

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2244/C9/2344

Data: 26.10.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47496/26.09.2022, depusă de, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Lucrări de construire - rest de executat, aferente UAT Județul Suceava, ce vor fi executate în cadrul Proiectului REGIUNEA NORD-EST - AXA RUTIERĂ STRATEGICĂ 1: IAȘI – SUCEAVA*, cod CPV45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la a adopta următoarele măsuri de remediere:

- corectarea/completarea caietului de sarcini, a acordului contractual, a fișei de date ș.a., prin înlăturarea tuturor deficiențelor și neconformităților prezentate în anexa 5, cap. 1 (pct. 1-68) și prin precizarea în mod clar, complet și explicit, a valorii, a cantităților și a modalității de plată a lucrărilor care nu sunt prevăzute în listele de cantități, dar care sunt obligatorii potrivit caietului de sarcini și/sau a legii;
- corectarea modelului de acord contractual, în sensul eliminării clauzei abuzive privind "dobânda penalizatoare" plătită de către autoritatea contractantă și stabilirea în sarcina acesteia, a unei dobânzi penalizatoare superioare celei prevăzute de art. 3 alin. 2¹ din OG nr. 13/2011 și a obligației de actualizare a plății în întârziere, cu indicele pozitiv de inflație;
- corectarea fișei de date a achiziției și modelului de acord contractual în ceea ce privește:
 - formula de ajustarea a prețurilor, în sensul stabilirii acestei formule în acord cu prevederile OUG nr. 64/2022;
 - clauza 70 din modelul de Acord Contractual - Dispute și arbitraj, în sensul punerii acesteia în acord cu modelul din anexa 1 la HG nr. 1/2018;
 - clauza referitoare la Garanția de Bună Execuție, în sensul înlăturării prevederii care stipulează că "Nu se acceptă constituirea garanției de bună execuție prin intermediul instituțiilor financiare nebankare";

- îndreptarea și/sau completarea documentației de atribuire cu măsuri concrete de soluționare a erorilor de proiectare într-un termen rezonabil astfel încât lucrările să poată fi executate cu respectarea reglementărilor legale, respectiv conform proiectului tehnic și în cadrul perioadei de execuție/implementare;
- completarea documentației de atribuire cu măsuri concrete de înlăturare a posibilelor efecte negative a unor lucrări de rețele de apă și canalizare executate recent în amplasamentul drumului sau în proxima vecinătate.

**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 ... critică documentația de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

O primă critică privește corectarea/completarea caietului de sarcini, a acordului contractual, a fișei de date ș.a., prin precizarea în mod clar, complet și explicit, a valorii, a cantităților și a modalității de plată a lucrărilor care nu sunt prevăzute în listele de cantități, dar care sunt obligatorii potrivit caietului de sarcini și/sau a legii.

Susține că, dacă și-ar întemeia oferta financiară pe baza valorii lucrărilor evidențiate în listele de cantități publicate în SEAP, dar și luând în calcul valoarea obligațiilor de executare a unor lucrări, care nu sunt prevăzute în listele de cantități, dar care au fost prevăzute în caietul de sarcini sau sunt prevăzute de lege, respectiv:

- valoarea și cantitățile lucrărilor evidențiate ca fiind doar posibile în caietul de sarcini, respectiv relocarea unor rețele de utilități, dar care sunt evidente și certe la o simplă vizualizare *in situ* a proiectului;
- valoarea și cantitățile lucrărilor evidențiate ca fiind doar posibile în caietul de sarcini, respectiv relocarea unor rețele de utilități, dar care sunt imposibil de identificat în această fază a proiectului, necesitatea lor putându-se naște în timpul executării lucrărilor;
- valoarea și cantitățile lucrărilor de întreținere a drumului pe timp de iarnă/vară;
- valoarea și cantitățile lucrărilor ce vor fi executate pe proprietatea privată a terților riverani;

În mod evident, oferta sa ar putea fi respinsă pentru o eventuală depășire a valorii totale stabilite de către autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

Respingerea unei oferte făcute după actuala documentație de atribuire, nu este o ipoteză, ci este o certitudine, întrucât susține contestatoarea ar propune un preț de 100% pentru valoarea lucrărilor din lista de cantități și ar adăuga prețul pentru lucrările supra relevate,

lucrări obligatorii potrivit legii și documentației de atribuire, dar ale căror cantități și valoare nu au fost luate în calcul prin listele de cantități, în mod evident prețul total solicitat de către aceasta, ar fi mai mare decât 100% din valoarea totală din documentația de atribuire.

Astfel, lucrările de relocare a rețelelor de utilități:

Din analiza documentației de atribuire reiese faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere două tipuri de lucrări de relocare/deviere și/sau de protejare a rețelelor de utilități, după cum urmează:

- lucrări evidente, previzibile, cuantificabile și evaluabile și care puteau fi evidențiate în listele de cantități înainte de publicarea anunțului de participare (lucrări la care s-a raportat autoritatea contractantă, dar nu le-a inventariat, nu le-a cuantificat, nu le-a evaluat, cu excepția unei singure conducte de transport de gaze naturale);
- lucrări a căror existență este incertă, necesitatea lor urmând a se naște prin eventuala descoperire, în perioada de execuție a lucrărilor, a unor rețele de utilități în zona drumului.

În documentația de atribuire, cuantificarea, evaluarea și modalitatea de plată a ambelor tipuri de lucrări de relocare/deviere și/sau protejare a rețelelor de utilități este neclară, incompletă, încălcându-se principiile proporționalității și transparenței în achizițiile publice.

Astfel cum sunt reglementate în caietul de sarcini obligațiile de relocare a rețelelor de utilități, este imposibil pentru orice ofertant să cuantifice valoarea acestora și să afle dacă vor fi decontate ca lucrări suplimentare, cu toate că din verificarea *in situ* efectuată, relocarea rețelelor de utilități nu este o necunoscută, ci reprezintă o certitudine, un lucru cunoscut de către autoritatea contractantă (autoritatea contractantă fiind informată în scris, în perioada executării contractelor anterioare din cadrul acestui proiect) și ușor de identificat, cuantificat și evaluat printr-o simplă inventariere *in situ*.

În cuprinsul contestației, se face trimitere la prevederile caietului de sarcini, pag. 2 alin. (6), pag. 5 alin. (1), pag. 12 alin. (4), alin. (5), alin. 6, alin. (7).

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu prevede cel puțin posibilitatea necesității de relocare și/sau protejare a unor rețele de apă și canalizare, deși această necesitate este evidentă și poate fi observată la o vizită *in situ*, prin observații asupra podurilor și podețelor de pe drumurile proiectului. Mai mult, în cadrul executării contractelor de achiziție publică anterioară au fost identificate conducte de apă și canalizare care trebuie relocate și care până în prezent nu au fost relocate.

Cel puțin pentru identitate de rațiune, identic cum au fost introduse în listele de cantități, lucrările de relocare a conductei de gaze naturale, care subtraversează DJ 209D la km 15+270, aparținând SNGN Romgaz SA, Sucursala Mediaș, autoritatea contractantă are obligația legală de a

introduce în listele de cantități și lucrările de deviere/relocare și/sau protejare a celorlalte rețele de utilități sau să le considere lucrări suplimentare care să fie cuantificate, evaluate și plătite în conformitate cu principiile legale din domeniul achizițiilor publice.

Totodată, consideră că posibilitatea cunoașterii valorii sau a modului de evaluare și a modului de plată a lucrărilor de relocare a rețelilor de utilități poate influența decizia persoanelor interesate de a participa la licitație, poate influența ofertanții în modul de întocmire a ofertelor, respectiv facilitează alegerea discreționară de către autoritatea contractantă, a ofertei celei mai avantajoase.

Referitor la lucrări neprevăzute:

În ceea ce privește lucrările de relocare/deviere și/sau protejare a rețelilor de utilități descoperite în cursul lucrărilor de execuție, sunt redate, în contestație cele precizate în caietul de sarcini, respectiv la pag. 36 alin. ultim; pag. 37 alin. 1 și 2.

Contestatoarea consideră că expresiile "pentru a sprijini la cerere", "dacă i se cere", respectiv "plata acestora urmând a fi făcută de către autoritatea contractantă" nu sunt clare, nu sunt precise și nici complete, facilitând atitudinea discreționară a autorității contractante, încălcându-se astfel principiile proporționalității și al transparenței în achizițiile publice.

Reglementarea prețului lucrărilor:

În documentația de atribuire, autoritatea contractantă prevede că ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, costurile legate de execuția lucrărilor de deviere/relocare și/sau protecție a rețelilor de utilități, potrivit celor redate în caietul de sarcini pag. 52 alin. (3).

