CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, 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 şifuncţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. R10.424/....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, societate în procedură generală de insolvență, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată de ..... – administrator special director general, împotriva documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de ....., sub nr. ..... de către ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție sectorială de lucrări având ca obiect „.....”, coduri CPV 45000000-7 - Lucrări de construcții (Rev.2), 45232150-8 - Lucrări pentru conducte de alimentare cu apă (Rev.2), 45232152-2 - Lucrări de construcții de stații de pompare (Rev.2), 45232430-5 - Stații de tratare a apei (Rev.2), 71322000-1 - Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2), s-a solicitat .....

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

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

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia nr. R10.424/....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., prin

care ..... SRL, contestă documentația de atribuire, publicată în SEAP la data de ....., sub nr. ....., de ..... SA, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul critică o parte din clauzele contractuale (parte a documentație de atribuire), pe care le consideră nelegale. Clauzele criticate sunt menționate în Condiţii Particulare de Contract, ca modificări ale Condiţii Generale de Contract.

Prima critică din contestație vizează clauza contractuală *1.1.6.2*, prin care, la sfârşitul sub-clauzei 1.1.6.7, s-au adăugat următoarele: „Suprafeţele de teren necesare pentru Lucrări Provizorii şi pentru organizarea de şantier a Antreprenorului vor fi considerate ca parte a Şantierului, însă obligaţia asigurării dreptului de acces la acestea şi plata oricăror costuri generate de utilizarea temporară a suprafeţelor va fi responsabilitatea exclusivă a Antreprenorului.”

Ţinând cont de faptul că, potrivit condiţiilor generale de contract, dreptul de acces pe şantier este asigurat de beneficiar, contestatorul consideră că este în spiritul contractului şi al continuităţii unei obligaţii existente faptul de a asigura inclusiv accesul la suprafeţele de teren necesare pentru lucrări provizorii (acestea fiind considerate parte a şantierului).

Astfel, transferul responsabilităţii către antreprenor nu este justificat, cu atât mai mult din punctul de vedere al costurilor ocazionate, dreptul de acces pe şantier (locaţia) fiind, în fapt, al beneficiarului, antreprenorul obligându-se, prin oferta depusă, doar la a executa lucrări potrivit cerinţelor beneficiarului, sens în care accesul la organizarea de şantier trebuie asigurat în mod gratuit de către beneficiar.

Referitor la refuzul de modificare prezentat de entitatea contractantă, contestatorul precizează următoarele:

- justificarea nu a fost pertinentă;
- a dovedit lipsa asumării răspunderii din partea entităţii contractante;
- potrivit art. 2.1 din condiţiile generale, în sarcina entităţii contractante este dreptul de acces pe şantier, astfel, răspunsul oferit fiind contrar obligaţiilor asumate. Dacă antreprenorul va considera util în scopul contractului să deţină organizare de şantier pe şantier şi nu în altă locaţie, entitatea contractantă este obligată să asigure accesul;
- a se citi art. 1875 Codul civil- Obligaţii accesorii ale beneficiarului

[Obligaţii accesorii ale beneficiarului
(1) Beneficiarul este obligat să permită antreprenorului, în măsura în care este necesară pentru executarea lucrării, folosirea căilor de acces, a instalaţiilor proprii de alimentare cu apă şi a altor utilităţi ce deservesc imobilul.
(2) Beneficiarul este obligat să obţină toate autorizaţiile cerute de lege pentru executarea lucrării. În vederea executării acestei obligaţii, antreprenorul trebuie să coopereze cu beneficiarul, furnizându-i informaţiile necesare pe care le deţine sau pe care ar trebui să le deţină în considerarea specializării sale.]

Contestatorul solicită obligarea entităţii contractante la reformularea clauzei, prin asumarea obligaţiei de asigurare a accesului pe şantier, în totalitatea lui (suprafeţele de teren necesare pentru lucrări provizorii şi

pentru organizarea de şantier a antreprenorului vor fi considerate parte a şantierului), în calitate de beneficiar.

Referitor la sub-clauza 1.13 Respectarea legilor, petentul prezintă prevederea din Clauze contractuale:

«Se sterge sub-Clauza 1.13 si se inlocuieste cu urmatoarele: „Antreprenorul se va conforma legislaţiei în vigoare pe tot parcursul derulării contractului său (...)

În urma emiterii Certificatului de Urbanism, care va fi pus la dispoziţia Antreprenorului la Data de începere a Lucrărilor, Antreprenorul se va ocupa de obţinerea avizelor si autorizaţiilor necesare de la toti posesorii de utilitati si de la celelalte autoritati competente, precum si de obţinerea tuturor avizelor si autorizaţiilor de proiectare si a tuturor celorlalte documente necesare in vederea finalizării dosarului cu documente doveditoare pentru întocmirea de către Antreprenor a Proiectului pentru Autorizaţia de Construire, inaintand apoi, in numele Beneficiarului, acest document către autoritatea emitenta a acestei autorizaţii.

Antreprenorul va plati toate taxele aferente obţinerii acestor permise si autorizaţii, aceste cheltuieli fiind apoi recuperate, prin decontare directa de către Beneficiar. Antreprenorul, la rândul sau, ii va plati compensaţii Beneficiarului, scutindu-l pe acesta de orice consecinţe antrenate de refuzul sau imposibilitatea sa de a se conforma obligaţiei de a înainta întreaga documentaţie la care se face referire mai sus.

Cu excepţia aspectelor mai sus menţionate, privitoare la obţinerea autorizaţiei de construire, Antreprenorul se va ingriji de emiterea tuturor instiintarilor, de plata tuturor taxelor si obligaţiilor si va obţine toate permisele, avizele si autorizaţiile reglementate prin lege si aplicabile proiectării, execuţiei si finalizării de lucrări, precum si remedierii oricăror defecte asociate. In caz contrar, Antreprenorul ii va plati compensaţii Beneficiarului, scutindu-l pe acesta de orice consecinţe antrenate de refuzul sau imposibilitatea sa de a se conforma obligaţiilor sale in acest sens. Antreprenorul va intocmi un program detaliat, care sa prezinte toti paşii necesari in vederea pregătirii dosarului complet, care sa includă documentaţia doveditoare in vederea pregătirii Proiectului pentru Autorizaţia de Construire, tratand separat fiecare autorizaţie si fiecare aviz in parte. Acesta, împreuna cu perioada necesara pentru obţinerea autorizaţiei de construire de către Antreprenor in numele Beneficiarului, vor fi incluse ca atare, devenind parte integranta a graficului de execuţie detaliat, urmând a fi elaborat in baza prevederilor sub-Clauzei 8.3 [Programul de Execuţie].'' »

Societatea contestatoare consideră această clauză una abuzivă, întrucât stabilește în sarcina antreprenorului anumite obligații care, în lipsa unei enumerări clare, pot conduce la un dezechilibru contractual.

Necesitatea obţinerii de diverse autorizaţii/permise/avize/înştiinţări pe toată durata de implementare a contractului, inclusiv în perioada remedierilor se putea regăsi şi în sfera de obligaţii a beneficiarului nu doar a antreprenorului. Totodată, costurile ocazionate de aceste necesităţi vor fi suportate în funcţie de partea obligată prin lege să le efectueze: fie antreprenorul, fie beneficiarul.

Sub acest aspect, contestatorul solicită entității contractante indicarea în cadrul studiului de fezabilitate întocmit şi/sau în valoarea estimată a procedurii de atribuire a acestor costuri, pentru ca ofertanţii să le poată cota în ofertele lor financiare.

Referirea la plata unor compensaţii de către antreprenor beneficiarului, este nejustificată prin simplul fapt că nu au fost indicate clar şi precis ce fel de consecinţe ar putea fi incidente, expresia folosită

fiind „orice” precum şi faptul că nu se face nicio referire la culpa antreprenorului, acesta fiind ţinut să răspundă pentru faptele proprii nu şi ale altora, respectiv alte instituţii ce pot elibera, la un anumit moment avize/permis/autorizaţii.

Referitor la refuzul de modificare prezentat de entitatea contractantă, contestatorul precizează următoarele:

- justificarea nu a fost pertinentă;
- a dovedit lipsa asumării răspunderii din partea entităţii contractante;
- indicarea de către entitatea contractantă a capitolului 2 al documentaţiei ca şi răspuns la critică nu a fost de natură să clarifice întrebarea adresată. Menţionând prevederile art. 172 pct. 2 din Legea nr. 99/2016, contestatorul solicită punerea la dispoziţia operatorilor economici a certificatului de urbanism şi avizele aferente acestuia.

Societatea contestatoare solicită obligarea entităţii contractante la indicarea în mod clar a autorizaţiilor/permiselor/avizelor/înştiinţărilor ce sunt în sarcina antreprenorului, precum şi cele stabilite în sarcina acesteia, acest fapt fiind esenţial pentru toţi ofertanţii în stabilirea costurilor clare avute în vedere la întocmirea ofertei financiare. Odată stabilit acest fapt, este eliminată şi problema taxelor aferente fiecărui document din aceasta categorie.

Totodată, solicită obligarea entităţii contractante la eliminarea prevederii „Antreprenorul îi va plăti compensaţii beneficiarului, scutindu-l pe acesta de orice consecinţe antrenate de refuzul sau imposibilitatea sa de a se conforma obligaţiilor sale în acest sens”.

Cu privire la sub-clauza *2.1 Dreptul de acces pe şantier,* textul din clauze contractuale prevede:

«Se sterge a doua propozitie din primul paragraf al sub-clauzei 2.1 si se inlocuieste cu urmatoarele:

„Dreptul de folosinţă al amplasamentului lucrării nu va fi un drept exclusiv al antreprenorului. Antreprenorul va menţine traficul auto si pedestru pentru public, deţinători si ocupanţi ai proprietăţilor adiacente, precum si pentru posesorii si operatorii de Utilitati pe parcursul construcţiei Lucrărilor.” »

Contestatorul consideră că aceasta clauză este de natură să impună antreprenorului obligaţii excesive: în cadrul unui contract de proiectare și execuţie nu se poate impune obligaţia de menţinere a traficului în sarcina antreprenorului.

Este asumat de către antreprenor faptul de a executa sub trafic, însă acesta nu este autorizat, potrivit legislaţiei in vigoare, să menţină traficul, acesta fiind atributul administraţiilor publice locale.

În ceea ce priveşte refuzul de modificare prezentat de entitatea contractantă, contestatorul precizează următoarele:

- entitatea contractantă nu a înţeles solicitarea adresată, fapt pentru care indică, cu titlu exemplificativ, accesul unui riveran la locaţia unde se execută lucrări.
- solicitarea a fost cu privire la obligaţia de menţinere a traficului.

Faţă de aceste aspecte, contestatorul solicită eliminarea obligativităţii antreprenorului de a menţine traficul auto.

Referitor la sub-clauza 4.10 Informații despre șantier, textul din clauze contractuale prevede:

«La finalul Sub-Clauzei 4.10, se adauga urmatoarele:

"Conditiile subsolului sau oricare alte conditii furnizate de catre Beneficiar si listate in dosarul separat numit Cerintele Beneficiarului pot cuprinde un amestec de date si interpretari. Datele furnizate in documentele listate vor fi considerate ca date furnizate Antreprenorului spre informare in cadrul Contractului. Asemenea informatii interpretative ca cele furnizate in documentele relevante nu vor fi considerate a constitui o interpretare a Angajatorului in cadrul Contractului, o asemenea interpretare fiind doar responsabilitatea Antreprenorului.

