă, astfel încât Antreprenorul să poată realiza toate studiile necesare și obligatorii și să obțină avizele relevante, precum și să elaboreze efectiv documentația.

Totodată, contestatorul precizează că entitatea contractantă nu aduce niciun contra-argument nici în ceea ce privește critica referitoare la faptul că nici perioada de execuție a lucrărilor nu ține cont de perioada în care operează interdicțiile privind realizarea lucrărilor de dragare.

Considerând că entitatea contractantă ar fi trebuit să exercite o diligență sporită în elaborarea documentației de atribuire, dar și în formularea punctului de vedere față de contestație, ... S.R.L. solicită Consiliului să constate că se impune remedierea cerințelor nelegale și/sau neclare, conform criticilor din contestația formulată.

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

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „*Proiectare și execuție lucrări aferente proiectului «Reabilitarea și modernizarea infrastructurii de transport naval în porturile din afara rețelei TEN-T port ...»*”, cod CPV 45241000-8 Lucrări de construcții de porturi (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../27.08.2022.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări, este în sumă de 130.503.097,31 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... S.R.L. a transmis recipisa de consemnare ..., eliberată de RAIFFEISSEN BANK Agenția 13 Septembrie la data de 09.09.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 220.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2215/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... S.R.L. a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. 2375/C7/2215/14.09.2022, Consiliul a respins cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de ... S.R.L., ca rămasă fără obiect.

Pe fondul cauzei, procedând la soluționarea contestației formulate de către ... S.R.L., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere faptul că aceasta vizează critici legate de modalitatea în care entitatea contractantă ... a întocmit și elaborat documentația de atribuire, maniera în care s-a procedat fiind considerată de contestator ca fiind excesivă și nejustificată, motiv pentru care apreciază că se impune remedierea documentației de atribuire.

În esență, Consiliul reține că susținerile contestatorului vizează aspectul legat de *perioada stabilită pentru realizarea activității de proiectare și obținere a autorizației de construire* care, în opinia ... S.R.L., nu ține cont de termenele legale pentru obținerea avizelor și autorizațiilor și nici de cerințele documentației de atribuire și clauzele contractuale, precum și aspectul legat de *perioada de execuție a lucrărilor* care, în opinia contestatorului, nu ține cont de perioada în care operează interdicțiile privind realizarea lucrărilor de dragare.

Ca o chestiune preliminară se reține faptul că în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „*Proiectare și execuție lucrări aferente proiectului «Reabilitarea și modernizarea infrastructurii de transport naval în porturile din afara rețelei TEN-T port ...»*”, supus procedurii în cauză, entitatea contractantă a elaborat documentația de atribuire în cadrul căreia a menționat anumite termene pe care trebuie să le îndeplinească ofertanții în realizarea lucrărilor care fac obiectul

contractului în analiză pentru a răspunde necesităților apărute în derularea activității la parametri optimi.

Concluzia Consiliului legat de aspect analizat, referitor la caracterul nelegal al conținutului documentației de atribuire, este aceea de respingere a criticilor aduse de contestator, în condițiile în care constată netemeinicia susținerilor acestuia, prin raportare la prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care prevăd că *„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*, constatând că aspectele reclamate de ... S.R.L., vizavi de înțelesul și conținutul cerințelor din documentația de atribuire și a dispozițiilor legale incidente, rediate anterior, sunt neîntemeiate.

În soluționare, Consiliul nu va relua alegațiile contestatorului vizavi de caracterul excesiv al cerințelor din documentația de atribuire în referire la termenele impuse de achizitoare, în condițiile în care, raportat la documentele suport aflate la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei (adresa nr. 4936/19.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 47252/23.09.2022), Consiliul determină că aceste susțineri ale contestatorului nu sunt relevante în cauză.

În susținerea deciziei de menținere a conținutului documentației de atribuire întocmită și elaborată de entitatea contractantă pentru procedura de atribuire în cauză, prin raportare la documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul determină că, în mod corect și legal, achizitoarea a stabilit *duratele/termenele de realizare a activității de proiectare și obținere a autorizației de construire, respectiv termenul de execuție a lucrărilor*, contestate de ... S.R.L., constatându-se că, în justificarea impunerii acestor termene, achizitoarea a ținut seama de o serie de circumstanțe enunțate în punctul de vedere transmis prin adresa nr. 4936/19.09.2022, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 47252/23.09.2022, relevant în speță fiind în mod deosebit argumentul legat de *„implementarea Proiectului în termenul limită prevăzut de Contractul de Finanțare semnat de aceasta și Ministerul Transporturilor și Infrastructurii, contractul fiind finanțat din fonduri ale Uniunii Europene - Programul Operațional Infrastructură Mare 2014-2020 (POIM), respectiv Decembrie 2023;”*.