Față de lipsa din documentația de atribuire a identificării și a cantităților lucrărilor de deviere/relocare și/sau protecție a rețelilor de utilități, contestatoarea consideră că este imposibil ca ofertantul să poată include "toate și orice costuri" legate de astfel de lucrări; aceste reguli, astfel cum au fost prescrise în caietul de sarcini, pot influența decizia persoanelor interesate de a participa la licitație, pot influența ofertanții în modul de întocmire a ofertelor, respectiv facilitează alegerea discreționară, de către autoritatea contractantă, a ofertei celei mai avantajoase.

Lucrări de întreținere a drumurilor:

Potrivit reglementărilor legale, în perioada executării lucrărilor de construire, întreținerea drumului cade în sarcina antreprenorului. Ori, în documentația de atribuire contestată, nu se derogă de la această obligație legală, însă nici nu se prevăd cantități de lucrări de întreținere a drumurilor pe timp de iarnă și/sau pe timp de vară.

În acordurile contractuale anterioare care priveau lucrările ce formează obiectul documentației de atribuire (acum reziliate) sarcina întreținerii drumurilor pe timp de iarnă cădea în sarcina autorității

contractante și se efectua în baza unui alt contract de achiziții de lucrări de întreținere a drumurilor județene.

În concluzie, față de lipsa din documentația de atribuire a reglementării cantităților și valorii lucrărilor de întreținere și față de coexistența unui alt contract de achiziții, în baza căruia autoritatea contractantă plătește întreținerea drumurilor din fonduri publice, contestatoarea consideră că sunt create mijloace discreționare la îndemâna autorității contractante de a efectua întreținerea drumurilor fie prin antreprenorul ce va executa lucrările ce fac obiectul documentației de atribuire contestate, fie prin antreprenorul care are această obligație în baza unui alt contract de achiziții publice, respectiv în baza contractului de lucrări de întreținere a drumurilor județene, situație care încalcă principiile proporționalității și al transparenței.

Lucrări de executat pe terenul proprietate privată a terților riverani:

Potrivit caietului de sarcini antreprenorul este obligat (își asumă responsabilitatea) pentru a sprijini la cerere executarea unor lucrări pe terenuri proprietate privată a terților.

Sunt redate prevederile caietului de sarcini pag. 36 alin. 3.

Contestatoarea afirmă că, din analiza condițiilor din caietul de sarcini, supra relevate și a celorlalte documente din cadrul documentației de atribuire, reiese, în mod evident, faptul că este vorba despre lucrări care nu sunt cuprinse în cadrul proiectului tehnic, nu sunt cuprinse în lista de cantități și nu sunt cuprinse în autorizația de construire a lucrărilor.

Consideră că expresia "plata acestora urmând a fi făcută de către autoritatea contractantă" este insuficientă și nu permite identificarea cantităților, a valorii și a modalității de plată a lucrărilor.

Față de lipsa din documentația de atribuire a identificării, a cantităților și a valorii lucrărilor ce urmează a fi efectuate pe terenul proprietate terților riverani, consideră că este imposibil ca un ofertant să poată include în ofertă aceste costuri; de asemenea, această expresie nu poate fi interpretată în mod univoc că astfel de lucrări vor fi plătite ca lucrări suplimentare.

Concluzionând, în temeiul principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016 și art. 18 din Directiva 2014/24, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă are obligația de a preciza în documentația de atribuire în mod clar, complet și explicit, modalitatea de cuantificare, valoarea sau metoda de evaluare și modalitatea de plată a lucrărilor infra enumerate:

- lucrări de relocare/deviere și/sau protejare a unor rețele de utilități, evidențiate ca fiind lucrări posibile în caietul de sarcini, dar care sunt evidente și certe la o simplă vizualizare *in situ*, a drumurilor din cadrul proiectului;
- lucrări de relocare/deviere și/sau protejare a unor rețele de utilități, evidențiate ca fiind posibile în caietul de sarcini, dar care sunt imposibil

de identificat în această fază a proiectului, necesitatea lor putându-se naște în timpul executării lucrărilor;

- lucrări de întreținere a drumului pe timp de iarnă/vară;
- lucrări de executat pe terenul proprietatea terților riverani;

per a contrario, în baza regulilor actuale din documentația de atribuire, autoritatea contractantă poate, în mod discreționar, să oblige sau nu antreprenorul la executarea acestor lucrări, să efectueze sau să refuze plata acestor lucrări ca lucrări prevăzute în proiect ori ca lucrări suplimentare, încălcându-se principiul proporționalității, al tratamentului egal și al transparenței în achizițiile publice.

Un alt aspect criticat este corectarea acordului contractual, în sensul eliminării clauzei abuzive privind "dobânda penalizatoare" plătită de către autoritatea contractantă și stabilirea în sarcina acesteia, a unei dobânzi penalizatoare minime superioare celei prevăzute de art. 3 alin 2¹ din OG nr. 13/2011 și a obligației de actualizare a plății în întârziere, cu indicii pozitiv de inflație.

În cuprinsul contestației, contestatoarea prezintă Analiza clauzei și solicită Consiliului să dispună ca autoritatea contractantă să corecteze acordul contractual, în sensul stabilirii, în sarcina autorității, a unei rate a dobânzii penalizatoare superioare ratei minime prevăzute la art. 3 alin. 2¹ din OG nr. 13/2011.

O altă critică privește îndreptarea și/sau completarea documentației de atribuire cu măsuri concrete de soluționare a erorilor de proiectare într-un termen rezonabil, astfel încât lucrările să poată fi executate cu respectarea reglementărilor legale, respectiv conform proiectului tehnic și în perioada de execuție/implementare. Se prezintă Analiza proiectului tehnic; Analiza raportului de expertiză.

Cu privire la completarea documentației de atribuire cu măsuri concrete de înlăturare a posibilelor efecte negative a unor lucrări de rețele de apă și canalizare executate recent în amplasamentul drumului sau în proxima vecinătate, susține că, din analiza expertizei tehnice, nu reiese faptul că expertului i s-a adus la cunoștință faptul că, pe raza unor localități, în zona drumului sau în proxima vecinătate a drumului, s-au executat lucrări de aducțiune de apă și lucrări de canalizare care au afectat structura solului. De asemenea, expertul tehnic nu a avut printre obiective analizarea acestor lucrări și recomandarea unor măsuri în acest sens.

Prin lipsa informării existenței unor astfel de lucrări, autoritatea contractantă încalcă principiul recunoașterii reciproce, principiul transparenței și al asumării răspunderii în achizițiile publice.

În concluzie, contestatoarea solicită completarea documentației de atribuire cu măsuri/lucrări care să înlăture efectele negative ale recentelor lucrări de aducțiune de apă și de canalizare executate în zona drumului și/sau în proxima vecinătate a acestuia.

Prin adresa nr. 25740/03.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 49238/06.10.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere asupra contestației, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată, și continuarea procedurii de atribuire în condițiile documentației de atribuire și a clarificărilor transmise de aceasta.

Prezintă, pe scurt, situația de fapt, cu următoarele:

Cu privire la criticile și solicitările privind corectarea fișei de date a achiziției și a modelului Acordului contractual, se arată că, referitor la critica și solicitarea de modificare a formulei de ajustare a prețului contractului, formula de ajustare din cuprinsul documentației de atribuire a fost stabilită de autoritatea contractantă prin stricta aplicare a prevederilor HG nr. 1/2018.

Autoritatea contractantă arată că nu putea să stabilească în documentația de atribuire o altă formulă decât cea comunicată, motivat de următoarele împrejurări: pentru stabilirea valorii estimate a celor 2 contracte de lucrări care fac obiectul achiziției publice în dezbatere, în prealabil, autoritatea contractantă a efectuat:

- inspectarea și inventarierea lucrărilor deja executate: lucrările executate în șantier, între ordinul de începere și data rezilierii contractelor, au fost inspectate, inventariate și recepționate la stadiul fizic de execuție de către Supervizor, reprezentanți ai Beneficiarului și ai Inspectoratului de Stat în Construcții, la care au fost invitați și reprezentanți ai antreprenorului, iar în data de 15.04.2022 au fost întocmite două procese-verbale de recepție parțială la stadiul fizic de execuție a lucrărilor - lot 1 și lot 2; în cadrul acestora a fost consemnat și documentat stadiul fizic existent în șantier, fiind evidențiate viciile constatate vizual, rezultate în urma execuției necorespunzătoare pentru care au fost dispuse anterior rezilierii măsuri și termene în vederea remedierii acestora, precum și anumite lucrări executate și decontate de beneficiar la care au apărut degradări, urmarea utilizării acestora în condiții de trafic rutier continuu în perioada contractuală și a întârzierilor în etapele de producție, precum și a neprotejării corespunzătoare de către antreprenori pe perioada anotimpului rece (iarna 2021-2022);
- a luat act și a analizat Rapoartele speciale ale Supervizorului privind Lucrările executate de antreprenori - lot 1 și lot 2. După inspectarea Lucrărilor și inventarierea Lucrărilor Provizorii de către Supervizor, în data de 03.06.2022 acesta a prezentat două Rapoarte speciale privind Lucrările executate de Antreprenori - lot 1 și lot 2, conținând aplicabilitatea lucrărilor certificate de Supervizor și plătite de Beneficiar Antreprenorilor în perioada contractuală și având anexate Liste de cantități cuprinzând Lucrările executate și Lucrările rămase de executat (care includ modificări ale proiectului prin Dispozițiile de șantier emise de Proiectant);
- prin intermediul serviciilor prestate de un operator economic autorizat și certificat a efectuat expertizarea tehnică a lucrărilor executate. În

acest sens, arată că a încheiat un contract de servicii de expertiză tehnică a lucrărilor executate, prin intermediul unor experți tehnici autorizați și a recepționat Raportul de Expertiză tehnică a lucrărilor executate - drumuri și poduri, întocmit în conformitate cu prevederile legale și normativele tehnice în vigoare. Raportul de Expertiză tehnică a lucrărilor executate recomandă măsuri de intervenție și lucrări de remediere, fiind astfel necesară revizuirea Listelor de cantități ale lucrărilor rămase de executat, puse la dispoziție de Supervizor, inclusiv cele prevăzute în cadrul Dispozițiilor de șantier, cu cantitățile de lucrări suplimentare rezultate din Expertiza tehnică efectuată. Au fost cuantificate și evidențiate distinct lucrările de remediere rezultate din recomandările Expertizei tehnice față de lucrările rămase de executat, inclusiv cele prevăzute în cadrul Dispozițiilor de șantier.

- motivat de faptul că Devizul general al obiectivului de investiție al procedurii inițiale de achiziție de lucrări a fost fundamentat pe prețurile pieței la nivelul anului 2019 și în condițiile creșterii ratei inflației și a tuturor prețurilor de piață la materii prime, materiale, energie, combustibili, autoritatea contractantă a procedat la actualizarea devizului general de investiție, inclusiv a devizelor pe obiect și pe categorii de lucrări și a listelor de cantități, numai cu privire la restul rămas de executat, inclusiv la cantitățile rezultate din Dispozițiile de șantier emise, din estimarea lucrărilor necesare devierii rețelei de gaze naturale și a celor rezultate din Raportul de expertiză tehnică a lucrărilor executate, potrivit prețurilor pieței valabile în anul 2022, aprobând reactualizarea prețurilor prin Hotărârea Consiliului Județean Suceava nr. 203/30.08.2022.

Se face referire la art. 2 lit. d) și art. 3 alin. (9) din OUG nr. 64/2022.

Astfel, formula de ajustare cuprinsă în documentația de atribuire este legală, aplicabilă și justificată, iar critica contestatorului este nefondată.

Referitor la critica privind modificarea clauzei privind garanția de bună execuție din Acordul contractual, se arată că documentația de atribuire a fost elaborată în luna august 2022 și a fost aprobată în data de 08.09.2022, acceptarea acesteia în SEAP regăsindu-se la data de 12.09.2022 ora 15:53, iar în JOUE la data de 19.09.2022.

Se invocă Legea nr. 208/2022.

În aceste condiții se constată că documentația de atribuire a fost întocmită corect, în temeiul legislației în vigoare la acea dată.

Se face referire la art. 154 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește conținutul efectiv al clauzei 15.1 coloana „Date contractuale” din modelul Acordului contractual, se arată că acesta nu este modificat, ci procentul aferent valorii garanției de bună execuție este identic cu cel din cuprinsul Anexei 1 a actului normativ, explicitat cu

referința privind temeiul de drept al constituirii garanției, fără vreo îngrădire a modalității absolute de constituire a acestei garanții.

Referitor la pretinsa abordare greșită a autorității contractante a prevederilor clauzei 15 din secțiunea Condiții generale pentru execuție de lucrări, în contextul noii legislații în vigoare, autoritatea arăta că documentația de atribuire nu interzice constituirea garanțiilor de o societate bancară sau de o societate de asigurări, iar prin critica formulată se deduce că societatea, deși a avut calitatea de ofertant și își manifestă în continuare intenția de a deține o astfel de calitate, nu a parcurs și astfel nu a cunoscut prevederile Instrucțiunii ANAP privind acceptarea în procedurile de achiziție publică/sectorială a garanțiilor de participare/de bună execuție emise de către instituțiile financiare nebancare, general valabilă și obligatorie până la data intrării în vigoare a Legii nr. 208/2022.

Autoritatea contractantă afirmă că nu va critica separat nici alegația contestatorei, bazată pe un articol străin speței, în sensul că, deși anterior a avut calitatea de antreprenor, nu cunoaște că obiectul contractului a cărui documentație o contestă este doar de execuție de lucrări și nu de proiectare și execuție lucrări.

Referitor la critica privind modificarea clauzei 70 din modelul acordului contractual - Dispute și arbitraj, se invocă art. 3 punctul 10 din HG nr. 375/2022, art. 20 alin. (1) lit. c) din HG nr. 395/2016, proiectul de contract este parte a documentației de atribuire, se constată fără echivoc faptul că acea clauză contractuală criticată este legală și justificată, iar critica este nefondată.

În ceea ce privește cererea contestatorului privind eliminarea pretensei clauză abuzivă privind dobânda penalizatoare plătită de autoritatea contractantă, se arată că, în cuprinsul modelului Acordului contractual, se regăsește clauza 36.4, identică cu prevederile clauzei 36.4 din secțiunea Condiții generale pentru execuție de lucrări. Clauza transpune posibilitatea Beneficiarului de a percepe de la antreprenor, sume cu titlu de daune-interese moratorii, penalități de întârziere pentru fiecare zi care se scurge între finalul Duratei de Execuție și data efectivă de finalizare a lucrărilor. Subclauza nu face referire la sume ce urmează a fi plătite de autoritatea contractantă (Beneficiarul), așa cum susține contestatorul, ci la cele pe care Beneficiarul le poate impune executantului (Antreprenorul).

Autoritatea contractantă arată că, de fapt Clauza 53 - Plăți întârziate din secțiunea Condiții generale pentru execuție de lucrări este cea care prevede în subclauza 53.1 modalitatea de plată a dobânzilor pentru întârziere în efectuarea plăților de către Beneficiar pentru lucrările executate de Antreprenor, iar aceasta face trimitere la dobânda de referință a Băncii Național a României.

Se constată, așadar, că și această critică formulată de contestatoare este nefondată.

În ceea ce privește criticile și solicitările privind corectarea caietului de sarcini al achiziției, se arată că, în parteneriat cu Consiliul Județean Iași, a obținut o finanțare europeană în cadrul Programului Operațional Regional 2014-2020, Axa prioritară 6 îmbunătățirea infrastructurii rutiere de importanță regională și locală, Prioritatea de investiții 6.1 Stimularea mobilității regionale prin conectarea nodurilor secundare și terțiare la infrastructura TEN-T, inclusiv a nodurilor multimodale pentru realizarea proiectului "Axa rutieră Strategică 1: Iași - Suceava" având ca obiectiv principal realizarea lucrărilor de modernizare a infrastructurii rutiere a unor drumuri județene pe o lungime totală de 167,933 km din care 92,194 km aparțin UAT Județul Iași și 75,739 km aparțin UAT Județul Suceava.

Termenul de finalizare pentru aceste lucrări de modernizare este luna decembrie 2023, neîncadrarea în această perioadă generând riscul pierderii finanțării.

Documentația tehnică necesară realizării acestor lucrări a fost realizată în anul 2018, a fost supusă verificării de către verficatori tehnici atestați, experți tehnici elaboratori ai expertizelor care au stat la baza elaborării proiectului tehnic, precum și experți tehnici din cadrul Agenției pentru Dezvoltare Nord - Est (având calitatea de finanțator), care au confirmat corectitudinea documentației supusă verificării inclusiv prin validarea acesteia prin Auditul de Siguranță Rutieră.

Referitor la critica privind capitolul *Lucrări de relocare a rețelelor de utilități*, arată că, față de criticile din cuprinsul contestației, supune atenției faptul că, în documentația de atribuire a contractului de lucrări, respectiv în caietul de sarcini al achiziției, cerințele sunt clare, complete și transparente și se regăsesc în capitolul 12.7 din caietul de sarcini.

În cazul în care, în timpul execuției lucrărilor, vor fi identificate și alte rețele, relocarea acestora se va face cu o procedură separată de proiectare și execuție.

