CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../.../...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 22667/03.10.2016, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 29901/03.10.2016, depusă de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI RO ... și înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., privind procedura simplificată într-o singură etapă, organizată de Municipiul ... (Primăria), cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, având ca obiect atribuirea contractului de *Lucrări de întreținere*, *reparații și intervenții accidentale la străzi și alte zone ce aparțin domeniului public al Municipiului ...*, cod CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev. 2), cu data limită pentru depunerea ofertelor 07.10.2016, ora 15:00, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea cauzei, admiterea contestației astfel cum a fost formulată și remedierea documentației de atribuire.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins ca nefondat prin Încheierea nr. .../.../... din 04.10.2016.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia formulată în cadrul procedurii de atribuire amintite, ... a solicitat cele menţionate în partea introductivă a deciziei, criticând conținutul documentației de atribuire postate în SEAP în urma comunicării nr. 40618/28.09.2016, prin care autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă nr. 22165/23.09.2016 și prin care au fost adoptate unele măsuri de remediere referitor la procedura susmenționată, dar nu au fost soluționate toate viciile notificate.

Astfel, precizează că, urmare analizării răspunsurilor autorității contractante la pct. 2 din notificare și răspunsul corespunzător cu nr. 2, a constatat că, în cuprinsul caietului de sarcini, se află o serie de clauze abuzive contractuale, care exced specificațiilor tehnice de execuție a lucrărilor, dintre care o serie au fost eliminate prin răspunsul nr. 2, realizându-se o remediere parțială.

... a constatat că autoritatea contractantă a optat să mențină clauzele referitoare la valoarea și durata contractului și decontarea lucrărilor.

Totodată, arată că, prin răspunsul nr. 3, autoritatea contractantă a dat de înțeles că introducerea de clauze cu atribute contractuale în conținutul caietului de sarcini nu ar constitui o problemă, deoarece caietul de sarcini reprezintă un document al contractului, însă contestatoarea arată că nu este de acord cu acest punct de vedere, deoarece consideră că: se distorsionează angajamentele liber consimțite de ambele părți contractante prin semnarea acordului contractual, caietul de sarcini este un document al contractului ce prevede sarcini pentru *Executant*, ce rămân valide chiar și în situația în care prin acordul contractual sunt consimțite clauze cu prevederi diferite de cele din caietul de sarcini, privitor la aceleași aspecte contractuale, este afectată transparența clauzelor din *Acordul contractual*, fiind necesară corelarea acestora cu clauzele cu atribute contractuale conținute în caietul de sarcini, a cărui funcțiune firească este cea de documentație tehnică de execuție.

În opinia contestatoarei, se creează situații de ambiguitate, întrucât în caietul de sarcini, la pag. 2, este prevăzută valoarea contractului, ca fiind de 15.499.986,00 lei, fără TVA, în timp ce, în acordul contractual, urmează a fi înscrisă valoarea contractului care va fi acceptată în urma procedurii de evaluare a ofertelor.

De asemenea, apreciază că și caietul de sarcini este un document al contractului ce prevede sarcini pentru Executant, nu și pentru cealaltă parte contractantă, încât clauzele cu atribute contractuale din caietul de sarcini distorsionează echilibrul contractual, prin efectul de interpretare cu prioritate în favoarea achizitorului și în defavoarea executantului.

Totodată, menționează că, prin clauza *Decontarea lucrărilor* introdusă în caietul de sarcini în mod netransparent, achizitorul se degrevează de propriile obligații în această privință, întrucât acestea nu îi sunt obligatorii.

În referire la pct. 5 din notificarea prealabilă nr. 22165/ 23.09.2016, contestatoarea menționează că, la art. 13.2(1) și art. 9.14 din modelul de contract se face referire la graficul de execuție pentru fiecare comandă în parte/graficul comenzilor și la date intermediare, care se consideră date contractuale.

De asemenea, la art. 11.1 din modelul de contract sunt prevăzute penalități în legătură cu termenele de execuție a comenzilor.

Susține că este novoită să-și mențină solicitarea de remediere a modelului de contract prin eliminarea art. 13.2.(1) și a penalităților

prevăzute la art. 11.1 pentru neîndeplinirea comenzilor la termen, sau definirea comenzilor, prin punerea la dispoziția tuturor ofertanților a unui grafic de referință prestabilit, cuprinzând cerințele privind cantitățile de lucrări, datele intermediare și termenele pentru fiecare comandă, dacă este cazul, specificarea, în mod transparent a unor durate de intervenție pentru tipurile previzibile de situații accidentale sau excepționale ce implică intervenții rapide, precizând în mod transparent limitele maxime ale cantităților de lucrări ce pot face obiectul fiecărei astfel de situații, și prevederea explicită a unei clauze prin care să se dispună recepția independentă (parțială în raport cu termenul de finalizare a contractului) la finalizarea acelor lucrări pentru care se prevede finalizarea la un termen intermediar.