În soluționare, Consiliul are în vedere informațiile din documentația de atribuire relevante în cauză, și anume:

În fișa de date a achiziției, la *„Secțiunea II.2.7 Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții”*, s-a prevăzut *„Durata în luni: 75. Acordul Contractual, clauza 1 - Definiții, lit. s) Durata de execuție: 15 luni, din care: - pentru proiectare - 3 luni; - pentru execuție - 12 luni*

Acordul contractual, sub-clauza 19.3 - termenul de elaborare a proiectului tehnic și transmitere către Supervisor: 3 luni de la Ordinul de începere."

De asemenea, în caietul de sarcini, secțiunea 6. „Durata contractului/Termen de prestare”, s-a prevăzut „Pentru cheul vertical (varianta c), durata de proiectare este de 3 luni, respectiv durata de execuție efectivă este de 12 de luni. Concomitent se realizează platforma și racordul și asigurarea utilităților.

Durata totală de realizare a lucrărilor este de 15 de luni, dintre care:

- Perioada de proiectare + obținere avize și Autorizație de Construire - 3 luni,

- Perioada de execuție a Lucrărilor - 12 de luni.

Durata totală a contractului este de 75 de luni, compusă din:

- 15 de luni, respectiv:

▫ pentru perioada de proiectare (3 luni);

▫ pentru perioada de execuție (12 de luni),

- 60 de luni perioada de garanție.

Antreprenorul va realiza serviciile de proiectare a lucrărilor în termen de 3 de luni de la emiterea Ordinului de începere a serviciilor de proiectare, inclusiv pentru obținerea tuturor aprobărilor/avizelor/acordurilor și condiționalităților impuse de avizatori, inclusiv Autorizația de Construire.

Antreprenorul va realiza serviciile de execuție a lucrărilor în termen de 12 de luni de la emiterea Ordinului de începere a lucrărilor, după și în condițiile obținerii tuturor aprobărilor/avizelor/acordurilor și condiționalităților impuse de avizatori, inclusiv Autorizația de Construire." iar la secțiunea 11.2 „Activități ale Contractantului / Antreprenorului în perioada de proiectare” s-a prevăzut :

„1. Raportul de Început - 0,5 luni de la emiterea ordinului de începere

În Raportul de Început se va prezenta un plan pentru fiecare din activitățile, serviciile solicitate în care se vor descrie minim următoarele: metodologia propusă în abordarea premergătoare elaborării Proiectului Tehnic, un calendar de implementare al serviciilor și al resurselor, cu termene particulare, aspecte critice, recomandări etc.

2. Rapoarte privind studiile realizate/revizuite (premergătoare realizării proiectului tehnic) - 1 lună de la emiterea ordinului de începere.

Raportul va cuprinde activitatea realizată, livrabilele realizate, expertii implicați, aspecte critice, concluzii, recomandări. Raportul de activitate va fi însoțit de următoarele documente în formă completă, aprobate de instituțiile competente și verificate conform legislației în vigoare: Studiu Geotehnic; Studiu Topografic; Studiu Hidrologic și Hidraulic; Orice alte studii necesare pentru elaborarea Proiectului Tehnic și Detaliilor de Execuție.

3. Declarația de proiectare - 1 lună de la emiterea Ordinului de Începere al Contractului. Aceasta va fi aprobat de către Supervisor și avizat de Beneficiar. Fără avizarea/aprobarea de către Beneficiar/Supervisor nu se poate trece la următoarea etapă de proiectare, ca livrabil.

4. Raport privind Proiectul Tehnic și Detalii de Execuție în termen de 3 luni de la emiterea ordinului de începere, aprobat de către Supervisor și avizat de către Entitatea Contractantă.

Se va ține cont de faptul că, după aprobarea de către Supervizor și avizarea de către Entitatea Contractantă a DTAC, Autorizația de Construire va fi obținută de Contractant în numele Entității Contractante. Proiectul tehnic și detaliile de execuție elaborate de către Contractant vor fi aprobate de către Supervizor și avizate de Entitatea Contractantă, în baza raportului de aprobare întocmit de Supervizor.

Predarea Proiectului Tehnic și detaliile de execuție, precum și Verificarea proiectului pentru exigențele esențiale - 3 luni de la Ordinul de Începere al Contractului."

Totodată, în modelul de contract, „Condiții Specifice”, sub-clauza 19.2: *„Supervizorul va aproba sau va respinge motivat documentația elaborată de Antreprenor în termen de 30 de zile de la primire. Acest termen va include și orice perioade necesare de consultări între Supervizor și Beneficiar, analiză și aprobare de către Beneficiar sau alte entități."*

Din informațiile publice aferente achiziției, reiese că durata totală de realizare a lucrărilor este de 15 de luni, dintre care:

- perioada de proiectare, obținere avize și autorizație de Construire - 3 luni,

- perioada de execuție a Lucrărilor - 12 de luni,

- durata totală a contractului este de 75 de luni, compusă din: 15 de luni, respectiv: pentru perioada de proiectare (3 luni) pentru perioada de execuție (12 de luni) și 60 de luni perioada de garanție.