- se vor respecta cerințele menționate în caietul de sarcini subcapitolul 12.7;
- se vor oferi articolele prevăzute în listele de cantități prezentate în documentația tehnică aferente relocărilor pentru utilitățile menționate în avizele obținute de autoritate contractantă;
- în situația în care în urma inspecției detaliate a șantierului efectuată de antreprenor, după semnarea contractului, sunt identificate și alte rețele, necunoscute anterior, relocarea acestora face obiectul unei proceduri separate de proiectare și execuție;
- cu privire la rețelele de utilități la care face referire contestatorul ca fiind "evidente și certe la o simplă vizualizare *in situ*", acestea se relocă prin grija autorităților publice locale de pe traseul drumului județean. O parte din aceste lucrări au fost deja soluționate în cadrul contractului anterior de lucrări, contestatorul având cunoștință de acest fapt critica

devenind astfel nefondată. Eventualele costuri nu vor fi puse în sarcina antreprenorului.

Referitor la critica de la punctul 1.4 Lucrări de întreținere a drumurilor, obiectul contractului îl reprezintă executarea lucrărilor de modernizare a infrastructurii rutiere, iar în documentația tehnică nu sunt prevăzute articole pentru tipul de lucrări menționate de contestator. Viabilitatea pe timp de iarnă a drumurilor județene face obiectul unui contract distinct de achiziție publică de lucrări, așadar, nu face parte din obligațiile viitorului antreprenor. Nu sunt astfel necesare liste de cantități pentru ceea ce în mod eronat contestatoarei reclamă.

Cu privire la critica de la punctul 1.5 Lucrări de executat pe terenul proprietatea privată a terților riverani, se arată că situația la care face referire contestatoarea este una ipotetică, modul de soluționare fiind explicitat în caietul de sarcini, respectiv "În cazul în care informațiile obținute până în prezent nu corespund într-un tot cu realitatea din teren și Antreprenorul descoperă, în limitele șantierului, echipamente de furnizare a utilităților necunoscute anterior ca rezultat al identificărilor proprii în conformitate cu contractul, acesta va informa imediat Reprezentatul Beneficiarului/Supervizorul, va contacta proprietarul utilității și alte autorități responsabile și va proteja astfel de utilități până în momentul în care lucrările necesare a se executa pot fi stabilite de comun acord cu deținătorul de utilități.

Dacă i se solicită de către autoritatea contractantă, Antreprenorul se va ocupa de întocmirea proiectelor, obținerea acordurilor și autorizației de construire și a estimărilor de cost necesare efectuării lucrărilor de utilități care nu erau cunoscute, dar pe care le-a identificat și pe care le va putea efectua sub supravegherea proprietarului utilității, folosind personal specializat și autorizat conform Legii, angajat al Antreprenorului/ Subcontractantului, plata acestora urmând a fi făcută de către autoritatea contractantă.

Astfel, Antreprenorul își asumă responsabilitatea că va depune toate diligențele necesare și rezonabile pentru a sprijini, la cerere, autoritatea contractantă, în cazul apariției unor situații care nu i se datorează Antreprenorului, precum:

- devine necesară protejarea și/sau relocarea de utilități (altele decât cele identificate prin avizele tehnice obținute pentru autorizațiile de construire),
- devine necesară obținerea de noi avize, acorduri, autorizații sau revizuirea celor existente,
- devine imposibilă de evitat depășirea limitelor de proprietate privind relocări de utilități, descărcări ale sistemului de scurgere a apelor către emisari, amenajarea taluzurilor sau alte situații create ca urmare a execuției lucrărilor.

În acest context, Contractantul va putea obține în numele Județului Suceava orice avize autorizații, aprobări, permise etc., necesare în

vederea utilizării terenului în scopul construcției, plata acestora urmând a fi făcută de către autoritatea contractantă.

Față de cele de mai sus, nu este influențată modalitatea de întocmire a ofertelor, critica devenind astfel nefondată.

Analiza proiectului tehnic:

- motivul rezilierii contractelor a fost invocarea clauzei 65.1 lit. b) din Acordul contractual privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale de plată, și nu erori de proiectare care nu au fost îndreptate de autoritatea contractantă;
- documentația tehnică (PTH), obiect al contractului anterior menționat, a fost realizată conform HG nr. 28/2008, în corelație cu prevederile legislative în vigoare, respectiv conform HG nr. 907/2016, art. 15 alin. (1).

Ordinul administrativ prezentat ca exemplu de către contestatoare a fost emis de supervizor, la solicitarea antreprenorului, pe parcursul execuției contractului de lucrări, în condițiile în care, la mai bine de 365 de zile de la transmiterea ordinului de începere, antreprenorul nu a furnizat o rețea de reperi unitară care să permită execuția corespunzătoare a lucrărilor și nu din cauza unor erori de proiectare așa cum invocă aceasta.

Cu privire la Ordinul nr. 510/2021 invocat de contestatoare, acesta nu a avut scopul de a corecta/diminua cantități/corecta erori, ci a fost necesar, deoarece, deși supervizorul a transmis antreprenorului repetate cerințe, acesta din urmă nu a prezentat o rețea de reperi unitară (deși era obligat conform contractului de lucrări), care să stea la baza execuției lucrărilor, iar supervizorul, conform obligațiilor și prerogativelor legale aplicate, l-a instruit pe executantul lucrării respectând întocmai proiectul tehnic (elemente geometrice: lățimi, înălțimi, grosimi). În caz contrar, antreprenorul urma să execute eronat proiectul tehnic. Atașăm în copie certificată Instrucțiunea emisă de supervizor și înregistrată cu nr. 376/13.07.2021.

Mai mult, autoritatea contractantă menționează că SC Autotehnorom SRL, în calitate de contestatoare, a avut calitatea de antreprenor în Acordurile contractuale de lucrări care au avut ca obiect executarea și finalizarea lucrărilor de construire pe cele 2 loturi ale proiectului de investiții intitulat REGIUNEA NORD-EST - AXA RUTIERĂ STRATEGICĂ 1: IAȘI - SUCEAVA.

Pentru a dobândi această calitate, operatorul economic, care a fost liderul a 2 asocieri cu alți operatori economici (câte una pentru fiecare lot de lucrări), a avut în prealabil și calitatea de ofertant, calitate în care, prin depunerea ofertei, a confirmat că a analizat, a înțeles, a admis veridicitatea și temeinicia caietului de sarcini (inclusiv a proiectului tehnic) și a respectat prevederile documentației de atribuire care, cu excepția modificărilor generate de modificările legislative ulterioare și în aflată acum în vigoare, a fost similară celei contestate în prezent.

Autoritatea susține că operatorul economic evită a preciza faptul că nu presupusele deficiențe de proiectare au fost cele care au generat rezilierea celor 2 angajamente legale și ascunzând reaua credință de care a dat dovadă pe parcursul derulării celor 2 Acorduri contractuale de lucrări, în detrimentul Beneficiarului care a ținut, în limita posibilităților legale de a susține executarea corespunzătoare a lucrărilor, invocă la punctul III. 1 al contestației faptul că *este notoriu motivul rezilierii contractelor de achiziții de lucrări anterioare, respectiv erorile de proiectare.*

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă supune atenției și analiza următoarelor aspecte în soluționarea cauzei:

- capacitatea legală, profesională și instituțională a contestatoarei de a critica și implicit de a contesta conținutul proiectului tehnic al lucrărilor la obiectivul de investiție, care a fost elaborat, verificat și avizat de specialiști și structuri abilitate, conform cu strategia investițională a beneficiarului;
- lipsa formulării în prealabil a unor solicitări de clarificări cu privire la subiectele care fac obiectul contestației;
- temeinicia și veridicitatea expertizei tehnice realizată prin propria voință și fără participarea unor împuterniciți ai autorității contractante; (să se analizeze conținutul documentului intitulat „Disclaimer” care se regăsește la pag. 1 a expertizei tehnice elaborată de ..., atașat contestației și condițiile de fapt și de drept în care această expertiză a fost realizată);
- veridicitatea planșelor foto, care au fost realizate numai de către antreprenor, în timpul execuției lucrărilor, și nu anterior depunerii contestației;
- acceptarea proiectului tehnic acum criticat, din procedura de achiziție a lucrărilor anterioare, fără obiecțiuni și executarea lucrărilor conform acestuia.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată, a contestației și continuarea procedurii de atribuire în condițiile documentației de atribuire și a clarificărilor acesteia.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 49238/06.10.2022.

Prin adresa nr. 1807/10.10.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 49718/ 10.10.2022, ...SRL a formulat Clarificări asupra punctului de vedere al autorității contractante, menționând că a fost implicată în derularea inițială a acestor contracte în calitate de lider de asociere și, prin urmare, a avut posibilitatea de a verifica minuțios documentația de atribuire publicată de autoritatea contractantă în data de 16.09.2022 și de a formula o contestație fundamentată împotriva acestei documentații.