În acest sens, menționează că, în adresa nr. 40618/28.09.2016, autoritatea contractantă s-a rezumat doar la a confirma că *vor fi emise de către Beneficiar comenzi*, însă nu comenzile în sine constituie obiectul criticilor, ci condiționările restrictive și lipsa de transparență în privința acestor comenzi ulterioare.

Astfel, arată că, în documentația de atribuire, nu sunt definite în mod transparent conținutul efectiv al comenzilor, termenele efective pentru comenzi și datele intermediare, motiv pentru care ele nu pot fi previzionate, estimate, asumate și incluse în propunerea tehnică și respectiv în graficul de execuție, la data depunerii ofertelor.

Afirmă că perceperea de penalități potrivit art. 9.14 și 11.1 se constituie în clauze restrictive.

Cu privire la pct. 6 din notificarea prealabilă nr. 22165/ 23.09.2016, contestatoarea precizează că, la art. 10.5 din modelul de contract, s-a prevăzut obligația achizitorului de a examina și măsura lucrările care devin ascunse în cel mult cinci zile de la notificarea executantului, formulare defectuoasă, în opinia contestatoarei, întrucât poate duce la compromiterea calității lucrărilor, blocarea traficului și la împiedicarea executantului de a îndeplini obligațiile contractuale.

În această situație, se consideră nevoită să își mențină solicitarea de remediere a modelului de contract prin reformularea art. 10.5 astfel încât să reiasă obligația achizitorului de a examina și măsura lucrările ce devin ascunse, în permanență, corelat cu graficul de execuție, datorită fatului că, la pag. 9 din caietul de sarcini, este specificată atribuția dirigintelui de șantier de a întocmi procese - verbale pentru lucrările ce devin ascunse și că acesta va dispune desfacerea - refacerea acelor lucrări care au fost acoperite fără a fi verificate, iar costurile desfacerii și refacerii vor fi suportate de către antreprenor chiar și în cazul în care se va constata că acestea sunt corespunzătoare.

Contestatoarea solicită reformularea clauzei 10.5 din modelul de contract, cu prevederea obligației achizitorului de a verifica, măsura și întocmi PVRCDLA pentru lucrările ce devin ascunse, în orice moment în care acestea se execută, conform graficului de execuție însușit de achizitor sau în conformitate cu notificarea prealabilă, transmisă de executant achizitorului, în termen rezonabil.

În referire la pct. 7 din notificarea nr. 22165/23.09.2016, contestatoarea precizează că procedura nu prevede încheierea unui acord - cadru cu contracte subsecvente, nici a unui contract de proiectare și execuție, ci atribuirea unui contract de execuție lucrări, conform fișei de date.

Totodată, menționează că documentația de atribuire nu cuprinde un proiect tehnic și nici antemăsurătoarea lucrărilor, ce trebuie să conțină pentru fiecare articol în parte, detalierea calculelor cantităților aferente fiecărui element distinct fizic, cu identificarea clară a tuturor acestor elemente, suma tuturor acestor cantități distincte reprezentând cantitatea totală a articolului respectiv.

Susține că documentația de atribuire cuprinde doar măsurători aferente unei unități de măsură, *Descriere articol*, care însă nu sunt relevante pentru verificarea cantităților de lucrări totale, iar documentația tehnică nu este vizată de un verificator de proiect atestat.

Precizează că documentația nu cuprinde un Grafic de execuție de referință, nici piese desenate, iar caietul de sarcini nu identifică amplasamentele exacte și parametrii dimensionali pentru lucrările de executat, ci se rezumă la o poziționare vagă, oriunde în cadrul unei rețele de 598 străzi/alei/drumuri de acces, însumând peste 297 km, cu parte carosabilă asfaltată, pietruită sau pavată.

Contestatoarea precizează că, în răspunsul nr. 8 al autorității contractante și în capitolul XIX din caietul de sarcini, este specificat că, pentru lucrările care necesită proiectare, acestea se vor stabili în functie de fazele anterioare SF și/sau DALI și/sau PT, autoritatea contractantă neasigurând transparența procedurii prin publicarea documentațiilor SF și/sau DALI și/sau PT în cadrul documentației de atribuire.

De asemenea, susține că, în modelul de contract, la art. 10.4 este specificată obligația achizitorului de a pune la dispoziția executantului întreaga documentație necesară pentru execuția lucrărilor, precum și faptul că cota de 3% impusă de autoritatea contractantă în răspunsul nr. 7 este contrară principiilor de liberă concurență.