Raportat la aceste informații, Consiliul constată netemeinicia criticilor aduse de contestator conform cărora *„documentația de atribuire este vădit neclară și conține termene de realizare a etapelor activității de proiectare care nu au niciun temei legal/contractual”*, în condițiile în care, pe de-o parte, astfel cum s-a punctat anterior, informațiile furnizate nu sunt ambigue, ci clare, concise și precise, identificându-se cu ușurință termenele impuse de achizitoare, pe fiecare etapă a derulării contractului în cauză iar, pe de altă parte, constatându-se că ... S.R.L. nu face trimitere la dispoziții legale *eventual* încălcate de către entitatea contractantă în elaborarea documentației de atribuire, ci rezumându-se doar la a-și exprima aprecieri subiective vizavi de caracterul nerealist al termenelor impuse, aspect ce nu poate fi primit de către Consiliu.

Astfel, susținerile ... S.R.L. de genul celor precizate în contestație, respectiv *„cerințele privind durata activității de proiectare și termenele de înaintare/aprobare proiect tehnic, respectiv obținere autorizație de construire, sunt nerezonabile, iluzorii și imposibil de respectat, în condițiile în care pentru realizarea activității de proiectare este necesară o perioadă de timp mult mai mare și oricum suficientă, astfel încât Antreprenorul să poată realiza toate studiile necesare și obligatorii și să obțină avizele relevante, precum și să elaboreze efectiv documentația”*, *„documentația de atribuire este vădit neclară și conține termene de realizare a etapelor activității de proiectare care nu au niciun temei legal/contractual”*, *„stabilirea unor termene nerealiste de realizare a activităților principale din obiectul contractului denotă lipsa de diligență a entității contractante în elaborarea documentației de atribuire și, în aceste*

condiții, nu este asigurată informarea completă, corectă și explicită a potențialilor ofertanți cu privire la obiectul achiziției”, sunt simple afirmații, bazate pe o analiză proprie vizavi de caracterul nerealist al termenelor impuse de achizitoare, fără indicarea vreunui act normativ nerespectat de către entitatea contractantă la stabilirea termenelor în discuție.

Or, într-o atare situație, Consiliu nu poate dispune remedierea unei documentații de atribuire, cu atât mai mult cu cât, în menținerea termenelor prevăzute în documentație, achizitoare a adus argumente obiective, și anume faptul că *„studiul de fezabilitate anexat caietului de sarcini în SEAP a fost actualizat, atât din punct de vedere ACB, cât și ca termene de implementare, respectiv conform termenelor prevăzute în documentația de atribuire, de proiectanți cu pregătire de specialitate conform normativelor tehnice aferente și cu respectarea timpilor alocați activităților de realizare a lucrărilor;”, „obținerea Autorizației de Construire este prevăzută cu termen rezonabil, documentațiile sunt bine întocmite, cu responsabilitate în respectarea prevederilor legale care guvernează elaborarea acestora.(...) acest aspect și raportat la aprobarea Supervisorului; „experiența din alte proceduri derulate pentru implementarea obiectivelor de investiții, proceduri sub control ex-ante ANAP, a stat la baza definirii, în mod similar, a termenelor intermediare de execuție; cu atât mai mult cu cât în cadrul altor proceduri similare derulate există ofertanți - ceea ce confirmă că termenele sunt realizabile, realiste și posibil a fi respectate”; „în caietul de sarcini sunt precizate, la cap. 7, riscurile identificate la momentul elaborării caietului de sarcini, unde la pct. 7.1 este identificat riscul de întârziere în prestarea serviciilor pentru etapa de proiectare”.*

În aceste condiții, Consiliul nu poate lua în considerare aprecierile contestatorului vizavi de termenul nerealist de numai 3 luni (90 de zile), în care viitorul antreprenor ar trebui să realizeze activități pentru care sunt necesare cel puțin 5 luni (150 de zile) în scenariul în care sunt luate în calcul termene de emitere a avizelor de minim 30 de zile și se prezintă succesiunea respectivelor activități, sub formă tabelară (inclusiv expertiza tehnică solicitată prin certificatul de urbanism, obținerea autorizației de construcție), precum și aspectele ce țin de perioada de execuție a lucrărilor care, în opinia contestatorului, nu ține cont de perioada în care operează interdicțiile privind realizarea lucrărilor de dragare, fiind simple supoziții ale acestuia, fără indicarea unor dispoziții legale ce ar fi fost eventual nerespectate de achizitoare în stabilirea termenelor contestate, motiv pentru care respinge criticile aduse de ... S.R.L., ca neîntemeiate.

Într-o atare situație, Consiliul subliniază faptul că entitatea contractantă, în virtutea art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, și-a asumat răspunderea vizavi de modul de elaborare și întocmire a documentației de atribuire, conținut ce va fi menținut de către Consiliu.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile ... S.R.L. sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în

contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ... S.R.L., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ... S.R.L., cu sediul în ..., reprezentată prin avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de corespondență în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...