Faptul că acordurile contractuale anterioare nr. 8973/542/22.04.2020 și nr. 936/566/28.04.2020, ale căror lucrări fac obiectul anunțului de participare CN1047153/16.09.2022 au fost reziliate

de către Antreprenor din cauza lipsei plății de către Beneficiar a lucrărilor executate și a neîndeplinirii de către Beneficiarul și Personalul său a obligațiilor contractuale, inclusiv a celor referitoare la erorile de proiectare și la caracterul incomplet al proiectului, precum și faptul că aceste rezilieri fac obiectul unor acțiuni în instanță, nu pot îndreptăți autoritatea contractantă să solicite respingerea contestației și continuarea procedurii.

Prin adresa nr. 26405/14.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 50851/17.10.2022, autoritatea contractantă a transmis răspuns față de documentul intitulat clarificări asupra punctului de vedere al autorității contractante transmis de contestatoare cu nr. 1807/10.10.2022, prin care reiterează solicitarea de a respinge contestația, ca nefondată, și continuarea procedurii de atribuire în condițiile documentației de atribuire și a clarificărilor acesteia.

Prin adresa nr. 1863/19.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 51355/19.10.2022, contestatoarea a replicat la răspunsul autorității contractante din 14.10.2022.

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

..... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect *Lucrări de construire - rest de executat, aferente UAT Județul Suceava, ce vor fi executate în cadrul Proiectului REGIUNEA NORD-EST - AXA RUTIERĂ STRATEGICĂ 1: IAȘI – SUCEAVA*, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1047153/16.09.2022, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 20.10.2022, ora 15⁰⁰; valoarea estimată a contractului este de 188.982.957,88 lei, fără TVA.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, SRL a înaintat contestația în analiză. Societatea a constituit cauțiunea în sumă de 220.000,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208424648/1 din 26.09.2022, eliberată de CEC Bank, Sucursala Suceava.

Trecând la analiza fondului cauzei, Consiliul constată că, prin contestație sunt aduse critici documentației de atribuire.

Astfel, o primă critică privește solicitarea de corectare/completare a caietului de sarcini, a acordului contractual, a fișei de date și altele; prin precizarea în mod clar, complet și explicit a valorii, cantităților și a modalității de plată a lucrărilor care nu sunt prevăzute în listele de cantități, dar care sunt obligatorii potrivit caietului de sarcini și/sau legii.

Consiliul ia act de faptul că, prin răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea a apreciat că a fost clarificată documentația de atribuire cu privire la următoarele aspecte:

- Executarea relocării rețelelor de utilități se va efectua de către autoritățile publice locale pe cheltuiala lor;
- Întreținerea drumurilor pe timp de iarnă nu cade în sarcina antreprenorului;
- Costul lucrărilor ce vor fi efectuate pe terenurile riveranilor va fi suportat separat (suplimentar) de către autoritatea contractantă;
- Costurile cu eventuale noi avize, cu proiectarea relocării/protejării utilităților și altele se plătește separat (suplimentar).

Se observă, aşadar, că punctul I (subpunctele I.1-I.6) din contestație a fost clarificat urmare punctului de vedere al autorității contractante, aceasta urmând a publica aceste lămuriri în SEAP, pentru a fi cunoscute tuturor operatorilor economici.

În răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, în referire la pct. I.5 din contestație, petenta a reiterat cererea sa de a fi completată documentația tehnică cu proiectul de relocare a rețelelor de utilități pe terenurile proprietate privată a terților, însă, în răspunsul din 14.10.2022, achizitoarea a relevat faptul că executarea acestor lucrări nu pot fi puse în sarcina proprietarului/administratorului drumului județean, invocând prevederile Ordonanței Guvernului nr. 43/1997 privind regimul drumurilor.

Astfel, potrivit art. 47 alin. (13) – (15) din actul normativ amintit, (13) Deținătorii cu orice titlu ai panourilor publicitare, ai construcțiilor, ai căilor de acces, ai utilităților de orice fel sau ai instalațiilor acceptate prin acordul prealabil și autorizația de amplasare și/sau de acces în zona drumului public, emise de administratorul drumului, sunt obligați ca în termen de 60 de zile de la primirea înștiințării să execute, pe cheltuiala lor și fără nicio despăgubire din partea administratorului drumului, demolarea, mutarea sau modificarea acestora, în condițiile în care acest lucru este impus de construirea, modernizarea, modificarea, întreținerea sau exploatarea drumului public, precum și de asigurarea condițiilor pentru siguranța circulației. (14) Responsabilitatea obligațiilor prevăzute la alin. (13) revine beneficiarilor înscrși în acordul prealabil și autorizația de amplasare și/sau de acces în zona drumului. (15) În cazul nerespectării prevederilor alin. (13), administratorul drumului poate realiza lucrările necesare pe cheltuiala sa, urmând să facă demersuri pentru recuperarea cheltuielilor în conformitate cu reglementările în vigoare.

Achizitoarea a explicat că a asigurat din fonduri proprii construirea tuturor acceselor la proprietăți în limita de proprietate a UAT-ului. Totodată, au fost date exemple de UAT-uri care deja au relocat rețelele deținute (UAT Astfel fiind, pe cale de consecință, nu este fundamentată nici critica referitoare la prelungirea duratei stabilite pentru execuția lucrărilor.

Într-adevăr, durata stabilită pentru execuția lucrărilor este de 15 luni și, de asemenea, a fost prevăzut că Proiectul "Regiunea Nord – Est – Axa rutieră strategică 1: Iași – Suceava" va fi realizat în parteneriat de către UAT Județul Iași (lider de parteneriat) și UAT Județul Suceava (partener), în cadrul Programului Operațional Regional 2014-2020, Axa prioritară 6 Îmbunătățirea infrastructurii rutiere

de importanță regională și locală, Prioritatea de investiții 6.1 Stimularea mobilității regionale prin conectarea nodurilor secundare și terțiare la infrastructura TEN T, inclusiv a nodurilor multimodale, semnându-se în acest sens cu AM POR, Contractul de finanțare nr.390/04.09.2017. **Perioada de implementare a Proiectului este 01.01.2014 – 31.12.2023, iar nefinalizarea acestuia până cel târziu la data de 31.12.2023 poate atrage după sine pierderea finanțării nerambursabile,** însă autoritatea contractantă a explicat că va face demersurile necesare, potrivit dispozițiilor legale, în situația depășirii perioadei de implementare a proiectului.

O a doua critică privește corectarea acordului contractual, în sensul eliminării clauzei abuzive privind "dobânda penalizatoare" plătită de către autoritatea contractantă și stabilirea, în sarcina acesteia, a unei dobânzi penalizatoare minime superioare celei prevăzute de art. 3 alin. (2¹) din OG nr. 13/2011 și a obligației de actualizare a plății în întârziere, cu indicele pozitiv de inflație.

Se reține că, în acordul-contractual, la clauza 36.4 – Valoarea penalităților de întârziere pentru fiecare zi de întârziere, s-a prevăzut: Valoarea penalităților de întârziere pentru fiecare zi de întârziere va fi egală cu Prețul Contractului la semnarea Contractului împărțit la Durata de Execuție la semnarea Contractului exprimată în zile.

Suma maximă a penalităților de întârziere va fi de 15% din Prețul Contractului la semnarea Contractului.

La clauza 53 Plăți întârziate, s-a prevăzut:

53.1 Dacă Antreprenorul nu primește o plată datorată, integral, în termenul prevăzut la clauza 50.4 [Plata], respectiv la clauza 51.3 [Plata finală], Antreprenorul, fără alte formalități decât transmiterea către Beneficiar a unei facturi detaliate în termen de 60 de zile de la primirea integrală a plății, va fi îndreptățit să primească plata unor dobânzi pentru întârziere în efectuarea plăților, calculate lunar pentru suma neplătită în termen.

Aceste dobânzi pentru întârziere în efectuarea plăților vor fi calculate pe baza ratei anuale după cum urmează:

(a) rata dobânzii de referință a Băncii Naționale a României, atunci când moneda de plată este leul românesc, sau

(b) rata dobânzii de referință a Băncii Centrale Europene, atunci când moneda de plată este euro, sau

(c) rata echivalentă a băncii centrale a statului respectiv sau a instituției echivalente, atunci când moneda de plată este alta decât leul românesc sau euro, la care se adaugă 8 (opt) puncte procentuale.

Dobânda va fi datorată pentru perioada dintre expirarea termenului de plată și data la care contul Beneficiarului este debitat.