Referitor la pct. 8 din notificarea nr. 22165/23.09.2016, contestatoarea afirmă că procedura este netransparentă și conține cerințe incoerente, disproporționate în raport cu obiectul contractului, deoarece caietul de sarcini cuprinde cerințe de proiectare la cap. XIX și mențiuni, nespecificate în anunțul de participare sau în fișa de date a achiziției, pe care le redă integral și reafirmă că, prin răspunsurile nr. 7 și 8, autoritatea contractantă nu a remediat aspectele criticate, ci doar a impus o cotă de 3% la valoarea lucrărilor de reparații capitale care este contrară principiilor de liberă concurență.

Cu privire la pct. 9 din notificarea nr. 22165/23.09.2016, contestatoarea apreciază că răspunsul achizitoarei este vag și evaziv.

În referire la pct. 10 din notificarea nr. 22165/23.09.2016, contestatoarea apreciază că răspunsurile nr. 9 și 10 al autorității contractante remediază semnificativ documentația de atribuire, prin precizarea listei de cantități și eliminarea listelor adiacente cu descrieri

de articole, însă în continuare rămâne semnificativă neremedierea și lipsa conținutului proiectului tehnic, respectiv lipsa documentației tehnice a cantităților de lucrări prevăzute în teren, lipsa definirii sectoarelor și lipsa antemăsurătorii cantităților pe sectoare, deficiențe pe care le-a critical la pct. 7.

Afirmă că, urmărind nota nr. 7 de la pag. 72 din caietul de sarcini în formă inițială neremediată, se constată că, pe o suprafață de referință de 100 mp, este estimată ca fiind necesară remedierea unei suprafețe efective de doar 5 mp, ceea ce înseamnă că, spre exemplu, pentru articolul *Intervenții accidentale la sistemul rutier la drumuri*, lucrările efective reprezintă de fapt 5mp/100mp x 3003,75mp= 150.19mp, respectiv doar 5% din cantitatea menționată în lista de cantități, lista de cantități cuprinzând cantități eronate la cap. IV, cantitățile reale de executat fiind de fapt în cuantum de circa 5% din cele înscrise eronat în lista de cantități.

De asemenea, menționează că, în lipsa documentației tehnice complete, nu poate face nicio apreciere asupra cantităților de la cap. I-III din lista de cantități, fiind necesar ca autoritatea contractantă să asigure transparența procedurii prin asigurarea posibilității de identificare cantitativă a lucrărilor din lista de cantități, prin completarea corespunzătoare a acesteia cu elemente de conținut prevăzute în Hotărârea Guvernului nr. 28/2008 și Ordinul nr. 863/2008.

În referire la răspunsurile nr. 12 și 13 din comunicarea autorității contractante, contestatoarea precizează că, întrucât răspunsurile se referă la listele adiționale cu descrieri de articole de la pag. 49-73 din versiunea inițială neremediată a caietului de sarcini, pentru a elimina orice ambiguitate, fiind necesar ca autoritatea contractantă să confirme cu fermitate că acestea nu mai sunt aplicabile, deoarece nu se mai regăsesc și în versiunea actuală, remediată, a caietului de sarcini.

Referitor la pct. 15 din notificarea nr. 22165/23.09.2016, contestatoarea îl apreciază ca fiind evaziv, motiv pentru care își menține criticile din notificare și subliniază că aceste critici sunt adiacente celor formulate anterior la pct. 7, și demonstrează incoerența documentației tehnice în raport cu care sunt formulate exigențele de întocmire a propunerii tehnice.

Așadar, prin modul de elaborare a documentației de atribuire nu s-a respectat definiția dată de art. 3 lit. z) din Legea 98/2016, neasigurându-se operatorilor economici posibilitatea întocmirii corespunzatoare a ofertei, sens în care solicită măsuri de remediere în termenul legal, cu privire la conținutul documentației de atribuire, a clauzelor contractuale, revizuirea, completarea și republicarea acestora, în conformitate cu prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 42118/06.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 30250/06.10.2016, Municipiul ... (Primăria) a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia.

În acest sens, precizează că, în caietul de sarcini, a menținut valoarea estimată a contractului și durata de execuție a lucrărilor,

deoarece această valoare estimată va fi înlocuită cu valoarea din oferta câștigătoare, valoare care va fi trecută în contractul de lucrări, fără să se creeze situații de ambiguitate.

Referitor la *Decontarea lucrărilor prezentată în caietul de sarcini,* autoritatea contractantă afirmă că este necesar a se prezenta modul de lucru al relației contractuale între beneficiar și executant, respectiv un proces tehnologic de urmărire și colaborare între cele două părți și trebuie să facă referire la documentele care se vor prezenta la plată în baza măsurătorilor efectuate și a proceselor-verbale de recepție calitativă a lucrărilor.