Documentele Beneficiarului vor cuprinde planse furnizate spre informare de catre Beneficiar, conform listei din dosarul separat numit Planse iar astfel de informatii sunt furnizate doar pentru informarea Antreprenorului. Plansele incuse in dosarul separat numit Planse fac parte din proiectul propus initial in Aplicatia pentru Fondul de Coeziune. Informatiile referitoare la aranjamentele generale ale unitatilor si structurilor vor fi considerate ca aproximative in timp ce informatiile referitoare la cote si inaltimi din documentele sau plansele Beneficiarului vor fi presupuse ca si indicative. Antreprenorul este responsabil pentru verificarea acestor informatii in perioada de ofertare si cel mai tarziu in 28 de zile de la data de incepere a contractului."

Antreprenorul nu va fi indreptatit sa solicite revendicari in cazul in care exista discrepante intre informatiile despre santier incluse in Cerintele Beneficiarului si informatiile regasite de acesta in santier in urma masuratorilor"».

Contestatorul consideră această clauză nelegală şi abuzivă, transferând în mod nejustificat, dar intenţionat, în sarcina antreprenorului întregul rol al beneficiarului, respectiv asumarea propriei documentaţii de atribuire, în oricare formă ar fi aceasta, chiar şi în cazul unui contract de proiectare şi execuţie.

Analizând clauza criticată, contestatorul constată următoarele:

- formulări neparticularizate, neclare: oricare alte condiţii furnizate de către beneficiar şi listate în dosar separat numit *Cerinţele Beneficiarului;*
- date furnizate cu titlu informativ, deci neasumate;
- date furnizate cu titlu interpretativ, însă interpretarea este asumată doar de antreprenor;
- informaţii aproximative precum şi informaţii presupuse ca şi indicative, nimic asumat de către beneficiar;
- se prevede obligativitatea antreprenorului de verificare a tuturor acestor informaţii, însă cu privire la aceste informaţii nu există nicio certitudine. Se solicită asumarea răspunderii antreprenorului pentru ceva ce nu poate cunoaşte, mai mult, pentru acele informaţii care trebuie furnizate în mod clar şi precis de către beneficiar, scopul comun fiind acela al unei transparențe concretizate în elaborarea unui proiect corespunzător unei execuţii calitative;
- precizarea unei sancţiune din partea beneficiarului. În condiţiile în care acesta din urmă nu exercită cu bună credinţă obligaţiile stabilite clar prin lege în sarcina lui ci, în mod nelegal, le transferă către antreprenor

devine excesivă sancţionarea tot a antreprenorului. Astfel, nu se respectă principiul proportionalităţii, o sancţiune fiind aplicată pentru încălcarea unei obligaţii clare, ferme, implicând, totodată, şi o culpă din partea celui care nu o execută.

Societatea contestatoare solicită obligarea entităţii contractante fie la eliminarea în totalitate a clauzei, fie la particularizarea, reformularea acesteia, cu respectarea rolului stabilit prin lege în sarcina fiecărei părţi contractante şi stabilirea de sancţiuni pentru fiecare parte contractantă în mod similar.

Referitor la sub-clauza 4.23 Activităţile antreprenorului pe şantier, în clauze contractuale s-a menționat:

«În prima frază al celui de-al treilea paragraf al acestei sub-Clauze 4.23 se şterg cuvintele „Procesului Verbal de Recepţie la Terminarea Lucrărilor” şi se înlocuiesc cu „Procesului Verbal de Receptie la Terminarea Lucrărilor recomandand receptionarea cu sau fara observatii a Lucrarilor”.»

Având în vedere faptul că entitatea contractantă a înțeles să remedieze aspectul criticat de ..... SRL, însă din răspunsul formulat de aceasta nu a reieșit aplicabilitatea modificării în contractul, astfel cum a fost solicitat „eliminarea din întregul contract - Condiţii particulare a tuturor referirilor de înlocuire a sintagmei de proces verbal de recepţie la terminarea lucrărilor cu procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor recomandând recepționarea cu sau fără observaţii a lucrărilor".

Solicită obligarea entității contractante la operarea modificării agreate în tot conţinutul condiţiilor de contract.

În ceea ce privește 4.26 Cartea tehnică a construcției, prin clauze contractuale s-a adăugat o nouă sub-clauză 4.26 „Cartea tehnică a construcției”, respectiv „lucrările nu vor fi vor fi considerate ca finalizate în scopul recepţiei conform sub-Clauzei 10.1 (…)”, ... SRL consideră clauza nelegală, motivat de faptul că nu se regăsea prevăzută în capitolul III din HG nr. 273/1994.

Potrivit cadrului legal existent, referiri la cartea tehnică a construcţiei se regăsesc la art. 27 lit. c), însă aceasta nu se mai regăseşte ca fiind prevăzută și la motivele de respingere a recepţiei finale (art. 29 alin. (2) din HG nr. 273/1994).

Astfel, cartea construcţiei este un document complex al cărui conţinut este stabilit prin lege (art. 37 din HG nr. 273/1994) și trebuie verificat de membrii comisiei de recepţie finală, însă nu reprezintă un impediment sau un temei legal de respingere a recepţiei finale.

Față de cele expuse, contestatorul solicită entității contractante eliminarea clauzei sau particularizarea, reformularea acesteia cu respectarea prevederilor HG nr. 273/1994, respectiv eliminarea motivului de refuz, respingere a recepţiei, cauzat de lipsa documentelor necesare întocmirii capitolelor A şi B ale cărţii tehnice a construcţiei, în înţelesul Legii.

În ceea ce privește sub-clauza *8.4 Prelungirea duratei de execuție,* contestatorul critica modificarea literei c) de la primul paragraf după cum urmează:

«"(c) condiţii climaterice adverse speciale care au o influenţă directă asupra progresului Lucrărilor, şi care survin în intervalul martie-noiembrie, inclusiv condiţii de temperatură, precipitaţii si/sau vânt definite drept condiţii climaterice mai dificile decât media lunară pe ultimii 10 ani pentru lunile relevante, plus sau minus variaţia lunară standard pentru un interval de 10 ani pentru lunile relevante, valori măsurate de către Institutul National de Meteorologie la staţia meteorologică cea mai apropiată unde condiţiile climaterice sunt comparabile cu cele prezente pe Şantier. Stabilirea perioadei de aplicabilitate nu va fi mai mare decât timpul de manifestare al acestor condiţii climaterice, măsurat în zile, derivat din analiza statistică si nu va include zile suplimentare considerate necesare pentru a remedia condiţiile prezente pe şantier, care au fost afectate de variaţiile climaterice adverse speciale. Cei trei factori climaterici: temperatură, precipitaţii şi/sau vânt, vor fi luaţi în considerare în combinaţie sau separat şi, pe baza celor de mai sus, Inginerul va aprecia dacă ziua respectivă se califică drept o zi cu condiţii climaterice adverse speciale sau nu.

La sfârşitul acestei sub-clauze 8.4 se adaugă următoarele:

Prelungirea perioadei de Execuţie nu îndreptățește implicit Antreprenorul la orice plăţi pe care acesta le poate considera aferente respectivei extinderi.

Antreprenorul nu va fi îndreptățit la prelungiri ale Perioadei de Execuţie aferente fiecărui eveniment particular care poate produce o întârziere. În vederea determinării prelungirii Duratei de Execuţie, Inginerul va lua în consideraţie efectul cumulat al diferitelor evenimente de risc ale Autorităţii Contractante care produc întârzieri asupra Datei de Finalizare a Lucrărilor.

În primul paragraf al sub-clauzei 8.4 după cuvintele „Antreprenorul va avea dreptul cu condiţia respectării" se adaugă cuvintele „legislaţiei privind achiziţiile publice şi a celorlalte Legi ale Ţării"».

Contestatorul reclamă formularea ambiguă, solicitând următoarele:

- întrucât formularea este generică (condiţii de temperatură, precipitaţii si/sau vânt) și totodată include cuvântul INCLUSIV, să se clarifice întelesul sintagmei condiţii climaterice adverse special;
- referitor la *Stabilirea perioadei de aplicabilitate* care nu va fi mai mare decât timpul de manifestare al acestor condiţii climaterice, măsurat în zile, derivat din analiza statistică și nu va include zile suplimentare considerate necesare pentru a remedia condiţiile prezente pe şantier care au fost afectate de variaţiile climaterice adverse speciale. Potrivit condiţiilor contractuale, pentru Beneficiar, efectul condiţiilor climaterice adverse speciale este identic, indiferent de modul de afectare a lucrării de către fiecare condiţie climaterica adversa in parte.

Totodată, reclamă faptul că, potrivit condiţiilor de contract nu se acordă zile suplimentare pentru remedierea condiţiilor de pe şantier, urmare a incidenţei condiţiilor climaterice.

Astfel, Antreprenorul este obligat să suporte sau să își asume în graficul de execuţie aceleaşi consecinţe pentru toate condiţiile climaterice adverse speciale, după cum apar acestea enumerate in contract: temperatura, precipitaţii, vânt.

Față de acest aspect, precizează că neacordarea zilelor suplimentare necesare pentru remediere, respectiv lipsa Acordării prelungirii Duratei

de execuţie pentru acest motiv, în toate cazurile incidenţei condiţiilor climaterice speciale, este un impediment în derularea contractului în condiţii de calitate.

Se presupune că, atât Antreprenorul cât și Beneficiarul, sunt interesaţi să finalizeze Obiectul contractat, sens în care ar trebui să existe pârghii/mecanisme contractuale corecte.

Astfel, în caz de precipitaţii (ploi, ninsori abundente) se impune acordarea unei prelungiri a duratei de execuţie, incluzând și zilele necesare remedierilor, întrucât lucrările ce fac obiectul prezentului contract se executa cu solul decopertat/săpat/deschis. Nu se poate pune semnul egal între consecinţele temperaturilor ridicate și/sau vântului și cele ale ploilor.

În cazul unor ploi abundente, este necesar pentru executant, în scopul livrării unui Obiectiv calitativ (scop comun al pârtilor contractante) să poată beneficia de zilele necesare mobilizării aferente îndepărtării apelor din solul în care acesta lucrează efectiv.

Referitor la prevederea în vederea determinării prelungirii Duratei de Execuţie, Inginerul va lua în consideraţie efectul cumulat al diferitelor evenimente de risc ale Autorităţii Contractante, care produc întârzieri asupra Datei de Finalizare a Lucrărilor, a solicitat să fie clarificată modalitatea în care se acordă Prelungirea.

Din felul în care este redactată actualmente clauza, noţiunea de efect cumulat conduce la ideea incidenţei tuturor condiţiilor climaterice speciale și/sau a cel puţin două.

De exemplu, se poate concluziona că acordarea Prelungirii duratei de execuţie se realizează doar dacă sunt întrunite următoarele condiţii: este temperatura foarte joasă, ploua/ninge și, totodată, sunt vânturi foarte puternice?

Dacă ar fi așa, practic, este lipsită de aplicabilitate clauza de Prelungire a Duratei de Execuţie pentru condiţii climaterice adverse speciale.