Potrivit art. 3 alin. (2¹) din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 în raporturile dintre profesioniști și între aceștia și autoritățile contractante, dobânda legală penalizatoare se stabilește la nivelul ratei dobânzii de referință plus 8 puncte procentuale.

Din Legea 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 au fost invocate următoarele dispoziții legale:

- art. 3 alin. (1) În raporturile dintre profesioniști, creanța constând în prețul bunurilor livrate sau tariful serviciilor prestate produce dobânzi penalizatoare în cazul în care:

a) creditorul, inclusiv subcontractații acestuia, și-au îndeplinit obligațiile contractuale;

b) creditorul nu a primit suma datorată la scadență, cu excepția cazului în care debitorului nu îi este imputabilă întârzierea.

(2) Dobânda penalizatoare curge de la scadență până la momentul plății, în condițiile dispozițiilor art. 1.535 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările ulterioare.

(3) Dacă termenul de plată nu a fost prevăzut în contract, dobânda penalizatoare curge de la următoarele termene:

a) după 30 de zile calendaristice de la data primirii de către debitor a facturii sau a oricărei alte asemenea cereri echivalente de plată;

b) dacă data primirii facturii ori a unei cereri echivalente de plată este incertă sau anterioară primirii bunurilor sau prestării serviciilor, după 30 de zile calendaristice de la recepția mărfurilor sau prestarea serviciilor;

c) dacă legea sau contractul stabilește o procedură de recepție ori de verificare, permițând certificarea conformității mărfurilor sau serviciilor, iar debitorul a primit factura ori cererea echivalentă de plată la data recepției sau verificării ori anterior acestei date, după 30 de zile calendaristice de la această dată.

(4) Procedura de recepție sau verificare prevăzută la alin. (3) lit. c) nu poate depăși 30 de zile calendaristice de la data recepției bunurilor sau prestării serviciilor. Prin excepție, părțile pot stipula în contract un termen mai mare de 30 de zile calendaristice, sub rezerva ca această clauză să nu fie abuzivă, potrivit art. 12.

- art. 12 Practica sau clauza contractuală prin care se stabilește în mod vădit inechitabil, în raport cu creditorul, termenul de plată, nivelul dobânzii pentru plata întârziată sau al daunelor-interese suplimentare este considerată abuzivă.

- art. 14 Sunt calificate ca abuzive, nefiind necesară verificarea existenței circumstanțelor prevăzute la art. 13 sau a altor circumstanțe specifice cauzei, clauzele contractuale care:

a) exclud posibilitatea aplicării de dobânzi penalizatoare sau **stabilesc dobânzi penalizatoare inferioare dobânzii legale penalizatoare;**

b) fixează o obligație de punere în întârziere pentru a opera curgerea dobânzilor;

c) prevăd un termen mai mare de la care creanța produce dobânzi decât cel prevăzut la art. 3 alin. (3) sau, după caz, la art. 6 și art. 7 alin. (1);

d) fixează, în contractele dintre profesioniști și autorități contractante, un termen de plată mai mare decât cel prevăzut la art. 7 alin. (1);

e) elimină posibilitatea plății de daune-interese suplimentare;

f) stabilesc un termen pentru emiterea/primirea facturii.

Se rețin a fi relevante și dispozițiile art. 4 din același act normativ potrivit cărora **Dacă părțile nu au stabilit nivelul dobânzii pentru plata cu întârziere**, se va aplica dobânda legală penalizatoare, calculată potrivit art. 3 din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 privind dobânda legală remuneratorie și penalizatoare pentru obligații bănești, precum și pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale în domeniul bancar, aprobată prin Legea nr. 43/2012. Rata de referință a dobânzii legale în vigoare în prima zi calendaristică a semestrului se aplică pe întregul semestru; precum și cele ale art. 2 din Ordonanța Guvernului nr. 13/2011 în cazul în care, potrivit dispozițiilor legale sau prevederilor contractuale, obligația este purtătoare de dobânzi remuneratorii și/sau penalizatoare, după caz, **și**

în absența stipulației exprese a nivelului acestora de către părți, se va plăti dobânda legală aferentă fiecăreia dintre acestea.

Față de dispozițiile legale citate, având în vedere că a fost stabilit prin modelul de contract că dobânzile pentru întârziere în efectuarea plăților vor fi calculate pe baza **ratei dobânzii de referință a Băncii Naționale a României, atunci când moneda de plată este leul românesc**, neaflându-ne în situația în care părțile ar fi omis o astfel de prevedere și ar fi necesară aplicarea dobânzilor penalizatoare stabilite ulterior, modificarea acordului-contractual nu se impune.

Clauza nu are un caracter abuziv și nu trebuie eliminată fiind raportată la nivelul ratei dobânzii Băncii Naționale a României.

Nu se poate susține că se asigură astfel o îmbogățire fără just temei a autorității contractante, câtă vreme aceasta va plăti penalități în cazul întârzierilor la plata facturilor. În plus, în dispozițiile legale citate, nu se face referire la acoperirea costurilor inflației prin intermediul dobânzilor penalizatoare, în sensul susținut de petentă.

Astfel fiind, se constată a fi nefondate criticile contestatoarei.

În privința criticii formulate în cadrul anexei 5 referitoare la formula de ajustare a prețurilor, Consiliul constată că societatea contestatoare a solicitat introducerea formulei de ajustare a prețului prevăzută de art. 31 din OUG nr. 64/2022.

Potrivit art. 30 din ordonanța invocată Pentru procedurile de atribuire ce vor fi inițiate de beneficiarii fondurilor externe nerambursabile pot include în documentațiile de atribuire a contractelor din domeniile de **infrastructură de transport local, județean, național sau european**, infrastructură majoră de apă - apă uzată, deșeuri, rețele sau sisteme centralizate de termoficare, din domeniul reabilitării zonei costiere și a infrastructurii navigabile, din domeniile eficiență energetică, educație, regenerare urbană, precum și pentru proiectele din domeniul de infrastructură spitalicească și ambulatorie formula de ajustare a prețurilor prevăzută la art. 31.

La clauza 48.3 din modelul de contract s-a prevăzut Aplicarea unei formule de ajustare a prețurilor atunci când Durata de Execuție la semnarea Contractului este mai mare de 365 de zile: Da

Pentru lucrările executate, plățile datorate de achizitor executantului sunt cele declarate în propunerea financiară, anexă la contract.

Pe parcursul derulării contractului de lucrări, prețul acestuia poate fi ajustat în conformitate cu prevederile art. 221 alin.(1) lit.a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Formula de ajustare, conform art. 48.5 din Condiții Generale este:

$$A_n = a_v + (1 - a_v) * I_n / I_o$$

unde:

„ A_n ” este coeficientul de ajustare care urmează a fi aplicat valorii de contract estimate pentru lucrările realizate în luna „ n ” (sumele aferente punctului (a) din subclauza 50.1 [Situația de Lucrări], exclusiv lucrările evaluate pe baza Costului sau a prețurilor curente);

„ a_v ” este valoarea procentuală a plății în avans față de Prețul Contractului;

„ I_n ” este indicele de cost în construcții - total publicat de Institutul Național de Statistică în Buletinul Statistic de Prețuri, la tabelul 15, aplicabil la data cu 60 de zile înainte de ultima zi a lunii „ n ”.

„Io” este indicele de cost în construcții - total, aplicabil la Data de Referință.

Ajustarea prețului pe parcursul derulării contractului se va efectua prin realizarea unei modificări nesubstanțiale a acestuia, prin încheierea unui act adițional la contract.

În punctul său de vedere și cum a recunoscut și contestatoarea, achizițoarea a prevăzut în modelul de contract formula de ajustare a prețului conform Hotărârii Guvernului nr. 1/2018.

Totodată, în punctul său de vedere, achizițoarea a explicat următoarele: (...) dată fiind împrejurarea că valoarea estimată a făcut obiectul unei actualizări potrivit prețurilor pieței valabile în luna august a anului 2022, operatorii economici având posibilitatea de a-și întocmi propunerea financiară în contextul noilor prețuri, iar aplicarea formulei de ajustare prevăzută în O.U.G. nr. 64/2022 este posibilă numai în condițiile de imprevizibilitate privind prețuri la materii prime, materiale, energie, combustibili a căror creștere a fost identificată în trecut după data depunerii ofertelor, stabilirea formulei de ajustare nu poate fi făcută în condițiile prevederilor O.U.G. nr. 64/2022, ci în sensul prevederilor H.G. nr. 1/2018.