Menționează că aceste cerințe trebuie să fie subliniate în caietul de sarcini pentru ca ofertantul câștigător să știe exact ce are de făcut după încheierea contractului.

De asemenea, arată că aceste aspecte au fost remediate prin comunicarea privind adoptarea măsurilor de remediere nr. 40618/ 28.09.2016 postată în SEAP, prin care a modificat cap. 11. - *Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor.*

Criticile aduse cu privire la termenul de remediere sunt neîntemeiate, având în vedere că 5 zile este perioada maximă în care se pot realiza lucrările care pot deveni ascunse, ceea ce denotă faptul că executantul nu este deloc îngrădit ca termenul să fie mult mai scurt.

Totodată, menționează că, potrivit caietului de sarcini, specificul lucrărilor din prezentul contract nu impune existența unui proiect tehnic, iar acolo unde va fi cazul, proiectarea intră în sarcina contractului conform prevederilor caietului de sarcini cap. XIX – *Mențiuni*, unde se specifică concret faptul că, *pentru lucrările care necesită proiectare (conform NE 033/2005 - Normativ pentru întreținerea și repararea străzilor), categoriile de lucrări se vor stabili în funcție de prevederile documentațiilor tehnico-economice (SF și/sau DALI și/sau PT) și detalierea lor se va face pe baza devizelor și a proiectelor de execuție*.

Autoritatea contractantă arată că, la stabilirea valorii proiectării, se va ține cont de un cost proiectare de 3%, aplicat la valoarea totală a lucrărilor de reparații capitale conform centralizatorului *Cantități de lucrări* din caietul de sarcini modificat.

În același timp, menționează că lucrările care se ofertează vor fi realizate în cadrul municipiului ... conform celor patru categorii: lucrări de întreținere, reparații capitale, reparații curente, intervenții accidentale, în funcție de necesitatea și urgența realizării acestora stabilită de către autoritatea contractantă, în baza comenzilor ulterioare emise de aceasta.

Comenzile vor conține suprafețele reale ce trebuie executate conform cerințelor din caietul de sarcini, cu locațiile exacte funcție de prioritizarea realizată de beneficiar, comenzi însoțite de antemăsurători prin care se poate realiza situația de lucrări conform devizului ofertat cu prețurile unitare și încadrările respective. Prin aceste comenzi se vor stabili amplasamentele, situația din teren, degradările existente, condițiile efective de execuție.

La stabilirea valorii proiectării se va ține cont de un cost de proiectare de 3%, aplicat la valoarea totală a lucrărilor de reparații capitale conform centralizatorului *Cantități de lucrări* din caietul de sarcini modificat, cuantumul de 3% pentru proiectare aplicat la valoarea totală, a fost stabilit conform cap. IV. 2. din Hotărârea Guvernului nr. 363/2010, proiectarea urmând a fi realizată de către antreprenor atunci când va fi cazul, conform prevederilor legale în vigoare.

În referire la criticele aduse anumitor puncte din modelul de contract, autoritatea contrctantă le consideră irelevante și consideră că ... nu a tratat cu maximă atenție și seriozitate niciunul dintre înscrisurile care fac parte din documentația de atribuire și mai ales contractul și răspunsul la notificarea prealabilă.

Cu privire la cantitățile totale incluse în documentul *Cantitățile de lucrări*, autoritatea contractantă susține că reprezintă cantitățile maxime ce vor fi ofertate, executate și plătite. Lucrările de intervenții accidentale nu necesită proiect tehnic, decontarea acestora urmând a se realiza în baza cantităților efectiv realizate.

În continuare, autoritatea contractantă citează răspunsurile la întrebările 9 și 10 din comunicarea nr. 40618/28.09.2016 și apreciază că, din context, rezultă că se vor anexa și listele de cantități ce reprezintă modul de formare a prețului ofertat pentru cantitățile din tabelul *Cantități de lucrări* ofertate, potrivit clarificării nr. 40617/ 28.09.2016.

Referitor la răspunsul aferent întrebării nr. 15 din notificare, autoritatea contractantă susține că nu este evaziv și că precizează extrem de clar că se vor oferta cantitățile din caietul de sarcini.

Arată că tipul lucrărilor care se solicită a fi executate din prezentul contract nu necesită proiect tehnic, prin urmare, un astfel de document nu se poate pune la dispoziția posibililor ofertanți, iar unde va fi cazul realizării unui proiect tehnic, în speță, la lucrări de reparații capitale, acesta va fi realizat de către antreprenor cu respectarea cotei de 3% menționată în cadrul adresei de remediere nr. 40618/28.09.2016 pentru a se asigura un tratament egal și unitar.