Societatea contestatoare precizează, în ce privește refuzul de modificare prezentat de entitatea contractantă, următoarele:

- justificarea nu este pertinentă;
- dovedește lipsa asumării răspunderii din partea entității contractante;
- nu sunt transmise clarificări, cu respectarea art. 172 pct. 2 din Legea nr. 99/2016;
- nu este detaliat mecanismul de acordare a prelungirii duratei de execuție.

Societatea contestatoare solicită obligarea entității contractante la clarificarea aplicabilităţii clauzei mai sus menţionate, conform întrebărilor adresate, precizarea în mod clar a condiţiilor climaterice adverse speciale, acordarea prelungirii duratei de execuţie inclusiv pentru zilele de remediere a condiţiior prezente pe şantier care au fost afectate de variaţiile climaterice adverse speciale și acordarea prelungirii duratei de

execuţie pentru fiecare condiţie în parte și nu în considerarea efectului cumulat.

Referitor la sub-clauza 10.2 Recepția unor părți de lucrări, ... SRL critică modificarea din Clauze contractuale:

"Se şterge primul paragraf al Sub-Clauzei 10.2 şi se înlocuieşte cu următoarele:

Recepţionarea unor părţi a Lucrărilor Permanente este posibilă numai dacă Beneficiarul decide astfel şi cu respectarea Legilor Ţării.

Se şterge litera (c) al celui de al doilea paragraf al sub-Clauzei 10.2 şi se înlocuieşte cu următoarele:

(a) Perioada de Garanţie Contractuală pentru acea parte a Lucrărilor va începe de la data la care a început utilizarea acesteia."

Contestatorul o apreciază ca fiind nelegală, motivând excederea cadrului legal instituit prin HG nr. 273/1994. Condiționarea prevăzută de entitatea contractantă numai dacă beneficiarul decidea astfel neavând suport legal.

Cu privire la refuzul de modificare prezentat de entitatea contractantă, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- articolul de lege a fost clar, interpretarea entității contractante fiind eronată putând conduce la raţionamentul fals, în conformitate cu care nici recepţia la terminarea lucrărilor nu avea caracter obligatoriu;
- este evident că este necesară îndeplinirea unor condiţii de funcţionalitate, stabilite prin lege, însă printre acestea nu se poate regăsi în niciun caz *Decizia beneficiarului* - fapt subiectiv;
- a se citi *art. 1878 Cod civil recepţia lucrărilor. Riscul contractului*.

Față de cele menționate mai sus, solicită obligarea entității contractante la eliminarea menţiunii numai dacă beneficiarul decide astfel şi acceptarea în mod ferm de către beneficiar a posibilităţii efectuării recepţiei parţiale pe fiecare obiectiv ce poate funcţiona independent de restul obiectivelor, respectiv pe fiecare stradă în parte.

Totodată, cu privire la începerea perioadei de garanţie, s-a solicitat, cu titlu de remedieri, modificarea clauzei contractuale, astfel: „Perioada de Garanţie Contractuală pentru acea parte a lucrărilor va începe de la data semnării procesului verbal de recepţie parţială și nu de la utilizarea acelei părţi a lucrărilor."

S-a motivat solicitarea adresată prin faptul că antreprenorul e obligat să execute obiectul contractat, potrivit cerinţelor beneficiarului. Consecinţele momentului la care Beneficiarul începe sau nu utilizarea unui obiectiv parţial (a unei străzi) nu pot fi transferate în sarcina antreprenorului, acesta neputând fi expus unor costuri nejustificate, ocazionate de exemplu, de paza prelungită a obiectivelor funcţionale și nepreluate de beneficiar, de prelungirea garanţiei de bună execuţie, de menţinerea lucrărilor la acelaşi stadiu până la momentul utilizării acestora de către beneficiar.

Antreprenorul execută obiectul contractat, condiţiile de utilizare ale acestuia fiind în sarcina beneficiarului, inclusiv la nivel de stradă, acest obiectiv parţial, încadrându-se, potrivit HG nr. 273/1994, la posibilitatea receptionării parţiale.

Referitor la perioada de garanţie, nu s-a primit niciun răspuns de la entitatea contractantă.

Astfel, prin raportare la argumentele prezentate, solicită obligarea entității contractante la modificarea clauzei contractuale astfel: „Perioada de garanţie contractuală pentru acea parte a lucrărilor va începe de la data semnării procesului verbal de recepţie parţială și nu de la utilizarea acelei părţi a lucrărilor.”

În ceea ce privește *sub-clauzele 14.7 Actualizări Generate de Modificări ale Legilor* contestatorul a criticat eliminarea acesteia.

Referitor la sub-clauza 14.8 Actualizări Generate de Modificări ale Preţurilor Conţinutul, contestatorul a reclamat forma modificată:

"Preţul contractului este ferm. Oferta şi mai apoi Valoarea de Contract Acceptată au avut la bază estimările Antreprenorului pentru inflaţie pentru perioada de implementare a proiectului. Ca urmare, Preţul Contractului nu va fi supus niciunei ajustări datorate inflaţiei, creşterii sau scăderii costului forţei de muncă, Materialelor sau altor articole ce afectează execuţia Contractului”

Referitor la ambele clauze sus-mentionate petentul consideră că acestea încalcă prevederile legale în materia achiziţiilor publice, care permit ajustarea Preţului de contract.

Totodată, ţinând cont de faptul că durata contractului de execuţie este de 38 luni (de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor) şi Durata Perioadei de Notificare a Defectelor (perioada de garanţie) este de 36 luni, consideră că este utilă introducerea acestui mecanism contractual al Ajustării preţului şi/sau Valorii de contract, pentru a preîntâmpina posibile blocaje ce pot apărea până la finalizarea obiectului contractat. Menţinerea clauzei în felul in care este redactată creează un dezechilibru contractual din punct de vedere financiar, Antreprenorul neputând anticipa, cu titlu exemplificativ: toate condiţiile ce ar putea afecta evoluţia prețurilor ofertate, posibile modificări legislative, posibile prelungiri ale duratei de execuţie necauzate de fapta sa, acestea putând apărea independent de Antreprenor, însă cu efect direct asupra costurilor execuţiei.

Contestatorul consideră că aceste modificări încalcă prevederile legale în materia achiziţiilor publice, care permit ajustarea preţului de contract.

Referitor la argumentul entității contractante, respectiv faptul că Legea nu obligă la ajustare/actualizare, contestatorul precizează următoarele:

- dacă legea nu obligă, înseamnă că permite și/sau nu interzice, deci există bază legală pentru solicitarea ..... SRL;

- în virtutea rolului sau activ dar și al principiului asumării răspunderii, entitatea contractantă ar trebui să profite de beneficiul legii și să accepte introducerea unui astfel de mecanism în contract, cu beneficii pentru ambele părți și nu să refuze în mod nejustificat acest fapt, comunicând pur și simplu că aceasta este hotărârea entității contractante.

Astfel, ţinând cont de faptul că legea permite, societatea contestatoare solicită entității contractante: eliminarea clauzelor sus-menționate și înlocuirea acestora cu unele legale de ajustare a preţului; indicarea unui mecansim legal de acordare a acestei ajustări de preţ şi a valorii contractate; modificarea fișei de date a achiziției, în sensul acceptării ajustării prețului conform legislației în vigoare.

Referitor la sub-clauza 15.6 Emiterea certificatelor de plată interimare, contestatorul critică forma modificată:

"Fără a prejudicia niciun alt drept al Antreprenorului ce decurge din Contract sau în alt mod, Inginerul nu poate emite un Certificat Interimar de Plată ce ar face ca valoarea cumulată aprobată pentru plată să depăşească Valoarea de Contract Acceptată"

..... SRL solicită obligarea entității contractante la: eliminarea condiționării, interzicerii emiterii de către inginer a certificatelor de plată interimare ce ar face ca valoarea cumulată aprobată pentru plată să depăşească valoarea de contract acceptată.

Referitor la sub-clauza 15.9 Pata sumelor reținute, contestatorul critică modificările introduse de *Condiţii Particulare de Contract:*

«În prima propoziţie a primului paragraf al acestei sub-clauze 15.9 se şterg cuvintele „Procesului Verbal de Recepţie la Terminarea Lucrărilor" şi se înlocuiesc cu „Procesului Verbal de Recepţie la Terminarea Lucrărilor recomandând receptionarea cu sau fara observaţii a Lucrărilor".

În a doua propoziţie a primului paragraf al acestei sub-clauze 15.9 se şterg cuvintele „Proces Verbal de Recepţie la Terminarea Lucrărilor" şi se înlocuiesc cu „Proces Verbal de Recepţie la Terminarea Lucrărilor recomandând receptionarea cu sau fara observaţii a Lucrărilor".

În cel de-al doilea paragraf al acestei sub-clauze 15.9 se şterg cuvintele „Proces Verbal de Recepţie la Terminarea Lucrărilor" şi se înlocuiesc cu „Proces Verbal de Recepţie la Terminarea Lucrărilor recomandând receptionarea cu sau fara observaţii a Lucrărilor".

La sfârşitul sub-clauzei 15.9 se adaugă următoarele:

"Antreprenorul poate cere plata Sumelor Reţinute: în schimbul transmiterii Autorităţii Contractante a unei garanţii bancare. În astfel de cazuri, Inginerul va aproba şi Autoritatea Contractanta va efectua plata către Antreprenor a sumelor asociate Sumelor Reţinute, după obţinerea garanţiei ce va fi în formatul şi emisă de o entitate aprobate de către Autoritatea Contractanta, în valoarea şi în moneda egale cu cele ale plăţii ce trebuie efectuate. Antreprenorul poate creşte gradual valoarea garanţiei bancare în conformitate cu estimările transmise potrivit prevederilor sub-clauzei 15.4 [Graficul de plăţi]. Valoarea garanţiei bancare va fi totuşi egală cu limita Sumelor Reţinute specificată în Anexa la Ofertă atunci când totalul tuturor plăţilor interimare aprobate (exclusiv plata în avans, deducerile şi restituirile sumelor reţinute) depăşeşte şaptezeci de procente (70%) din Valoarea de Contract Acceptată.

Antreprenorul va asigura că garanţia este validă şi în vigoare până când Antreprenorul a executat şi terminat Lucrările şi a remediat orice defecte, aşa cum este specificat pentru Garanţia de Bună Execuţie în sub-clauza 4.2. Returnarea garanţiei se va face în locul eliberării celei de-a doua jumătăţi a Sumelor Reţinute potrivit prevederilor paragrafului secund al sub-clauzei 15.9, în timp ce Antreprenorul va fi îndreptăţit, după emiterea Procesului Verbal de Recepţie la Terminarea Lucrărilor recomandând recepţionarea cu sau fără observaţii a Lucrărilor, la o reducere a valorii garanţiei bancare corespunzător primei jumătăţi a Sumelor Reţinute." Sau

Antreprenorul poate cere ca plata Sumelor Reţinute va fi făcută în contul bancar de tip ESCROW precizat de Antreprenor şi în ţara plăţii (pentru moneda respectivă. In astfel de cazuri, Inginerul va aproba şi Autoritatea Contractanta va efectua plata către

Antreprenor a sumelor asociate Sumelor Reţinute, după deschiderea acestui cont si comunicarea acestuie către Autoritatea Contractanta.»