De asemenea, au fost prezentate detaliat măsurile luate pentru stabilirea valorii celor două contracte de lucrări (spre exemplu: - inspectarea și inventarierea lucrărilor deja executate: lucrările executate în șantier, între ordinul de începere și data rezilierii contractelor, au fost inspectate, inventariate și recepționate la stadiul fizic de execuție de către Supervizor, reprezentanți ai Beneficiarului și ai Inspectoratului de Stat în Construcții, la care au fost invitați și reprezentanți ai antreprenorului, iar în data de 15.04.2022 au fost întocmite două procese-verbale de recepție parțială la stadiul fizic de execuție a lucrărilor - lot 1 și lot 2 (...); - a luat act și a analizat Rapoartele speciale ale Supervizorului privind Lucrările executate de antreprenori - lot 1 și lot 2. După inspectarea Lucrărilor și inventarierea Lucrărilor Provizorii de către Supervizor, în data de 03.06.2022 acesta a prezentat două Rapoarte speciale privind Lucrările executate de Antreprenori - lot 1 și lot 2, conținând aplicabilitatea lucrărilor certificate de Supervizor și plătite de Beneficiar Antreprenorilor în perioada contractuală și având anexate Liste de cantități cuprinzând Lucrările executate și Lucrările rămase de executat (care includ modificări ale proiectului prin Dispozițiile de șantier emise de Proiectant);

- prin intermediul serviciilor prestate de un operator economic autorizat și certificat a efectuat expertizarea tehnică a lucrărilor executate (...)

Relevanță în soluționare prezintă următoarele dispoziții legale din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 64/2022:

- art. 1 alin. (1) Prezenta ordonanță de urgență reglementează unele măsuri pentru ajustarea prețurilor necesare actualizării costurilor investiției în contractele de achiziție publică/contractele sectoriale/acordurile-cadru, precum și în alte categorii de contracte, respectiv pentru ajustarea devizelor generale de investiții în cadrul contractelor de finanțare care au asigurate sursele financiare parțial sau integral din fonduri externe nerambursabile.

(2) Prezenta ordonanță de urgență reglementează metodologia de ajustare a prețurilor **în vederea restabilirii echilibrului contractual** în cadrul contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/acordurilor-cadru, precum și al altor categorii de contracte.

(3) Costurile investițiilor de bază pentru proiectele de infrastructură, respectiv valoarea estimată a investiției din devizele generale pentru contractele de lucrări a căror procedură de atribuire nu a început sau pentru cele ale căror proceduri de atribuire sunt reluate, se pot actualiza cu indicii de cost în construcții total, utilizând ca referință luna ianuarie a anului 2022.

(4) Costurile investițiilor realizate prin contractele de achiziție publică prevăzute la art. 3 alin. (2) lit. b), respectiv valoarea estimată a investiției pentru contractele de produse a căror procedură de atribuire nu a început sau pentru cele ale căror proceduri de atribuire sunt reluate, se pot actualiza cu Indicii valorii unitare - totali, la import, medii anuali, publicați de Institutul Național de Statistică în «Indicii valorii unitare în comerțul internațional».

- art. 2 În înțelesul prezentei ordonanțe de urgență termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

a) rezerva de implementare - necesarul de fonduri pentru implementarea contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/acordurilor-cadru și a altor categorii de contracte, constituit în limitele și în condițiile prevăzute de prezenta ordonanță de urgență pentru asigurarea categoriilor de cheltuieli **care au caracter imprevizibil** de natura ajustărilor de preț, care nu au putut fi prevăzute în mod firesc la data la care a fost depusă oferta, dar care sunt strict necesare pentru implementarea contractelor;

b) rezerva de ajustare - necesarul de fonduri pentru implementarea contractelor de finanțare în limitele și în condițiile de constituire, utilizare și evidență prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, din care se finanțează în exclusivitate rezervele de implementare, **care au caracter imprevizibil**;

c) **ajustare de preț** - o ajustare necesară ca urmare a creșterii de preț la materiale, manoperă, utilaje, transport, echipamente, dotări independente, precum și la alte elemente de cost generate de criza post-SARS-CoV-2, criza prețului la energie, precum și criza provocată de conflictul militar din regiunea Mării Negre, **care au avut un caracter imprevizibil și nu au putut fi anticipate în mod rezonabil la data încheierii contractului de achiziție**;

d) **reechilibrare contractuală** - modificări ale contractelor de achiziție publică/contractelor sectoriale/acordurilor-cadru și altor categorii de contracte prin acte adiționale încheiate potrivit legii, ca urmare a apariției **unor cauze imprevizibile în implementarea acestora**, care au condus la creșteri ale prețului contractului prin creșteri ale prețurilor la materiale, utilaje, manoperă, transport, dar și alte creșteri care pun în dificultate implementarea proiectelor.

Se poate observa din dispozițiile legale citate, astfel cum a susținut și autoritatea contractantă, că acestea au în vedere apariția unor creșteri de prețuri cu caracter imprevizibil, or, în cazul analizat, s-a explicat că a fost actualizat devizul general de investiție, astfel că nu se impune formula de ajustare prevăzută de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 64/2022, criticile contestatoarei fiind nefondate.

În răspunsul la punctul de vedere, petenta a invocat faptul că vor exista creșteri de prețuri și ulterior încheierii contractului, astfel că nu va fi acoperitoare formula de ajustare prevăzută în documentația de atribuire, rezerva ajustării prețurilor trebuind a fi calculată în mod realist, însă achizitoarea a stabilit o formulă de ajustare a prețului, respectiv cea raportată la prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1/2018, având în vedere și actualizarea devizului efectuată, criticile contestatoarei fiind nefondate.

Referitor la clauza 70 – Dispute și arbitraj, contestatoarea susține că aceasta nu este conformă Hotărârii Guvernului nr. 1/2018, anexa 1.

Autoritatea contractantă a invocat în punctul său de vedere pct. III din Hotărârea Guvernului nr. 375/1999 potrivit căruia Anexele nr. 1 și 2

la Hotărârea Guvernului nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 26 din 11 ianuarie 2018, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

10. În anexa nr. 1, capitolul "Soluționarea Litigiilor și Legea", la clauza 70 "Dispute și arbitraj", după subclauza 70.5 se introduce o nouă subclauză, subclauza 70.6, cu următorul cuprins:

" 70.6. Instanțele de drept comun

Exceptând cazurile în care disputele se soluționează pe cale amiabilă, potrivit subclauzei 70.2 [Soluționare amiabilă], în aplicarea prevederilor art. 53 alin. (1¹) 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, cu modificările și completările ulterioare, procesele și cererile care decurg din executarea contractelor administrative, precum și cele care decurg din rezilierea, rezoluțiunea, denunțarea unilaterală sau încetarea anticipată a contractelor de achiziție publică se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția civilă a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, dacă o astfel de modalitate a fost prevăzută de Beneficiar în documentația de atribuire."

La clauza 70.2¹ modificare intervenită tot prin Hotărârea Guvernului nr. 375/2022 s-a prevăzut: Modalitatea de soluționare a disputelor, **prin instanțele de drept comun sau prin intermediul arbitrajului**, va fi prevăzută de către Beneficiar în documentația de atribuire.

Câtă vreme s-a acordat posibilitatea soluționării disputelor prin intermediul instanțelor sau arbitrajului, nu se poate susține că este contrară dispozițiilor legale clauza 70.6, criticile contestatoarei fiind nefondate.

În răspunsul la punctul de vedere, contestatoarea invocă faptul că achizitoarea a renunțat la modalitatea de soluționare a litigiilor prin arbitraj, conform Hotărârii Guvernului nr. 1/2018, însă nu au fost expuse argumente pentru care modalitatea de soluționare a litigiilor prin intermediul instanțelor ar fi nelegală și nu ar fi trebuit acceptată.

Referitor la modalitatea de constituire a garanției de bună execuție, contestatoarea a criticat modificarea adusă conținutului acordului-contractual.

Potrivit clauzei 15.1 din acordul contractual Garanția de buna execuție se va constitui în conformitate cu prevederile art. 40 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În CONDIȚII SPECIFICE PENTRU EXECUȚIE DE LUCRĂRI, s-a prevăzut: Garanția de Bună Execuție se constituie prin una dintre următoarele modalități:

a) printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de **o societate bancară sau de o societate de asigurări, care devine anexă la Contract**. În acest caz, Garanția de Bună Execuție va fi emisă de o societate bancară sau de o societate de asigurări, autorizată să emită asemenea garanții pe teritoriul Uniunii Europene sau

(pentru celelalte societăți) cotate cel puțin cu ratingul BBB-/Baa3 sau echivalent și Antreprenorul va transmite documentele doveditoare în această privință. Garanția de Bună Execuție va fi irevocabilă și va prevedea că plata Garanției de Bună Execuție se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a Beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa Antreprenorului în conformitate cu prevederile subclauzei 15.3. Garanția de Bună Execuție a unei asocieri sau a unui consorțiu va fi emisă în numele asocierii sau consorțiului.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a invocat prevederile Legii nr. 208/2022, publicată în 12 iulie 2022, intrată în vigoare la 60 zile de la data publicării în Monitorul Oficial care a modificat art. 154 din Legea nr. 98/2016 astfel: (4) Garanția de participare sau, după caz, garanția de bună execuție trebuie să fie irevocabilă, necondiționată și se constituie prin:

a) virament bancar;

b) instrumente de garantare emise în condițiile legii, astfel:

(i) scrisori de garanție emise de instituții de credit bancare sau de instituții financiare nebancare din România sau din alt stat;

(ii) asigurări de garanții emise:

- fie de societăți de asigurare care dețin autorizații de funcționare emise în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene și/sau care sunt înscrise în registrele publicate pe site-ul Autorității de Supraveghere Financiară, după caz;

- fie de societăți de asigurare din state terțe prin sucursale autorizate în România de către Autoritatea de Supraveghere Financiară; (...).