Dosarul achiziției publice și documentele necesare soluționării contestației au fost atașate punctului de vedere, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 31052/13.10.2016.

Prin adresa nr. 24005/20.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 31935/20.10.2016, ... a transmis, ulterior studierii dosarului la sediul Consiliului, concluzii scrise, în cuprinsul cărora prezintă, în detaliu, abaterile întreprinse de autoritatea contractantă de la normele imperative și riguroase ale legislației în domeniul achizițiilor publice.

Cu adresele înregistrate la Consiliu sub nr. 32366/25.10.2016 și 32673/26.10.2016, autoritatea contractantă a transmis documentele întocmite în perioada de evaluare a ofertelor.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

Municipiul ... (Primăria), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată într-o singură etapă, având ca obiect atribuirea contractului de *Lucrări de întreținere*, *reparații și intervenții accidentale la străzi și alte zone ce aparțin domeniului public al Municipiului ...*, *cod CPV 45233142-6 – Lucrări de reparare a drumurilor (Rev. 2)*, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 392167/19.09.2016. Din informaţiile invitației de participare se reţine că valoarea estimată a contractului este de 15.499.986 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat „preţul cel mai scăzut”, data limită pentru depunerea ofertelor 07.10.2016, ora 15:00.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată, referitor la pct. 2 din notificarea nr. 22165/23.09.2016 și răspunsul nr. 2 din comunicarea nr. 40618/28.09.2016, că societatea contestatoare este nemulțumită de menținerea clauzelor referitoare la valoarea contractului, durata contractului și decontarea lucrărilor.

Analizând caietul de sarcini, se observă că, la pag. 2 a caietului de sarcini modificat, este prevăzută o durată a contractului de 9 luni și o valoare estimată de 15.499.986 lei, fără TVA.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a arătat că, în caietul de sarcini, se menționează valoarea estimată a contractului și durata de execuție a lucrărilor, deoarece această valoare va fi înlocuită cu cea din oferta câștigătoare.

Faptul că, în caietul de sarcini, au fost prevăzute durata contractului și valoarea estimată a acestuia, ambele cuprinse în fișa de date a achiziției, nu înseamnă că achizitoarea nu va trebui să adapteze contractul, în funcție de durata și valoarea din oferta câștigătoare.

Se constată astfel a fi neîntemeiate criticile de mai sus ale contestatoarei.

Vizavi de ”Decontarea lucrărilor”, pag. 9 din caietul de sarcini modificat, Consiliul constată că s-au prevăzut următoarele:

> Decontarea lucrărilor va fi condiționată de existența următoarelor documente:
> - Situații de lucrări întocmite de către antreprenor pe baza foilor de atașament, vizate de către dirigintele de șantier;
> - Întocmirea și acceptarea proceselor-verbale de recepție a lucrărilor ascunse și a fazelor aferente categoriilor de lucrări executate;
> - La cererea beneficiarului, dacă este cazul, antreprenorul are obligația de a pune la dispoziția acestuia orice document care să facă dovada execuției lucrărilor atât din punct de vedere cantitativ, cât și din punct de vedere calitativ (certificate de calitate, buletine de încercare, avize de însoțire a mărfii etc).

În răspunsul nr. 3 la notificarea prealabilă, s-a precizat că, potrivit art. 6 din modelul de contract, caietul de sarcini este un document al contractului. A se vedea punctul ”Decontarea lucrărilor” modificat.

Vizavi de criticile contestoarei referitoare la faptul că sunt introduse în caietul de sarcini clauze contractuale, deși acesta cuprinde obligații pentru executant, Consiliul reține că, într-adevăr, în caietul de sarcini, ar trebui cuprinse specificațiile tehnice ale lucrării, și nu clauze contractuale, însă menționarea și a unor astfel de clauze nu conduce la degrevarea achizitorului de propriile obligații. Pe de o parte, caietul de

sarcini este parte a contractului, iar pe de altă parte, în modelul de contract pus la dispoziția operatorilor economici sunt stabilite obligațiile părților, neputându-se considera că obligații ale autorității pot fi înlăturate pentru faptul că sunt prevăzute în caietul de sarcini anumite clauze contractuale referitoare la obligațiile părților.

Referitor la răspunsul nr. 5 la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a invocat, în punctul său de vedere asupra contestației, dispozițiile cap. 11 Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a contractului.

Societatea contestatoare și-a menținut solicitarea de eliminare a art. 13.2 (1) și a penalităților prevăzute la art. 11.1 pentru neîndeplinirea comenzilor la termen sau definirea comenzilor, prin punerea la dispoziția tuturor ofertanților a unui grafic de referință prestabilit.

