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, +40218900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de ....., cu sediul în ....., prin ....., cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... și convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă (reprezentată convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în ....., ...), în procedura licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări (proiectare și execuție) având ca obiect „Centrul de Management Integrat al deșeurilor .... și Stație de sortare .....componente ale proiectului Sistem de management integrat al deșeurilor în .....”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- „prelungirea perioadei de depunere a ofertelor cu minim 2 luni;
- prelungirea termenului pentru finalizarea lucrărilor cu minim 12 luni, respectiv stabilirea unui termen pentru finalizarea lucrărilor de minim 24 luni;
- completarea/modificarea documentației de atribuire în ceea ce privește condițiile generale şi specifice execuției de lucrări pentru obiectivul *Centrul de Management Integrat al deșeurilor .....*;
- includerea în documentația de atribuire a posibilității de ajustare a prețurilor;
- completarea/modificarea documentației de atribuire în sensul stabilirii modalității în care se vor putea realiza plăți în avans”.

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., ..., prin ..... atacă prevederile documentației de atribuire elaborate de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, considerând (i) restrictiv termenul stabilit pentru depunerea ofertelor și cel pentru finalizarea lucrărilor și (ii) incomplete unele prevederi ale documentației de atribuire referitoare la condițiile generale și specifice ale execuției de lucrări, respectiv la posibilitatea de ajustare a prețului și la modalitatea în care se vor efectua plăți în avans.

Astfel, contestatoarea solicită, pe de o parte, prelungirea perioadei de depunere a ofertelor cu minim 2 luni.

În acest sens, arată că termenul limită pentru prezentarea ofertelor este 03.05..... şi reprezintă un interval de timp mult prea scurt pentru ca persoanele interesate să poată depune oferta de participare, în condițiile solicitate.

Astfel, de la data publicării anunțului de participare, respectiv data de ....., şi până la data limită de depunere a ofertelor, persoanele interesate au la dispoziție 55 de zile calendaristice pentru a depune oferta, în condițiile în care obiectul acestuia este deosebit de complex:

a) Proiectare fazele PT+DE, verificare tehnică, avize, acorduri autorizație de construire, asistență tehnică pentru obiectivul „Stație de sortare .....";

b) Execuție Lucrări pentru obiectivul „Stație de sortare .....";

c) Execuție Lucrări pentru obiectivul „Centrul de Management Integrat al deșeurilor .....".

În opinia contestatoarei, acest termen este unul restrictiv şi limitează concurența între operatorii economici, fiind în același timp disproporționat în raport de volumul şi complexitatea serviciilor solicitate de autoritate contractantă.

Astfel, prin impunerea unui termen atât de scurt, se încalcă principiile nediscriminării, al tratamentului egal şi al proporționalității, consacrate prin art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Mai mult, în interiorul acestei perioade de 55 de zile calendaristice sunt sărbători și zile libere legale, respectiv: 6 aprilie (vineri) - Vinerea Mare, 9 aprilie (luni) — Paștele, 1 mai (marți) — Ziua Muncii, care impactează asupra perioadei de elaborare și depunere a ofertei.

Totodată, contestatoarea solicită prelungirea termenului pentru finalizarea lucrărilor cu minim 12 luni, respectiv stabilirea unui termen pentru finalizarea lucrărilor de minim 24 luni.

Având în vedere obiectul contractului şi complexitatea lucrărilor de proiectare şi execuție ce se impun, respectiv: (i) lucrări de proiectare şi execuție pentru obiectivul „Stația de Sortare ....." şi (ii) lucrări de execuție pentru obiectivul „Centrul de Management Integrat al deșeurilor

.....”, contestatoarea apreciază că termenul stabilit de autoritatea contractantă, de 12 luni, este unul restrictiv şi nerealist.

În continuare, contestatoarea solicită completarea/modificarea documentației de atribuire în ceea ce privește condițiile generale şi specifice execuției de lucrări pentru obiectivul „Centrul de Management Integrat al deșeurilor .....” prin publicarea în SEAP și a clauzelor/modelului privind condițiile generale şi specifice şi acordul contractual pentru contractul de execuție de lucrări, conform mențiunii din documentația de atribuire.

Conform documentației de atribuire, volumul 2 Cerințele Achizitorului (Caietul de sarcini), Volumul 2.1 Caietul General de Sarcini, 1. Descrierea Proiectului/1.5 Amploarea Lucrărilor, pe amplasamentul obiectivului Centrul de Management Integrat al deșeurilor .....„(...) se vor realiza atât investiții pentru care există deja un proiect (condiții de contract tip execuție), cât şi investiții pentru care trebuie să se realizeze proiectul tehnic şi detalii de execuție”.