Referitor la refuzul entității contractante, contestatorul precizează următoarele: scopul emiterii unei instrucțiuni este acela de a trasa anumite direcții în aplicabilitatea contractelor, cum este cazul de față. Valabilitatea și/sau nevalabilitatea unei instrucțiuni nu reprezintă un argument, în condițiile în care, scopul asigurat prin respectiva instrucțiune a fost unul pozitiv, de sprijin atât al beneficiarilor cât și al executanților.

Față de cele expuse, solicită obligarea entității contractante la: modificarea sub-clauzei *15.9 Plata sumelor reţinute* conform prevederilor *Instrucţiunii MFE privind plata sumelor reţinute din Certificatele de Plată printr- un mecanism de garantare adecvat, în cadrul contractelor de lucrări*, respectiv la acceptarea prezentării de către antreprenor a unei garanţii aferente sumelor reţinute, eliberată de o societate de asigurări, cu respectarea cerinţelor impuse de Beneficiar.

Contestatorul îşi întemeiază contestaţia pe Legea nr. 99/2016, Legea nr. 101/2006 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. 1680/08.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. 47546/08.11....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea ca nefondată.

În conţinutul punctului de vedere, entitatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii menționând că, în urma notificării prealabile, a adoptat unele măsuri de remediere prin adresa nr. 36022/27.10.....

Entitatea contractantă, la sub-clauza *1.1.6.2* menționează că din notificare nu a rezultat ce act legislativ a fost încălcat prin această clauză contractuală, deci nu acceptă modificarea. Beneficiarul nu-şi asumă obligaţia de a pune teren la dispoziţie pentru organizarea de şantier şi lucrări provizorii, accesul la acestea fiind asigurat de Antreprenor.

De asemenea, arată că, potrivit *art. 2.1 din Condiţiile generale*, *„Beneficiarul va acorda antreprenorului dreptul de acces pe șantier și punerea în posesie a tuturor părților Şantierului. Aceste drepturi și posesii pot să nu fie acordate exclusiv antreprenorului*”. Aceste prevederi sunt în concordanță cu dispoziţiile art. 1875 Cod Civil: "Beneficiarul este obligat să permită antreprenorului, în măsură în care este necesar pentru executarea lucrării, folosirea căilor de acces, a instalaţiilor proprii de alimentare cu apă şi a altor utilităţi ce deservesc imobilul."

Prin urmare, potrivit principiului libertăţii contractuale, consacrat în art. 1169 Cod Civil, respectând prevederile legii, solicită respingerea modificării clauzelor contractuale în sensul celor menţionate de contestatoare.

Referitor la sub-clauza *1.13. Respectarea legilor*, entitatea contractantă arată că din notificare nu a rezultat ce act legislativ a fost încălcat prin această clauză contractuală, deci nu acceptă modificarea ei.

În cap. 2 al documentaţiei de atribuire nu au fost solicitate alte autorizații/ permise/ avize/înștiințări decât cele solicitate prin lege.

Clauzele contractuale au fost stabilie prin raportare la prevederile art.1874 Cod Civil: "Antreprenorul se obligă să execute lucrări care, potrivit legii, necesită eliberarea autorizaţiei de construire". În cerinţele de la *capitolului 2 secţiunea I - Specificaţii generale* pct 3.7 şi respectiv secţiunea II specificaţiile generale sunt clar menţionate ce autorizatii/permise/avize sunt în sarcina acestuia, conform actelor normative în vigoare.

Referitor la sub-clauza *2.1 Dreptul de acces pe șantier*, se arată că din notificare nu a rezultat ce act legislativ a fost încălcat prin această clauză contractuală, deci nu acceptă modificarea ei. De asemenea, precizează că a solicita/ impune antreprenorului să-i asigure acces unui riveran al locaţiei unde execută lucrări nu-i o obligaţie excesivă, mai ales că aceste obligaţii sunt cunoscute în faza de elaborare a ofertei.

Potrivit *art*. 2.1 din Condiţiile generale, „Beneficiarul va acorda antreprenorului dreptul de acces pe șantier și punerea în posesie a tuturor părților Şantierului. Aceste drepturi și posesii pot să nu fie acordate exclusiv antreprenorului". Aceste prevederi sunt în concordanță cu dispoziţiile art. 1875 Cod Civil: "Beneficiarul este obligat să permită antreprenorului, în măsură în care este necesar pentru executarea lucrării, folosirea căilor de acces, a instalaţiilor proprii de alimentare cu apă şi a altor utilităţi ce deservesc imobilul."

Prin urmare, potrivit principiului libertăţii contractuale, consacrat în art. 1169 Cod Civil, respectând prevederile legii, solicită respingerea modificării clauzelor contractuale în sensul celor menţionate de contestatoare.

Cu privire la sub-clauza *4.10 Informații despre șantier*, entitatea contractantă susține că din notificare nu a rezultat ce act legislativ a fost încălcat prin această clauză contractuală, deci nu acceptă modificarea ei. Acest tip de contract este proiectare și execuţie. Deci elaborarea proiectul este în sarcina și obligativitatea ofertantului, iar pentru realizarea lui sunt necesare investigaţii așa cum sunt ele cerute în pct. 2.5 din cap. 2 secţiunea II. Cerinţele din această secţiune sunt un minim obligatoriu de la care ofertantul trebuie să plece în pregătirea ofertei tehnice.

Prin urmare, potrivit principiului libertăţii contractuale, consacrat în art. 1169 Cod Civil, respectând prevederile legii, solicită respingerea modificării clauzelor contractuale în sensul celor menţionate de contestatoare.

Informaţiile despre şantier, descrise în această secţiune, au caracter informativ, proiectantul având obligaţia să le verifice deoarece acesta trebuie să respecte prevederile Legii nr.10/1995, art.23.

Referitor la sub-clauza *4.23 Activitățile antreprenorului pe șantier*, entitatea contractantă a menționat că va emite o clarificare în SEAP.

Entitatea contractantă solicită respingerea modificării clauzelor contractuale în sensul celor menţionate de contestatoare ca fiind rămase fără obiect, având în vedere faptul că s-a modificat și greșeala de redactare din 4.21 și 15.9, sintagma „procesului verbal …” neregăsindu-se în condițiile generale, astfel încât sub-clauzele 4.21, 4.23 și 15.9 să fie înlocuite.

În ceea ce privește sub-clauza 4.26 Cartea tehnică a construcției, entitatea contractantă susține că din notificare nu a rezultat clar ce articol din HG nr. 273/1994, modificată prin HG nr. 343/....., a fost încălcat prin această clauză contractuală, care se referă la recepţia la terminarea lucrărilor. Deci nu acceptă modificarea clauzei. Capitolul III din HG nr. 273/1994 face referire la recepţia finală și la faptul că aceasta trebuie să existe. Momentul la care entitatea contractantă doreşte finalizarea acesteia este menţionat în această clauză, deoarece după recepţie, exploatarea obiectivelor/obiectelor contractului se va face de către entitatea contractantă, fiind imperios necesară existența desenelor post-execuție și a proiectului final.

Prin urmare, potrivit principiului libertăţii contractuale, consacrat în art. 1169 Cod Civil, respectând prevederile legii, solicită respingerea modificării clauzelor contractuale în sensul celor menţionate de contestatoare.

Referitor la sub-clauza *8.4 Prelungirea duratei de execuție*, entitatea contractantă susține că din notificare nu a rezultat ce act legislativ a fost încălcat prin această clauză contractuală, deci nu acceptă modificarea ei. Această sub-clauză trebuie citită și cu sub-clauza 20.4 din contract. Din conţinutul sub-clauzei rezultă foarte clar sunt condiţiile climatice adverse, respectiv prin fraza: „...Cei trei factori climaterici: temperatură, precipitaţii si/sau vânt, vor fi luaţi în considerare în combinaţie sau separat ....”. Consideră că sintagma „..şi sau altele, ’’este menţionată tendenţios de contestatoare, neregăsindu-se în sub-clauză.

Prin urmare, potrivit principiului libertăţii contractuale, consacrat în art. 1169 Cod Civil, respectând prevederile legii, solicită respingerea modificării clauzelor contractuale în sensul celor menţionate de contestatoare.

Se arată faptul că entitatea contractanta nu-și permite, datorită termenului de implementare a contractului de finanțare, să acorde prelungirea termenului de execuție, determinând antreprenorul, prin acest tip de clauze contractuale, să se mobilizeze corespunzător pentru a recupera așa zisele întârzieri.

Referitor la *10.2 Recepția unor părți de lucrări*, entitatea contractantă solicită respingerea modificării clauzelor contractuale în sensul celor menționate de contestatoare. Îşi întemeiază solicitarea pe dispoziţiile art 4 din HG nr. 273/1994: „Recepţia la terminarea lucrărilor şi, respectiv, recepţia finală pot fi realizate şi pentru părti/obiecte/sectoare din/de construcţie.” Actul normativ foloseşte sintagma "pot fi”, deci nu e obligatoriu, motivaţia regăsindu-se în

încheierea frazei: „..dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic şi funcţional”.

Cu privire la *14.7 Actualizări generale de modificări ale legilor*, şi *14.8 Actualizări Generate de modificări ale preţurilor,* entitatea contractantă arată că art. 236 din Legea nr. 99/2016 prevede „Contractele sectoriale si acordurile-cadru pot fi modificate (...) ” iar art. 30 din HG nr. 394/2016 precizează „... pe parcursul indeplinirii contractului sectorial/acordului-cadru, preţul poate fi ajustat în situaţia (...)”. Aşa cum actele normative stipulează că actualizarea de preţ nu este obligatorie, hotărârea entității contractante a fost să nu accepte actualizarea de preţ.

Din notificare nu a rezultat ce act legislativ a fost încălcat prin această clauză contractuală, deci nu acceptă propunerile de modificare ale acesteia.

Referitor la sub-clauza 15.6 Emiterea certificatelor de plată interimare entitatea contractantă entitatea afirmă că din notificare nu a rezultat ce act legislativ a fost încălcat prin această clauză contractuală, deci nu acceptă modificarea.

În ce priveşte sub-clauza 15.9 Plata sumelor reţinute, entitatea contractantă susține că instrucţiunea MFE la care s-a fost făcut referire nu mai este valabilă. Aceasta a fost dată pentru finanţările din cadrul POS Mediu 2007-2013. Deci nu acceptă modificarea.

Prin urmare, potrivit principiului libertăţii contractuale, consacrat în art. 1169 Cod Civil, respectând prevederile legii, solicită respingerea modificării clauzelor contractuale în sensul celor menţionate de contestatoare.

Urmare celor antemenţionate, entitatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulate de ..... SRL.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..... SA (denumită în continuare ...), în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare (sectoriale) nr. ...../.....

Valoarea estimată a contractului este 99.979.833,19 lei, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

În urma analizării documentației de atribuire aferentă prezentei proceduri de atribuire, Consiliul constată următoarele:

În ....., entitatea contractantă a publicat în SEAP documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire în cauză, la care a atașat și documentul cu denumirea CL_09_5_Cap1_Conditii contractuale/ fișier [CN179796/016] Capitolul 1_Conditii contractuale.rar], compus din:

- fișierul sect. 1.1. cond generale contract Fidic Galben 8.02....., ce conține Condiţii Generale de Contract pentru Echipamente şi Construcţii inclusiv Proiectare;
- fișierul sect. 1.2. cond particulare contract Fidic Galben 8.02....., ce conține Condiţii Particulare de Contract pentru Echipamente şi Construcţii inclusiv Proiectare.