Potrivit art. 9.14 din modelul de contract ”Executantul are obligația să execute contractul/comenzile în termenul stabilit prin graficul general de execuție/graficul comenzii. Nerespectarea termenului de începere a comenzilor, respectiv 3 zile, se vor percepe penalități conform art. 11”. La art. 11.1 s-a prevăzut că ”În cazul în care executantul nu își îndeplinește obligațiile asumate, atunci achizitorul are dreptul de a deduce din prețul contractului, ca penalități, o sumă echivalentă cu o cotă procentuală din plata neefectuată, pentru fiecare zi de întârziere, numită dobândă legală penalizatoare, care se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință calculată de BNR la data respectivă, plus 8 puncte procentuale, conform Legii nr. 72/2013 și OG nr. 13/2011”.

De asemenea, conform art. 13.2 alin. (1) ”Lucrările trebuie să se deruleze conform graficului de execuție a fiecărei comenzi în parte și să fie terminate la data stabilită în grafic. Datele intermediare, prevăzute în graficele de execuție, se consideră date contractuale”.

Față de cele de mai sus, Consiliul stabilește că, dat fiind specificul contractului, respectiv executarea lucrărilor pe bază de comenzi, din conținutul clauzelor contractuale nu puteau fi eliminate penalitățile, pentru neîndeplinirea obligațiilor în termenul prevăzut în comenzi.

Contrar susținerilor contestatoarei, clauzele în discuție nu pot fi considerate restrictive, având în vedere că lucrările nu vor fi executate pe baza unui grafic general, ci pe baza unor comenzi ferme din partea achizitoarei, aceasta la momentul întocmirii documentației de atribuire necunoscând termenele pe care dorește ofertanta să și le asume și să le stabilească.

Referitor la pct. 6 din notificare, care privește dispozițiile art. 10.5 din modelul de contract, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a arătat că 5 zile este termenul maxim în care se pot remedia lucrările ce pot deveni ascunse. Executantul nu este deloc îngrădit ca termenul să fie mult mai scurt.

Potrivit art. 10.5 din modelul de contract, ”Achizitorul are obligația de a examina și măsura lucrările care devin ascunse în cel mult 5 zile de la notificarea executantului, ori de câte ori este necesar”.

Societatea contestatoare a invocat dispoziții din caietul de sarcini care nu ar fi în corelație cu această clauză contractuală, solicitând ca respectiva clauză să fie modificată, în sensul de a fi prevăzută obligația achizitorului de a verifica, măsura și întocmi PVRCDLA pentru lucrările care devin ascunse în orice moment în care acestea se execută în conformitate cu graficul de execuție însușit de achizitor sau în conformitate cu notificarea prealabilă transmisă de executant achizitorului în termen rezonabil.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nu este necesară modificarea clauzei contractuale 10.5, în sensul dorit de contestatoare, având în vedere că termenul de 5 zile este un termen maxim, așadar achizitoarea poate interveni și într-un termen mai scurt de 5 zile. Pe de altă parte, este în interesul achizitoarei ca lucrările să fie executate într-un anumit termen, neputându-se considera că aceasta, prin acțiunile sale, va împiedica derularea în mod corespunzător a contractului. Autoritatea contractantă fiind cea care va lansa comanda, în mod evident, ea trebuie să ia toate măsurile pentru a nu împiedica execuția lucrării în acord cu graficul comenzii. Mai mult, clauza contractuală a fost modificată, în sensul că s-a adăugat mențiunea ”ori de câte ori este necesar”, ceea ce presupune intervenția achizitoarei de câte ori este necesar.

Referitor la pct. 7 din notificare, în răspunsul la notificare, autoritatea contractantă a arătat că, potrivit caietului de sarcini, lucrările din prezentul contract nu impun existența unui proiect tehnic. Acolo unde va fi cazul, proiectarea intră în sarcina ”contractului” conform prevederilor caietului de sarcini cap. XIX – Mențiuni se specifică concret: *”pentru lucrările care necesită proiectare (conform NE 033/2005 – Normativ pentru întreținerea și repararea străzilor), categoriile de lucrări se vor stabili în funcție de prevederile documentațiilor tehnico-economice (SF și/sau DALI și/sau PT) și detalierea lor se va face pe baza devizelor și a proiectelor de execuție*”. La stabilirea valorii proiectării se va ține cont de un cost de proiectare de 3%, aplicat la valoarea totală a lucrărilor de reparații capitale conform centralizatorului ”Cantități de lucrări din caietul de sarcini” modificat.