Având în vedere modificările legislative intervenite, contrar susținerilor contestatoarei, modificările operate în cuprinsul acordului contractual nu se poate considera că sunt contrare dispozițiilor legale.

Astfel fiind, se constată a fi neîntemeiate criticile aduse modalității de constituire a garanției de bună execuție.

Cu toate acestea, întrucât la pct. III.1.6.b) din fișa de date a achiziției s-au precizat următoarele: Garanția de bună execuție este de 10% din prețul fără TVA al contractului. Garanția de bună execuție se constituie în conformitate cu dispozițiile art. 39 alin.(3) și prin oricare din modalitățile prevăzute de art. 40 din Anexa la H.G nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare. Restituirea garanției de bună execuție se va face conform art. 42 alin.(4) din actul normativ anterior indicat. **Nu se acceptă constituirea garanției de bună execuție prin intermediul instituțiilor financiare nebancare**, autoritatea contractantă trebuie să modifice fișa de date a achiziției, astfel încât să fie conformă prevederilor legale.

La pct. III din contestație, s-a solicitat îndreptarea/completarea documentației de atribuire cu măsuri concrete de soluționare a erorilor de proiectare într-un termen rezonabil, astfel încât lucrările să poată fi executate cu respectarea reglementărilor legale, respectiv conform proiectului tehnic și în perioada de execuție/implementare.

În anexa 5 la contestație, pct. 1-68, au fost detaliate deficiențe ale documentației de atribuire, în ceea ce privește proiectul tehnic, detaliile de execuție, listele de cantități, planșe etc, fiind, totodată, atașate, imagini cu diferențele de cote, rețele de canalizare, căminele de vizitare.

Ca aspect prealabil, este de reținut că părțile au adus în discuție și au prezentat detaliat situația existentă și cea anterioară care a determinat lansarea procedurii pentru executarea *Lucrărilor de construire - rest de executat, aferente UAT Județul Suceava, ce vor fi executate în cadrul Proiectului REGIUNEA NORD-EST - AXA RUTIERĂ STRATEGICĂ 1: IAȘI – SUCEAVA*.

Părțile și-au expus opiniile vizavi de rezilierea contractelor anterioare, depunând probe în acest sens, însă aspectele sesizate sunt de competența instanțelor judecătorești, cum de altfel, s-a și subliniat în contestație, punctul de vedere și concluziile scrise. Așadar, nu intră în competența de soluționare a Consiliului motivele pentru care a intervenit rezilierea și nici verificarea legalității/corectitudinii documentelor legate de etapa de proiectare care au stat la baza executării lucrărilor anterioare.

Invocând neregulile rezultate din execuția contractelor anterioare, contestatoarea a relevat deficiențele proiectului tehnic și a celorlalte documente elaborate în faza de proiectare, apreciind că, întrucât acestea stau și la baza lucrărilor din cadrul prezentului contract, vor avea înrâurire și asupra lucrărilor care vor fi executate (rest de executat).

Or, vizavi de acest aspect subliniat, se vor avea în vedere cele afirmate de autoritatea contractantă care a explicat că studiul de fezabilitate a făcut obiectul a două proceduri privind siguranța rutieră – stadiul 1, potrivit Legii nr. 265/2008; proiectul tehnic de execuție a fost realizat în anul 2018 în concordanță cu studiul de fezabilitate din 2016; proiectul tehnic și detaliile de execuție au făcut obiectul auditării de siguranță rutieră – stadiul 2, potrivit Legii nr. 265/2008. De asemenea, s-a arătat că, pentru a putea finaliza investiția începută și nefinalizată de SC SRL, a contactat servicii de expertiză tehnică asupra lucrărilor de investiție efectuate de societate până la momentul rezilierii, serviciu recepționat prin procesul-verbal de recepție nr. 17270/29.06.2022; soluțiile tehnice din expertiza tehnică au fost preluate în documentația de licitație. S-a adăugat că, fiind un proiect comun Suceava-Iași, după finalizarea în iulie 2022 a procedurii de atribuire – lotul 3 pentru județul Iași, lucrările se pun în practică în baza proiectului tehnic complex și comun, realizat în anul 2018, nefiind necesară actualizarea acestuia.

A fost depusă în acest sens adresa 40352/03.10.2022, în care se relevă faptul că "proiectul tehnic a fost predat și recepționat de comisia de recepție formată din membri ai Consiliului Județean Iași și membri ai Consiliului Județean Suceava. (...) proiectul tehnic a fost întocmit corect cu respectarea prevederilor legislative în vigoare la data respectivă. De asemenea, proiectul tehnic a fost supus verificării Organismului Intermediar al AM POR respectiv ADR Nord Est și care a confirmat corectitudinea documentației supuse verificării. (...) atât studiul de fezabilitate, cât și proiectul tehnic sunt documentații care au stat la baza realizării Auditului de Siguranță Rutieră"; consideră că "documentația

tehnico-economică întocmită prin acest proiect a fost corectă, pe parcursul derulării lucrărilor putând fi optimizată și adaptată la situațiile concrete din teren prin intermediul dispozițiilor de șantier emise cu respectarea prevederilor legale în vigoare”.

În contextul celor expuse pe larg de părți, Consiliul are în vedere că procedura în cauză privește executarea lucrărilor *rest de executat*, demarată de autoritatea contractantă pe baza unui proiect deja aprobat și în baza căruia au fost executate lucrări în contractele anterioare.

Se reține că proiectul a fost pus la dispoziția operatorilor economici în forma sa finală, ulterior obținerii tuturor aprobărilor și, mai ales, ulterior executării unei părți a lucrărilor de către și-a fundamentat contestația în privința solicitării de modificare/completare a erorilor de proiectare pe situația determinată de rezilierea celorlalte contracte, însă procedura în cauză se derulează pe baza unui proiect definitivat anterior, fiind o continuare a celorlalte proceduri, nerealizându-se o nouă etapă de proiectare pe baza căreia să se demareze o altă procedură.

Autoritatea contractantă este cea care a derulat celelalte proceduri, inclusiv cea de elaborare și definitivare a proiectului tehnic și, în plus, astfel cum rezultă din punctul de vedere asupra contestației, aceasta și-a asumat inițierea procedurii pe baza proiectului deja întocmit, cu posibilitatea adaptării ulterioare la situațiile din teren rezultate, cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

Mai mult, se are în vedere că, la dosarul cauzei, a fost depus procesul-verbal nr. 17270/29.06.2022 privind recepția serviciilor de expertiză tehnică asupra lucrărilor de investiție efectuate de, expertiză desfășurată pentru a putea fi inițiată procedura pentru *restul de executat*.

Totodată, trebuie ținut seama de faptul că societatea contestatoare a acceptat și a executat lucrările anterioare în baza aceluiași proiect tehnic, fără a face obiecțiuni asupra acestuia.

Astfel fiind, față de întregul ansamblu probator, la momentul derulării procedurii în cauză, organizată pentru atribuirea contractului de lucrări – *rest de executat*, o intervenție asupra proiectului tehnic definitivat în etape anterioare nu se justifică, criticile contestatoarei fiind nefondate.

În considerarea celor prezentate, fiind necesară publicarea lămuririlor în privința lucrărilor care nu fac parte din obiectul contractului, astfel cum s-a explicat în punctul de vedere, precum și corelarea prevederilor referitoare la modalitatea de constituire a garanției de bună execuție, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de contradictoriu cu, și obligă autoritatea contractantă la clarificarea/modificarea documentației de atribuire în privința lucrărilor care nu fac parte din obiectul contractului și în privința modalității de constituire a garanției de bună execuție, în termen de 15 zile de la primirea deciziei. În cadrul aceluiași termen, clarificările/modificările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici prin publicarea lor în SEAP. Obligă autoritatea contractantă la stabilirea unui nou termen pentru depunerea ofertelor.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondate, celelalte capete de cerere din contestația ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 23 pagini