Nemulțumită de prevederile din Condiţii Particulare de Contract, prin care se aduc modificări la clauzele din Condiţii Generale de Contract, ... SRL a criticat documentația de atribuire, ulterior formulării unei notificări prealabile.

Urmare a notificării prealabile, entitatea contractantă a luat doar măsuri de remediere doar pentru o parte dintre critici.

O primă critică vizează *sub-clauza 1.1.6.2,* din *Condiţii Particulare de Contract,* în care se specifică:

„La sfarsitul acestei sub-clauze 1.1.6.7 se adaugă următoarele:

Suprafeţele de teren necesare pentru Lucrări Provizorii şi pentru organizarea de şantier a Antreprenorului vor fi considerate ca parte a Şantierului**, însă obligaţia asigurării dreptului de acces la acestea şi plata oricăror costuri generate** de utilizarea temporară a suprafeţelor **va fi responsabilitatea exclusivă a Antreprenorului**."

Prin adăugarea textului de mai sus la *Condiţii Generale de Contract*, Consiliul constată că *sub-clauza 1.1.6 Alte Definiţii* se va citi:

«1.1.6.**7 „Şantier" înseamnă locurile în care vor fi executate** Lucrările Permanente şi unde se vor livra Echipamentele şi Materialele **şi oricare alte locuri** prevăzute în Contract ca fiind **parte componentă a Şantierului.**

Suprafeţele de teren necesare pentru Lucrări Provizorii şi **pentru organizarea** de şantier a Antreprenorului vor fi considerate **ca parte a Şantierului, însă obligaţia asigurării dreptului de acces la acestea şi plata oricăror costuri generate** de utilizarea temporară a suprafeţelor **va fi responsabilitatea exclusivă a Antreprenorului»**

Petentul solicită modificarea acestei clauze în sensul obligării entităţii contractante la asigurarea accesului la suprafeţele de teren necesare pentru lucrări provizorii (acestea fiind considerate parte a şantierului). De asemenea, atrage atenția asupra faptului că, din punctul de vedere al costurilor ocazionate, dreptul de acces pe şantier (adică locaţia) este, în fapt, a Beneficiarului, sens în care accesul la Organizarea de şantier trebuie asigurată în mod gratuit de către Beneficiar.

Consiliul constată că în *Condiţii Generale de Contract pentru Echipamente şi Construcţii inclusiv Proiectare/ sub-clauza 2.1* s-a prevăzut: **Beneficiarul va acorda Antreprenorului dreptul de acces pe Șantier și punerea în posesie a tuturor părților Șantierului** la termenul(ele) specificat(e) în Anexa la Ofertă. Aceste drepturi și posesii pot să nu fie acordate în mod exclusiv Antreprenorului. Dacă, potrivit prevederilor Contractului, Beneficiarului i se va solicita să pună Antreprenorul în posesia unor fundații, structuri, echipamente sau căi de acces, Beneficiarul va acționa în acest sens la termenul și în condițiile prevăzute în Cerințele Beneficiarului. Beneficiarul poate retrage dreptul de acces sau de posesie până la prezentarea Garanției de Bună Execuție.

Se observă existența unei contradicții între dispozițiile *1.1.6.2 Condiții particulare* (**obligaţia asigurării dreptului de acces la acestea şi**

plata oricăror costuri generate de utilizarea temporară a suprafeţelor **va fi responsabilitatea exclusivă a Antreprenorului**) și 2.1 *Condiții generale (***Beneficiarul va acorda Antreprenorului dreptul de acces pe Șantier).**

Art. 1875 Codul civil- *Obligaţii accesorii ale beneficiarului* dispune: (1) **Beneficiarul este obligat să permită antreprenorului**, în măsura în care este necesară pentru executarea lucrării, **folosirea căilor de acces, a instalaţiilor proprii de alimentare cu apă şi a altor utilităţi** ce deservesc imobilul.

În punctul de vedere, entitatea contractantă a reiterat prevederea din Condiții generale: „Beneficiarul va acorda antreprenorului dreptul de acces pe șantier și punerea în posesie a tuturor părților Şantierului", dar cu mențiunea că *„Aceste drepturi și posesii pot să nu fie acordate exclusiv antreprenorului*"

Analizând cele de mai sus, Consiliul constată că Beneficiarul (...) reconfirmă acordarea dreptului de acces la șantier și punerea în posesie a tuturor părților Şantierului (conform noii definiții de la 1.1.6.2).

Având în vedere cele asumate de către entitatea contractantă prin Condițiile generale, precum și obligația din Codul Civil, Consiliul constată că documentația de atribuire nu asigură o informare corectă și explicită a operatorilor economici, așa cum dispune art. 22 din Legea nr. 99/2016:

(1) Documentaţia de atribuire este alcătuită din următoarele:
a) fişa de date a achiziţiei;
b) caiet de sarcini sau document descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, negociere sau de parteneriat pentru inovare;
c) clauze contractuale obligatorii;
d) formulare şi modele de documente.

(2) Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Pentru a se respecta dispozițiile art. 22 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și pentru a permite operatorilor economici să-și întocmească o ofertă corectă și competitivă, Consiliu obligă entitatea contractantă la clarificarea neconcordanțelor, în sensul acordării accesului la șantier, așa cum este definit în totalitatea părților sale, la sub-clauza 1.1.6.7.

Referitor la sub-clauza 1.13 Respectarea legilor, petentul solicită obligarea entităţii contractante la indicarea în mod clar a autorizaţiilor/permiselor/avizelor/înştiinţărilor ce sunt în sarcina antreprenorului (în afară de cele care, prin Lege, sunt stabilite în sfera Proiectantului), precum şi cele stabilite în sarcina acesteia. Totodată, solicită obligarea entităţii contractante la eliminarea prevederii *„Antreprenorul îi va plăti compensaţii beneficiarului, scutindu-l pe acesta de orice consecinţe antrenate de refuzul sau imposibilitatea sa de a se conforma obligaţiilor sale în acest sens".*

Entitatea contractantă afirmă că autorizațiile/permisele/avizele care sunt în sarcina antreprenorului se regăsesc menționate la *capitolului 2 secţiunea I - specificaţii generale pct 3.7* și respectiv *secţiunea II specificaţiile generale*, iar prevederile *sub-clauzei 1.13 din Condiţiile Pariculare de Contract* se refera exclusiv la aceste cerinţe.

Consiliul constată că în sub-clauza *1.13 Respectarea legilor* din *Condiţii Particulare de Contract pentru Echipamente şi Construcţii inclusiv Proiectare*, se menționează, printre altele:

"[…] Antreprenorul se va ocupa de obtinerea avizelor si autorizatiilor necesare de la toti posesorii de utilitati si de la celelalte autoritati competente, precum si de obtinerea tuturor avizelor si autorizatiilor de proiectare si a tuturor celorlalte documente necesare in vederea finalizarii dosarului cu documente doveditoare pentru intocmirea de catre Antreprenor a Proiectului pentru Autorizatia de Construire […]

Cu exceptia aspectelor mai sus mentionate, privitoare la obtinerea autorizatiei de construire, Antreprenorul **se va ingriji de emiterea tuturor instiintarilor, de plata tuturor taxelor si obligatiilor si va obtine toarte permisele**, avizele si autorizatiile reglementate prin lege si aplicabile proiectarii, executiei si finalizarii de lucrari, precum si remedierii oricaror defecte asociate. In caz contrar, **Antreprenorul ii va plati compensatii Beneficiarului, scutindu-l pe acesta de orice consecinte** antrenate de refuzul sau imposibilitatea sa de a se conforma obligatiilor sale in acest sens."

În actul intitulat 2.1 - Memoriu tehnic si obligatii generale, din cadrul documentului CL_09_6_Cap2_CS- Specificatii/ fișier [CN179796/003] Capitolul 2_Caiet de sarcini- Specificatii.rar (publicat în SEAP în 13.10....., la secțiunea Documentației de atribuire), la pct. 3.7 sunt menționate următoarele:

"3.7 Autorizaţii si Avize

Antreprenorul se va conforma prevederilor respectivelor autorizatii si avize.

In sarcina Antreprenorului va intra:

Intocmirea documentatiei tehnice pentru obtinerea acordului prealabil si a autorizatiei de amplasare a lucrarilor si subtraversarilor in zona drumului national, obtinerea acordului prealabil si a autorizatiei de amplasare a lucrarilor si subtraversarilor in zona drumului national.

Antreprenorul va fi în întregime răspunzător pentru obţinerea tuturor autorizaţiilor necesare, licenţelor şi aprobărilor necesare pentru execuţia lucrărilor, înainte de începerea acestora inclusiv a autorizaţiei de construire.

Taxele pentru eliberarea autorizatiei de constructie se suporta de catre Beneficiar. Toate celelalte taxe pentru avize sunt suportate de catre Antreprenor.

Antreprenorul va lua legătura cu Primaria pentru a determina numărul de autorizaţii necesare a fi cerute şi va asigura ca acestea vor fi obţinute în concordanta cu Programul."

În actul intitulat *2.1_SG_Galben/Documentatie de Atribuire – Specificatii tehnice/Secțiunea II-DA_Proiectare_execuție*, din cadrul documentului *CL_09_6_Cap2_CS- Specificatii/* fișier *[CN179796/003] Capitolul 2_Caiet de sarcini- Specificatii.rar,* la pct. 2.10 se face referire doar la Autorizatia de Constructie:

„Redactarea, continutul si aprobarile legale sunt descrise complet in Legea 453/2001 care amendeaza Legea 50/1991 pentru Autorizarea Constructiilor precum si prevederile Legii 401/din 07.10.2003 pentru modificarea si completarea Legii 50/1991.

Documentatia trebuie sa includa capitole pentru:

- Managementul Mediului
- Sanatate si Siguranta
- Metode de executie propuse pentru executia obiectelor cu lucrari complexe.

Intrucat Autorizatia de Constructie trebuie sa fie obtinuta inainte de inceperea lucrarilor in teren, Antreprenorul va coordona in asa fel redactarea documentatiei de mai sus incat sa se respecte datele intermediare prevazute in prezenta documentatie.

Taxele pentru eliberarea autorizatiei de constructie se suporta de catre Autoritatea Contractanta.

Toate celelalte taxe pentru avize sunt suportate de catre Antreprenor."

Având în vedere informațiile de mai sus, Consiliul constată că, deși entitatea contractantă a afirmat că antreprenorul este responsabil doar pentru autorizațiile/permisele/avizele de la pct. 3.7 din *2.1 - Memoriu tehnic si obligatii generale* și *2.10 din 2.1_SG_Galben,* sub-clauza 1.13 conține și alte obligații privitoare la permise și înștiințări.

În conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr. 99/2016:

(1) Documentaţia de atribuire este alcătuită din următoarele:

a) fişa de date a achiziţiei;
b) caiet de sarcini sau document descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, negociere sau de parteneriat pentru inovare;
c) clauze contractuale obligatorii;
d) formulare şi modele de documente.