În punctul său de vedere asupra contestației, achizitoarea a arătat că lucrările care se ofertează vor fi realizate conform celor 4 categorii: lucrări de întreținere, reparații capitale, reparații curente, intervenții accidentale, în funcție de necesitatea și urgența realizării acestora stabilită de către autoritatea contractantă, în baza comenzilor ulterioare emise de aceasta. Comenzile vor fi însoțite de antemăsurători prin care se poate realiza situația de lucrări conform devizului ofertat cu prețurile unitare și încadrările respective. Prin aceste comenzi se stabilesc amplasamentele, situația din teren, degradările existente, condițiile obiective de execuție.

În motivarea punctului D din contestație, societatea contestatoare aduce critici vizavi de lipsa proiectului, a antemăsurătorilor, a graficului

de execuție, a identificării străzilor și a altor elemente, însă se poate observa că autoritatea contractantă a recurs la o altă modalitate de atribuire, respectiv a pus la dispoziție cantități de lucrări pe patru categorii de lucrări, lucrările fiind descrise și solicitându-se prețul unitar pe aceste categorii de lucrări.

Abordarea autorității contractante este diferită de cea a contestatoarei, toate informațiile pe care dorește petenta să le obțină urmând a fi puse la dispoziție la momentul lansării comenzii.

Având în vedere că achizitoarea nu cunoaște cu exactitate locațiile lucrărilor care urmează a se executa, tipul lucrărilor aferente fiecărei locații sau perioada în care se vor executa, procedura de atribuire s-a organizat în consecință.

Referitor la pct. 8 din notificare, vizând partea de proiectare, este de reținut că, astfel cum a arătat autoritatea contractantă, proiectarea urmează a fi efectuată doar pentru lucrările care necesită acest serviciu. Faptul că a fost prevăzut un cost al proiectării de 3% aplicat la valoarea totală a lucrărilor de reparații capitale conform centralizatorului ”Cantități de lucrări” din caietul de sarcini modificat, nu înseamnă că acest lucru este contrar principiilor de liberă concurență, ținând cont că se va realiza proiectarea doar acolo unde va fi cazul.

La pct. I din punctul de vedere, achizitoarea a explicat că, unde va fi cazul realizării unui proiect tehnic, în speță la lucrările de reparații capitale, acesta va fi realizat de către antreprenor cu respectarea cotei de 3% menționată în cadrul documentului comunicare privind adoptarea măsurilor de remediere nr. 40618/28.09.2016 pentru a se asigura un tratament egal și unitar.

În Hotărârea Guvernului nr. 363/2010, invocată de achizitoarea, la cap. IV.2. din anexa 2.1, se menționează că ”*Pentru eficientizarea cheltuielilor din fonduri publice, pentru următoarele capitole/subcapitole de cheltuieli necuprinse în standardul de cost se iau în considerare următoarele niveluri maximale de cheltuieli, exprimate în procent, astfel: a) proiectare şi inginerie: 3,0% din valoarea investiţiei de bază (...)*”.

Așadar, cota de 3% nu este contrară principiilor de liberă concurență, cum a susținut contestatoarea.

Referitor la pct. 9 din notificare, Consiliul reține că societatea contestoare a criticat următoarele clauze din modelul de contract:

art. 5.2 – Ordinul de începere va fi emis după semnarea contractului și constituirea garanției de bună execuție, potrivit art. 12.1;

art 17.1 – Achizitorul are obligația de a efectua plata către executant cel târziu la 30 zile calendaristice de la primirea facturii sau a oricărei cereri echivalente de plată de la executant. Factura se va emite doar după ce situația de lucrări aferentă a fost deja confirmată de dirigintele de șantier și responsabilul tehnic, în 28 zile de la data înregistrării lor;

art. 17.3 – Plățile parțiale vor fi efectuate în baza situațiilor de lucrări întocmite și acceptate.

art. 4.3 Prețul convenit pentru îndeplinirea contractului, respectiv prețul lucrărilor executate, plătibil executantului de către achizitor este de ..... lei, din care TVA, ... lei, potrivit ofertei financiare adjudecate.

În răspunsul la notificare, s-au specificat următoarele: *La întocmirea ofertei financiare se vor oferta cantitățile din cadrul documentului "Cantități de lucrări" pentru toate cele 4 categorii de lucrări: de întreținere, reparații curente, capitale și accidentale. Acestea vor fi însoțite de modul de formare a prețului pentru fiecare din articolele de lucrări cu respectarea întocmai a cantităților din cadrul documentului "Liste de cantități". Prețul rezultat pentru fiecare dintre aceste articole de lucrări va fi înmulțit cu cantitatea totală din documentul "Cantități de lucrări". Decontarea se va realiza în baza cantităților efectiv executate și măsurate.*

Se observă că autoritatea a explicat cum se va calcula valoarea ofertei care va fi trecută în formularul de ofertă.

În ceea ce privește emiterea ordinului de începere, dat fiind specificul contractului care se va atribui, în funcție de nevoile sale, autoritatea va emite ordinul de începere.

La art. 17.1 se constată că facturile vor fi achitate în termen de 30 zile de la data primirii, după ce situațiile de lucrări vor fi confirmate de dirigintele de șantier, în 28 zile de la data primirii lor. Prin modificarea modelului de contract, achizitoarea a prevăzut un termen de 28 zile pentru confirmarea situațiilor de plată de către dirigintele de șantier și responsabilul tehnic.

Art. 17.3 face referire la plățile parțiale care se vor face tot pe baza situațiilor de lucrări.

În ce privește clauza de la art. 15 – Finalizarea lucrărilor, astfel cum s-a arătat anterior și cum a explicat autoritatea contractantă, lucrările vor fi executate pe baza unui grafic de comenzi.

Referitor la pct. 10 din notificarea prealabilă, societatea contestatoare a susținut că a fost remediată semnificativ documentația de atribuire prin precizarea listei de cantități și eliminarea listelor adiacente cu descrieri de articole. Vizavi de lipsa proiectului tehnic, a antemăsurătorilor și a descrierilor, rămân valabile cele mai sus reținute privind pct. 7 și 8 din notificare.

În privința cantităților care vor fi executate, acestea vor fi stabilite pe baza comenzilor autorității contractante, cum s-a arătat în răspunsul la notificare (pct. 9 și 10), decontarea se va realiza în baza cantităților efectiv executate și măsurate.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a arătat că, în documentul "Cantități de lucrări", sunt incluse cantitățile totale care reprezintă maxime care vor fi ofertate, executate și plătite. Lucrările de intervenții accidentale nu necesită proiect tehnic, decontarea acestora urmând a se realiza în baza cantităților efectiv realizate. Listele de cantități cuprind numai lucrările care au fost estimate că vor deveni necesare la o anumită suprafață, în exemplul dat 5%. Totalitatea

acestor suprafețe accidentale pe care se intervine efectiv reprezintă cantitățile totale din cadrul documentului ”Cantitățile de lucrări”.

Față de explicațiile aduse de achizitoarea, Consiliul consideră neîntemeiate criticile contestatoarei.

Referitor la răspunsurile nr. 12 și 13 din comunicarea autorității contractante, societatea contestatoare susține că, întrucât răspunsurile se referă la listele adiționale cu descrieri de articole de la pag. 49-73 din versiunea inițială neremediată a caietului de sarcini, pentru a elimina orice ambiguitate, este necesar ca achizitoarea să confirme cu fermitate că acestea nu mai sunt aplicabile, deoarece nu se mai regăsesc în versiunea actuală, remediată, a caietului de sarcini. Separat de faptul că, astfel cum s-a arătat și în punctul de vedere, se vor anexa și listele de cantități care reprezintă modul de formare a prețului ofertat pentru cantitățile din tabelul ”cantități de lucrări” ofertate, câtă vreme, cum a menționat și contestatoarea, în versiunea remediată nu mai există respectivele liste contestate, acestea nu își mai găsesc aplicabilitate, nemaifiind necesară o nouă confirmare în acest sens.

Referitor la pct. 15 din notificare, Consiliul constată că, în răspunsul la notificare, autoritatea contractantă a arătat următoarele: ”referitor la terasamente, colmatare fisuri se vor oferta cantitățile din caietul de sarcini. Se vor utiliza standardele și normativele aflate în vigoare. Ofertantul are obligația să respecte, conform fișei de date a achiziției, toate cerințele de la capitolele din caietul de sarcini”.

Contrar susținerilor petentei, răspunsul nu poate fi considerat evaziv, acesta cuprinzând elementele la care face referire contestatoarea.

Achizitoarea a explicat foarte clar că vor fi ofertate cantitățile din caietul de sarcini și că vor fi utilizate standardele și normativele aflate în vigoare. La pct. 13 din răspunsul la notificare, s-a precizat că operatorii economici vor oferta tipurile de lucrări solicitate în cantitățile totale menționate în documentul ”Cantități de lucrări” locația acestora urmând a fi prezentată prin comanda aferentă fiecărei intervenții. S-a adăugat că s-au folosit indicatarele de deviz ediția 1981.

În considerarea celor prezentate, Consiliu apreciază ca fiind neîntemeiate criticile din contestație.

Vizavi de criticile aduse strategiei de contractare prin concluziile scrise, acestea sunt inadmisibile, raportat la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de

concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu Municipiul ... (Primăria).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**