(2) Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului **o informare completă, corectă şi explicită** cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Pentru ca operatorii economici să beneficieze de o documentație corectă și explicită, Consiliul obligă entitatea contractantă să coreleze sub-clauza 1.13 cu celelalte prevederi din documentația de atribuire, respectiv să modifice sub-clauza 1.13, astfel încât această să clarifice autorizaţiile/permisele/avizele/înştiinţările ce sunt în sarcina antreprenorului.

În ce privește sancțiunea introdusă de entitatea contractantă la sub-clauza 1.13, de obligare a antreprenorului la plata compensațiilor către Beneficiar "*scutindu-l pe acesta de orice consecinte antrenate de refuzul sau imposibilitatea sa de a se conforma obligatiilor sale"*, Consiliul constată că aceasta este neclară, deoarece nu se cunosc urmările pe care ar putea să le suporte ....

În stabilirea eventualelor compensații, entitatea contractantă ar trebui să determine evenimentele defavorabile și consecințele producerii lor, să le menționeze în documentația de atribuire pentru ca operatorii economici să le poată cuantifica în valoarea monetară, în vederea includerii în propunerea financiară.

În consecință, în ceea ce privește compensațiile ce trebuie plătite Consiliul obligă entitatea contractantă la clarificarea acestor aspecte, fie prin detalierea consecințelor pe care le-ar putea suporta beneficiarul, fie prin eliminarea clauzei.

Referitor la sub-clauza 2.1 Dreptul de acces pe șantier

În cadrul acestei sub-clauze s-a precizat:

„Antreprenorul va menţine traficul auto si pedestru pentru public, deţinători si ocupanţi ai proprietăţilor adiacente, precum si pentru posesorii si operatorii de Utilitati pe parcursul construcţiei Lucrărilor.".

Contestatorul solicită eliminarea obligativităţii antreprenorului să menţină traficul auto, întrucât aceasta este atributul administraţiilor publice locale.

Consiliul reține că în *Documentația de Atribuire – Specificatii tehnice* din *2.1_SG_Galben,* la sub-clauza. *2.13.11 Traficul* s-a menționat:

„Antreprenorul va trebui sa respecte legile nationale si codul rutier in vigoare, in conformitate cu aceasta clauza.

Inainte ca orice lucrare sa inceapa si care afecteaza folosirea drumurilor principale sau a oricarei autostrazi, propunerea referitoare la conditiile de lucru al Antreprenorul va fi supusa aprobarii scrise din partea Dirigintelui de Santier, a Autoritatilor drumurilor publice si Politiei.

Pe toata desfasurarea Contractului, Antreprenorul va trebui sa coopereze cu Autoritatile drumurilor publice si cu Politia privind lucrarile, accesul pe orice drum principal sau pe orice autostrada. Antreprenorul va informa Dirigintele de Santier despre orice cerinta sau aranjamente facute cu Autoritatile drumurilor publice şi cu Politia.

Unde devierea oricarei sosele, oricarui trotuar sau drum public este efectuata temporar pentru lucrari, Antreprenorul va trebui sa furnizeze si sa mentina o alternativa, acceptata de catre Dirigintele de Santier, care va trebui sa fie operationala inainte de orice interferenta cu un drum existent.

Unde sunt necesare rampe, acestea vor fi furnizate si mentinute la un standard adecvat in ceea ce priveste toate categoriile de trafic sau pietonii care vor sa le foloseasca. Antreprenorul va fi responsabil de inchiderea, devierea drumurilor si semnalizarea acestora (dupa cum este cerut).

Antreprenorul trebuie sa mentina o ruta de acces pentru vehiculele de urgenta pe toate proprietatile si la orice ora.

Cand traficul nu poate fi evitat Antreprenorul trebuie sa asigure un sistem de control al traficului acceptate de catre Dirigintele de Santier si Autoritatile Politiei."

De asemenea, în același document, la pct. *2.4 Desenele și propunerile din ofertă,* ... a stabilit modul de întocmire a propunerii tehnice:

Propuneri de executie

Propunerile scrise cu privire la executarea lucrarilor tuturor componentelor importante, cu o atentie speciala acordata:

- Materialelor si metodelor de executie a retelelor de conducte, in special a lucrarilor de tip „fara sapatura"
- **Managementului traficului pentru lucrarile efectuate**
- Solutiilor cu privire la calculele hidraulice
- Materialelor pentru toate lucrarile de constructii aferente retelelor
- Metodelor de executie pentru majoritatea lucrarilor de terasamente, excavatii, betoane, inclusiv lucrarile de reabilitare, legaturi conducte, a coordonarii si cooperarii cu alti Contractori aflati in zona.

Analizând informațiile de mai sus, Consiliul constată că obligativitatea antreprenorului de a menţine traficul auto este o condiție de executare a contractului. Mai mult, acolo unde se impune devierea șoselei, trotuarului sau a drumului public, Antreprenorul este obligat să **furnizeze și să mentină o alternativă**. De asemenea, entitatea achizitoare a precizat că Antreprenorul va trebui să coopereze cu autoritățile drumurilor publice și cu Poliția privind lucrările, accesul pe orice drum principal. Pentru aceste argumente, Consiliul apreciază ca neîntemeiată solicitarea de eliminare a prevederii referitoare la obligativitatea antreprenorului de a menţine traficul auto.

Referitor la sub-clauza 4.10 Informații despre șantier,

În cadrul acestei sub-clauze s-a precizat:

"Conditiile subsolului sau **oricare alte conditii furnizate de catre Beneficiar si listate in dosarul separat numit Cerintele Beneficiarului** pot cuprinde un amestec de date si interpretari. Datele furnizate in documentele listate vor fi considerate ca date furnizate Antreprenorului spre informare in cadrul Contractului. Asemenea informatii interpretative ca cele furnizate in documentele relevante nu vor fi considerate a constitui o interpretare a Angajatorului in cadrul Contractului, o asemenea interpretare fiind doar responsabilitatea Antreprenorului.

Documentele Beneficiarului vor cuprinde planse furnizate spre informare de catre Beneficiar, conform listei din dosarul separat numit Planse iar astfel de informatii sunt furnizate doar pentru informarea Antreprenorului. Plansele incuse in dosarul separat numit Planse fac parte din proiectul propus initial in Aplicatia pentru Fondul de Coeziune. Informatiile referitoare la aranjamentele generale ale unitatilor si structurilor vor fi considerate ca aproximative in timp ce informatiile referitoare la cote si inaltimi din documentele sau plansele Beneficiarului vor fi presupuse ca si indicative. Antreprenorul este responsabil pentru verificarea acestor informatii in perioada de ofertare si cel mai tarziu in 28 de zile de la data de incepere a contractului."

Antreprenorul **nu va fi indreptatit sa solicite** revendicari in cazul in care exista discrepante intre informatiile despre santier incluse in Cerintele Beneficiarului si informatiile regasite de acesta in santier in urma masuratorilor"».

Contestatorul solicită obligarea entităţii contractante fie la eliminarea în totalitate a clauzei, fie la particularizarea, reformularea acesteia, cu respectarea rolului stabilit prin lege în sarcina fiecărei părţi contractante şi stabilirea de sancţiuni pentru fiecare parte contractantă în mod similar.

Consiliul reține, în analizarea cauzei, următoarele informații din documentația de atribuire:

Prin modificările incluse în *Condiţii Particulare de Contract, pentru* sub-clauza 4.10, aceasta se va citi în *Condiţii Generale de Contract* astfel:

4.10 Informaţii despre Şantier

Beneficiarul va pune la dispoziţia Antreprenorului, pentru informarea acestuia, înainte de Data de Bază, **toate datele relevante, care se află în posesia Beneficiarului, referitoare la structura geologică şi condiţiile hidrologice de pe Şantier**, inclusiv aspectele legate de mediu. De asemenea, Beneficiarul va pune la dispoziţia Antreprenorului, toate datele care intră în posesia Beneficiarului ulterior Datei de Bază. **Antreprenorul va avea responsabilitatea interpretării acestor date.**

În măsura în care este posibil (ţinând cont de costuri şi timp), se va considera că Antreprenorul a obţinut toate informaţiile necesare referitoare la riscuri, evenimente neprevăzute şi alte circumstanţe care pot influenţa sau afecta Oferta sau Lucrările. În aceeaşi măsură, se va considera că Antreprenorul a inspectat şi examinat Şantierul, împrejurimile acestuia, datele menţionate mai sus şi alte informaţii disponibile şi că a fost satisfăcut, înainte de depunerea Ofertei, de toate aspectele relevante, inclusiv următoarele (fără a se limita la acestea):

(a) forma şi natura Şantierului, inclusiv condiţiile subterane;
(b) condiţiile hidrologice şi climaterice;
(c) volumul şi natura activităţii şi Bunurilor necesare pentru execuţia şi terminarea Lucrărilor şi remedierea oricăror defecţiuni;
(d) legislaţia, procedurile şi codul muncii aferente Ţării şi
(e) cerinţele Antreprenorului referitoare la căi de acces, cazare, facilităţi, personal, energie, transport, apă şi alte servicii.

Conditiile subsolului sau **oricare alte conditii furnizate de catre Beneficiar si listate in dosarul separate numit Cerintele Beneficiarului** pot cuprinde un amestec de date si interpretari. Datele furnizate in documentele listate vor fi considerate ca date furnizate Antreprenorului spre informare in cadrul Contractului. Asemenea informatii interpretative ca cele furnizate in documentele relevante nu vor fi considerate a constitui o interpretare a Angajatorului in cadrul Contractului, o asemenea interpretare fiind doar responsabilitatea Antreprenorului.

Documentele Beneficiarului vor cuprinde planse furnizate spre informare de catre Beneficiar, conform listei din dosarul separat numit Planse iar astfel de informatii sunt furnizate doar pentru informarea Antreprenorului. Plansele incuse in dosarul separat numit Planse fac parte din proiectul propus initial in Aplicatia pentru Fondul de Coeziune. Informatiile referitoare la aranjamentele generale ale unitatilor si structurilor vor fi considerate ca aproximative in timp ce informatiile referitoare la cote si inaltimi din documentele sau plansele Beneficiarului vor fi presupuse ca si indicative. Antreprenorul este responsabil pentru verificarea acestor informatii in perioada de ofertare si cel mai tarziu in 28 de zile de la data de incepere a contractului.

Antreprenorul nu va fi indreptatit sa solicite revendicari in cazul in care exista discrepante intre informatiile despre santier incluse in Cerintele Beneficiarului si informatiile regasite de acesta in santier in urma masuratorilor"

Entitatea contractantă a definit în *Condiţii Generale de Contract,* la *1.1.1.1 „Cerinţele Beneficiarului*" ca fiind „documentul intitulat cerinţele Beneficiarului, aşa cum este inclus în Contract şi orice alte modificări sau adăugiri la acest document conform prevederilor Contractului. Acest **document specifică destinaţia şi scopul Lucrărilor şi/sau ale proiectului şi/sau a altor criterii tehnice ale acestora.** "

În documentația de atribuire, entitatea contractantă a prevăzut posibilitatea ca la nivelul actelor pe care le-a emis/le va emite (Cerinţele Beneficiarului) să se înregistreze erori.

De exemplu, în *Condiţii Generale de Contract,* entitatea achizitoare a inclus *sub-clauza 1.9* ***Erori ale Cerinţelor Beneficiarului*****,** cu consecința unor plăți suplimentare către Antreprenor.

1.9 Erori ale Cerinţelor Beneficiarului

Dacă Antreprenorul înregistrează întârzieri şi/sau suportă Costuri ca urmare a unei erori în Cerinţele Beneficiarului, **iar un antreprenor cu experienţă nu a descoperit eroarea atunci când a studiat Cerinţele Beneficiarului** potrivit prevederilor sub-clauzei 5.1 [Obligaţii Generale de Proiectare], Antreprenorul va înştiinţa Inginerul şi, cu condiţia respectării prevederilor sub-clauzei 20.1 [Pretențiile Antreprenorului], va avea dreptul la:

(a) o prelungire a duratei de execuţie pentru orice întârziere de acest fel potrivit prevederilor sub-clauzei 8.4 [Prelungirea Duratei de Execuţie], dacă terminarea lucrărilor este sau va fi întârziată şi

(b) **plata Costurilor suplimentare** la care se adaugă un profit rezonabil, care vor fi incluse în Preţul Contractului.

Asumându-și riscul de a exista erori în propriile documente (Cerinţele Beneficiarului), cu achitarea costurilor suplimentare, prevederea de la sub-clauza 4.10 "***Antreprenorul nu va fi indreptatit sa solicite*** *revendicari in cazul in care exista discrepante intre informatiile despre santier incluse in Cerintele Beneficiarului si informatiile regasite de acesta in santier in urma masuratorilor"* intră în contradicție, cel puțin, cu dispoziția de la sub-clauza 1.9, mai sus citată.

De asemenea, prin sintagma de la 4.10 "*oricare alte conditii furnizate de catre Beneficiar si listate in dosarul separate numit Cerintele Beneficiarului",* entitatea se contrazice cu informațiile de la 1.9, de existență a erorilor în documentele proprii.

Date fiind cele de mai sus, Consiliul constată ca întemeiată critica contestatorului și obligă entitatea contractantă la reformularea acesteia, în corelație cu celelalte clauze contractuale, pentru a furniza operatorilor informații corecte, așa cum dispune art. 22 din Legea nr. 99/2016:

(1) Documentaţia de atribuire este alcătuită din următoarele:

a) fişa de date a achiziţiei;
b) caiet de sarcini sau document descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, negociere sau de parteneriat pentru inovare;
c) clauze contractuale obligatorii;
d) formulare şi modele de documente.

(2) Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Referitor la sub-clauza 4.23 Activităţile antreprenorului pe şantier

Prin contestație, petentul reclamă faptul că entitatea achizitoare a luat măsuri de remediere, față de aspectul criticat de ..... SRL în notificarea prealabilă, însă din răspunsul formulat de ... nu reiese aplicabilitatea modificării în contract, astfel cum a solicitat: "eliminarea din întregul Contract - Condiţii Particulare a tuturor referirilor de înlocuire a sintagmei de Proces Verbal de Recepţie la Terminarea Lucrărilor cu Procesul Verbal de Recepţie la Terminarea Lucrărilor recomandând receptionarea cu sau fara observaţii a Lucrărilor."

Consiliul, verificând documentele publicate în SEAP, a constatat că, în ....., entitatea contractantă a publicat documentul CL_09_29_Clarificare/Notificare, ce conține adresa nr. 36148/....., prin care entitatea contractant a menționat, referitor la sub-clauza 4.23:

"Se elimină din întregul Contract - Condiţii Particulare toate referile de înlocuire a sintagmei de *Proces Verbal de Recepţie la Terminarea Lucrărilor cu Procesul Verbal de Recepţie la Terminarea Lucrărilor recomandând receptionarea cu sau fara observaţii a Lucrărilor*."

Întrucât ... a modificat sub-clauza 4.23, în sensul solicitat de petent, capătul de cerere pentru această critică rămâne fără obiect.

Referitor la 4.26 Cartea tehnică a construcției, contestatorul solicită eliminarea motivului de refuz referitor la respingerea recepţiei, cauzată de lipsa documentelor necesare întocmirii capitolelor A şi B ale cărţii tehnice a construcţiei, în înţelesul Legii.

La art. 29 alin. (2) din HG nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului privind recepţia construcţiilor, cu modificările și completările ulterioare, se prevăd următoarele situații de respingere a recepției finale:

"Comisia de recepţie finală decide **respingerea recepţiei finale în cazul apariţiei unor vicii**, altele decât cele rezultate din exploatarea necorespunzătoare a construcţiei, care nu pot fi înlăturate şi care prin natura lor implică nerealizarea uneia

sau a mai multor cerinţe fundamentale, caz în care se impun expertize tehnice, reproiectări, refaceri de lucrări şi altele.”

Printre motivele de respingere nu se regăsește primirea sau nu a documentelor necesare întocmirii cărții tehnice.

Conținutul cărții tehnice și utilizarea ei sunt reglementate de art. 37 din HG nr. 273/1994:

“(1) Cartea tehnică a construcţiei, al cărei model este prevăzut în anexa nr. 6, cuprinde documentaţia privind proiectarea, documentaţia privind execuţia, documentaţia privind recepţia şi documentaţia privind urmărirea comportării în exploatare şi intervenţii în timp asupra construcţiei.

(2) Cartea tehnică **se întocmeşte prin grija investitorului** şi se predă proprietarului construcţiei astfel:

a) documentaţia privind proiectarea actualizată la data recepţiei la terminarea lucrărilor şi documentaţia privind execuţia, la recepţia la terminarea lucrărilor;

b) documentaţia privind recepţia, precum şi documentaţia privind urmărirea comportării în exploatare şi intervenţii asupra construcţiei, la recepţia finală a lucrărilor de construcţii.

(3) Proprietarii construcţiilor au obligaţia să păstreze şi să completeze la zi documentaţiile prevăzute la alin. (2). În cazul asociaţiei de proprietari, cartea tehnică a construcţiei se păstrează şi se completează la zi de către administrator.

(4) Prevederile din cartea tehnică a construcţiei referitoare la exploatare sunt obligatorii pentru proprietar, administrator şi utilizator.

(5) La înstrăinarea construcţiei, cartea tehnică se predă noului proprietar.”

La recepția finală a lucrării se verifică și cartea tehnică a construcţiei completată, conform art. 27 alin. (1) din HG nr. 273/1994:

“Comisia de recepţie finală se întruneşte la data, ora şi locul stabilite şi verifică obligatoriu următoarele:

a) procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor;

b) referatul proprietarului/administratorului/utilizatorului privind urmărirea comportării în exploatare a construcţiei, pe perioada de garanţie, în conformitate cu obligaţiile ce le revin potrivit legii;

c) cartea tehnică a construcţiei completată;

d) remedierile efectuate ca urmare a viciilor ascunse constatate în perioada de garanţie a lucrărilor de construcţii, după caz.”

Analizând dispozițiile mai sus-citate, Consiliul constată că, pentru a fi recepționate lucrările finalizate, trebuie verificată și Cartea tehnică, de către o comisie numită în acest scop. Însă, nepredarea acestui document nu este un echivalent cu nefinalizarea lucrărilor. În concluzie, prevederile sub-clauzei 4.26 nu sunt conforme cu dispozițiile HG nr. 273/1994.

Date fiind cele de mai sus, Consiliu obligă entitatea contractantă la reformularea sub-clauzei 4.26, pentru asigurarea unei informări corecte și explicite a operatorilor economici, așa cum dispune art. 22 din Legea nr. 99/2016:

(1) Documentaţia de atribuire este alcătuită din următoarele:

a) fişa de date a achiziţiei;
b) caiet de sarcini sau document descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, negociere sau de parteneriat pentru inovare;
c) clauze contractuale obligatorii;
d) formulare şi modele de documente.

(2) Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

În ceea ce privește sub-clauza 8.4 Prelungirea duratei de execuție, contestatorul solicită:

- **clarificarea aplicabilităţii Clauzei 8.4;**
- **precizarea în mod clar a condiţiilor climaterice adverse speciale;**
- **acordarea prelungirii duratei de execuţie inclusiv pentru zilele de remediere a condiţiior prezente pe şantier care au fost afectate de variaţiile climaterice adverse speciale;**
- **acordarea prelungirii duratei de execuţie pentru fiecare condiţie in parte si nu in considerarea efectului cumulat.**

Entitatea contractantă a răspuns în punctul de vedere că aceasta sub-clauza trebuie citita și cu *sub-clauza 20.4 din contract*.

Consiliul reține că în *Condiţii Generale de Contract*, clauza *20 Forța majoră* conține următoarele sub-clauze:

20.1 Definiţia forţei majore
20.2 Înştiinţarea forţei majore
20.3 Obligaţia de a reduce întârzierile la minim
20.4 Consecinţele forţei majore
20.5 Forţa majoră care afectează subantreprenorii
20.6 Rezilierea opţională, lichidare şi plăţi
20.7 Exonerarea de executare a contractului prin efectul legii

În aceste sub-clauze sunt incluse la evenimente excepționale și catastrofe naturale precum cutremure, furtuni, taifunuri sau erupţii vulcanice. De asemenea, pentru apariția evenimentelor excepționale sunt prevăzute posibilități de prelungire a contractului, costuri suplimentare la care va avea dreptul antreprenorul, precum și alte elemente prin care se răspunde la solicitările contestatorului.

În ce privește referirile la fenomenele meteo specifice zonei, operatorul economic trebuie să-și întocmească propunerea tehnică ținând cont de valori măsurate de către Institutul National de Meteorologie la staţia meteorologică cea mai apropiată, așa cum s-a menționat în sub-clauza 8.4.

Date fiind cele de mai sus, Consiliul obligă entitatea contractantă la elaborarea unei clarificări, în sensul interpretării *sub-clauzei 8.4* prin intermediul *clauzei 20 Forța majoră*, pentru respectarea art. 22 din Legea nr. 99/2016.

Referitor la sub-clauza 10.2 Recepția unor părți de lucrări, ... SRL a solicitat eliminarea din textul "Recepţionarea unor părţi a Lucrărilor Permanente este posibilă numai dacă Beneficiarul decide astfel şi cu respectarea Legilor Ţării" a menţiunii numai dacă beneficiarul decide astfel şi acceptarea în mod ferm de către beneficiar a posibilităţii efectuării recepţiei parţiale pe fiecare obiectiv ce poate funcţiona independent de restul obiectivelor, respectiv pe fiecare stradă în parte.

În conformitate cu dispozițiile art. 4 din HG nr. 273/1994:

"Recepţia la terminarea lucrărilor şi, respectiv, recepţia finală pot fi realizate şi pentru părţi/obiecte/sectoare din/de construcţie, în condiţiile legii şi ale prezentului regulament, dacă acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic şi funcţional."

Consiliul constată că modul de realizare a recepției este neclar, lăsându-l la latitudinea beneficiarului. Or, pentru a-și întocmi o propunere corectă, cu un grafic de execuție realist, operatorul economic trebuie să cunoască și părțile din lucrare ce pot fi recepționate separat.

În conformitate cu art. 22 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: "Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire."

În acest sens, Consiliul obligă entitatea contractantă să reformuleze sub-clauza 10.2, în sensul respectării art. 4 din HG nr. 273/1994, stabilind care părți din lucrare permit recepționări separate.

De asemenea, contestatorul reclamă existența, în sub-clauza 10.2, a unei prevederi neconforme cu realitatea: *Perioada de Garanţie Contractuală pentru acea parte a Lucrărilor va începe de la data la care a început utilizarea acesteia* și solicită modificarea ei astfel: *Perioada de Garanţie Contractuală pentru acea parte a Lucrărilor va începe de la data semnării Procesului verbal de recepţie parţială* și nu de la utilizarea acelei părţi a lucrărilor.

Consiliul constată că prin documentația de atribuire s-a impus ca lucrarea să fie finalizată în 38 de luni.

La sub-clauza 10.2 din Condiţii Generale de Contract s-a prevăzut posibilitatea recepționării lucrărilor pe sectoare de lucrări și de emitere a Certificatelor de Recepţie la Terminarea Lucrărilor pentru fiecare Sector de lucrări în parte:

„Antreprenorul poate solicita Inginerului emiterea Certificatului de Recepţie la Terminarea Lucrărilor cu cel mult 14 zile înainte ca Lucrările, din punct de vedere al Antreprenorului, să fie terminate şi pregătite de recepție. Dacă Lucrările sunt împărțite pe Sectoare, Antreprenorul poate solicita emiterea Certificatelor de Recepţie la Terminarea Lucrărilor pentru fiecare Sector de lucrări în parte."

Astfel, odată finalizată lucrarea, implicit recepționat sectorul de lucrare, pentru care antreprenorul a primit și certificatul de recepție, garanția își produce efectele de la acest ultim moment. Utilizarea părții de lucrare ar putea fi amânată din diverse cauze, externe antreprenorului și peste termenul de executare a contractului.

Date fiind cele de mai sus, pentru a asigura o informare corectă a operatorilor economici, așa cum dispune art. 22 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, Consiliul obligă la modificare sub-

clauzei 10.2 prin raportarea perioadei de garanție contractuală la data semnării procesului verbal de recepționare a lucrărilor.

În ceea ce privește eliminarea sub-*clauzei 14.7 Actualizări Generate de Modificări ale Legilor* și modificarea sub-*clauzei 14.8 Actualizări Generate de Modificări ale Legilor,* societatea contestatoare solicită eliminarea clauzelor sus-menționate și înlocuirea acestora cu unele legale de ajustare a preţului; indicarea unui mecansim legal de acordare a acestei ajustări de preţ şi a valorii contractate; modificarea fișei de date a achiziției, în sensul acceptării ajustării prețului conform legislației în vigoare.

Consiliul, analizând Strategia de contractare întocmită de entitatea contractantă pentru prezenta procedură, reține următoarele:

La sub pct. 5.2.3 Risc s-a *menționat "Majorarea prețului contractului prin creșterea valorii elementelor componente ale acestuia, în baza unor acte normative intrate în vigoare ulterior atribuirii contractului.*

Acoperire/gestionare risc: Prevederea în contract a unei clauze care să confere posibilitatea ajustării prețului contractuale în astfel de situații".

În punctul de vedere, entitatea contractantă a menționat:

"Art. 236 din Legea 99/2016 prevede „Contractele sectoriale si acordurile-cadru pot fi modificate [...]".

Art. 30 din HG 394/2016 precizează „... pe parcursul indeplinirii contractului sectorial/acordului-cadru, preţul poate fi ajustat in situaţia ".

Asa cum actele normative stipulează ca actualizarea de preţ nu este OBLIGATORIE, hotararea Autorităţii contractante a fost sa nu accepte actualizarea de preţ."

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că entitatea contractantă, prin clauzele contractuale, nu a ținut cont de propria strategie, de riscurile anticipate la inițierea procedurii de atribuire.

Având în vedere cele asumate prin strategia de contractare, Consiliul obligă entitatea contractantă să modifice clauzele contractuale cu luarea în considerare a posibilității de ajustare a prețului contractuale dacă intervin modificările de la art. 30 alin. (5) din HG nr. 394/2016:

"În condiţiile art. 236 din Lege, posibilitatea de ajustare a preţului, precizată atât în documentaţia de atribuire, cât şi în contractul care urmează să fie încheiat, dar fără a fi îndeplinite condiţiile prevăzute la alin. (3) este posibilă numai în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către entităţile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunţarea la anumite taxe/impozite locale al căror efect se reflectă în creşterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat preţul contractului sectorial/acordului-cadru."

Referitor la sub-clauza 15.6 Emiterea certificatelor de plată interimare, contestatorul critică forma modificată: "Fără a prejudicia

niciun alt drept al Antreprenorului ce decurge din Contract sau în alt mod, Inginerul nu poate emite un Certificat Interimar de Plată ce ar face ca valoarea cumulată aprobată pentru plată să depăşească Valoarea de Contract Acceptată”

..... SRL solicită eliminarea condiționării, a interzicerii emiterii de către inginer a certificatelor de plată interimare ce ar face ca valoarea cumulată aprobată pentru plată să depăşească valoarea de contract acceptată.

Referitor la critica privind sub-clauza 15.6, Consiliu o consideră neîntemeiată din următoarele considerente:

Modul de stabilire a Valorii de Contract Acceptate este prevăzut sub-clauza *4.1 Corectitudinea Valorii de Contract Acceptate*:

(b)Valoarea de Contract Acceptată este fundamentată cu datele, interpretările, informaţiile necesare, inspecţiile, examinările şi deplina înţelegere a tuturor problemelor relevante la care se face referire în Sub-Clauza 4.10 [Informaţii despre Şantier] şi a oricăror date suplimentare relevante pentru proiectul Antreprenorului.

Dacă în Contract nu se specifică altfel, **Valoarea de Contract Acceptată va acoperi toate obligaţiile Antreprenorului potrivit prevederilor Contractului** (inclusiv cele care se refera la **Sumele Provizionate, dacă este cazul**) şi t**oate cele necesare pentru o proiectare și o execuţie corespunzătoare**, **terminarea Lucrărilor şi remedierea tuturor defecţiunilor.**

Având în vedere prevederea de la 4.1, se observă că Valoarea de Contract Acceptată se referă la valorile corespondente obligaţiilor prevederilor Contractului, inclusiv la costurile suplimentare, generate, de exemplu, de forța majoră (sub-clauza 20.4).

Așadar, valoarea cumulată aprobată pentru plată nu poate depăși valoarea de contract acceptată.

Referitor la sub-clauza 15.9 Plata sumelor reținute, ... SRL solicită prin contestație: “modificarea Clauzei 15.9 Plata sumelor reţinute conform Prevederilor Instrucţiunii MFE, respectiv la acceptarea prezentării de către Antreprenor a unei Garanţii aferente Sumelor reţinute, eliberată de o societate de asigurări, cu respectarea cerinţelor impuse de Beneficiar.”

Analizând documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri, Consiliu reține următoarele:

Modalitatea de constituire a garanției de bună execuție a fost stabilită de entitatea contractantă prin fișa de date a achiziției, la III.1.1.b):

Garantie de buna executie Cuantumul garantiei de buna executie, irevocabila, este de 10% din valoarea contractului fara TVA si se constituie conform art. 46 alin 1 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru ale Legii nr. 99/2016 privind achizitiile sectoriale aprobate prin Hotarârea nr. 394/2016, printr-un **instrument de garantare emis în conditiile legii de o societate bancara ori de o societate de asigurari** (Formular nr.2).

Garantia de buna executie se constituie în termen de 5 zile lucratoare de la data semnarii contractului de achizitie publica (art.45 alin.3 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru ale Legii nr. 99/2016 privind achizitiile sectoriale aprobate prin Hotarârea nr. 394/2016).

Deci, ofertantul câștigător va apela la un **instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări,** care să acopere cel puțin condițiile impuse în Formular nr. 2, atașat documentației de atribuire.

În Condiţii Generale de Contract, la sub-clauza 4.1 Garanţia de Bună Execuţie, s-au menționat următoarele:

Antreprenorul va obţine (pe cheltuiala sa) o Garanţie de Bună Execuţie pentru realizarea corespunzătoare a lucrărilor la valoarea şi în moneda stipulate în Anexa la Ofertă. Dacă în Anexa la Ofertă nu se menţionează suma, această Sub-Clauză nu se va aplica.

În termen de 28 de zile după primirea Scrisorii de Acceptare, Antreprenorul va depune Beneficiarului Garanţia de Bună Execuţie şi va transmite o copie şi Inginerului. Garanţia de Bună Execuţie va fi emisă de o entitate şi dintr-o ţară (sau altă jurisdicţie) aprobate de către Beneficiar **şi având conţinutul formularului anexat Condiţiilor Particulare sau un alt format acceptat de Beneficiar. […].**

În *Condiţii particulare de Contract*, se menționează modificarea sub-clauzei 15.9:

«La sfârşitul Sub-Clauzei 15.9 se adaugă următoarele:

"Antreprenorul poate cere plata Sumelor Reţinute:

i) în schimbul transmiterii Autoritatii Contractante a unei **garanţii bancare**. În astfel de cazuri, Inginerul va aproba şi Autoritatea Contractanta va efectua plata către Antreprenor a sumelor asociate Sumelor Reţinute, **după obţinerea garanţiei ce va fi în formatul şi emisă de o entitate aprobate de către Autoritatea Contractanta**, în valoarea şi în moneda egale cu cele ale plăţii ce trebuie efectuate. Antreprenorul poate creşte gradual valoarea garanţiei bancare în conformitate cu estimările transmise potrivit prevederilor Sub-Clauzei 15.4 [Graficul de plăţi]. Valoarea garanţiei bancare va fi totuşi egală cu limita Sumelor Reţinute specificată în Anexa la Ofertă atunci când totalul tuturor plăţilor interimare aprobate (exclusiv plata în avans, deducerile şi restituirile sumelor reţinute) depăşeşte şaptezeci de procente (70%) din Valoarea de Contract Acceptată.»

Din coroborarea tuturor informațiilor de mai sus, Consiliul constată că prin fișa de date se permite, pentru constituirea garanției de bună execuție, utilizarea unui **instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări.** Prin clauze contractuale, în ceea ce privește această garanție, se face trimitere la formatul acceptat de către Beneficiar. Însă, în modificarea clauzei 15.9, există o contradicție întrucât se solicită "garanții bancare"**.**

În conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr. 99/2016:

(1) Documentaţia de atribuire este alcătuită din următoarele:

e) fişa de date a achiziţiei;
f) caiet de sarcini sau document descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, negociere sau de parteneriat pentru inovare;
g) clauze contractuale obligatorii;
h) formulare şi modele de documente.

(2) Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului **o informare completă, corectă şi explicită** cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Pentru ca operatorii economici să beneficieze de o documentație corectă, Consiliul obligă entitatea contractantă să corecteze informațiile din interiorul clauzei 15.9, în sensul acceptării unui instrument de

garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, cu respectarea celorlalte condiții impuse prin clauzele contractuale.

Pentru toate argumentele invocate mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită contestația.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, admite contestaţia formulată de către ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 20 zile de la primirea deciziei, să corecteze documentația de atribuire, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactat în patru exemplare, conţine treizeci de pagini.