Or, investițiile pentru care există deja proiect sunt menționate în cuprinsul documentației de atribuire, respectiv zona de recepție, zona administrativă, clădirea administrativă, garajul compactor, atelierul şi garajul auto, împrejurimi, depozit de deșeuri - celula 1, bazin levigat, bazin concentrat, rețele de instalații tehnico-edilitare.

Cu toate acestea, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a pus la dispoziția persoanelor interesate condițiile generale şi specifice şi acordul contractual pentru contractul de proiectare şi execuție de lucrări, dar nu a pus la dispoziție şi condițiile generale şi specifice şi acordul contractual pentru contractul de execuție de lucrări, care se aplică în situația prezentată mai sus, în conformitate cu dispozițiile HG nr. 1/.....

Având în vedere că o mare parte a activităților aferente obiectivului „Centrul de Management Integrat al deșeurilor .....” sunt lucrări de execuție (fără proiectare), este necesară stabilirea unui cadru contractual adecvat, având în vedere, în special, mecanismul de formare și ajustare a prețului contractului în ceea ce privește lucrările de execuție versus lucrări de proiectare și execuție.

Un aspect deosebit de important îl reprezintă modalitatea de formare și stabilire a prețului contractului, având în vedere diferențele dintre cele două tipuri de activități: proiectare și execuție, respectiv execuție.

Astfel, în timp ce, în contractele de proiectare și execuție, antreprenorul este responsabil pentru orice majorare sau reducere a unei cantități de lucrări real executate față de cele indicate în listele de cantități parte a documentelor antreprenorului, în cazul contractelor de execuție lucrări, valoarea contractului se determină pe baza măsurării cantităților de lucrări efectiv realizate, prin aplicarea prețurilor unitare stabilite contractual.

Prin urmare, în cazul contractelor de execuție, întrucât antreprenorul nu este responsabil de listele de cantități care nu sunt

parte a documentației realizate de către acesta, nu își poate asuma orice majorare sau reducere a unei cantități de lucrări real executate față de cele indicate în aceste liste de cantități.

Or, în situația în care contractul propus de autoritatea contractantă este un contract de proiectare și execuție, prețul lucrărilor executate, pentru care antreprenorul nu realizează proiectarea, nu se va putea face pe baza măsurării cantităților de lucrări efectiv realizate.

De asemenea, contestatoarea solicită includerea în documentația de atribuire a posibilității de ajustare a prețurilor, prin raportare la măsurarea cantităților de lucrări efectiv realizate.

Mai mult, contestatoarea solicită completarea/modificarea documentației de atribuire în sensul stabilirii modalității în care se vor putea realiza plăți în avans, având în vedere faptul că autoritatea contractantă trebuia să specifice în cadrul documentației de atribuire (fișa de date şi acordul contractual) în ce condiții se vor efectua astfel de plăți, conform art. 46.6 sau art. 46.7 din Condițiile generale şi specifice ale contractului.

De altfel, arată contestatoarea, cele două clauze contractuale se exclud una pe cealaltă, iar în cuprinsul art. 5 al Acordului Contractual se regăsesc date referitoare la ambele situații, creându-se astfel confuzie cu privire la valoarea fiecărei tranșe, numărul acestora şi data de plată.

Prin adresa nr. 606/02.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 17464/02.05....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca „prematură, rămasă fără obiect și nefondată”.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că în urma analizării notificării prealabile, la data de 13.04..... a înștiințat operatorii economici interesați de participarea la procedura de atribuire că va adopta măsuri de remediere, publicând în SEAP la data de 24.04..... măsurile de remediere ale documentației de atribuire adoptate.

Autoritatea contractantă precizează că autoarea contestației nu a mai așteptat adoptarea măsurilor de remediere pentru a vedea dacă, după adoptarea acestora, se mai poate considera o „persoană vătămată” în înțelesul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, introducând, la data de ....., la CNSC, contestaţia ce face obiectul prezentului dosar.

Față de aceste împrejurări, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca prematur formulată.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă măsurile de remediere ale documentației de atribuire adoptate, şi publicate în SEAP, precizând, pe de o parte, că a răspuns solicitărilor contestatoarei, iar, pe de altă parte, că prevederile condițiilor generale şi specifice de contract în temeiul cărora vor fi executate lucrările conțin deja clauze şi mecanisme contractuale foarte clare pentru unele dintre situațiile semnalate de contestatoare.

Prin urmare autoritatea contractantă apreciază că, la acest moment, contestaţia este rămasă fără obiect.

Astfel, în ceea ce privește solicitarea contestatoarei referitoare la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor cu minim 2 luni,

autoritatea contractantă precizează că a suspendat, începând cu data de 17.04....., procedura de atribuire în vederea soluționării contestației, urmând ca la încetarea suspendării să stabilească în mod corespunzător un nou termen de depunere a ofertelor.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei referitoare la prelungirea termenului pentru finalizarea lucrărilor cu minim 12 luni, respectiv stabilirea unui termen pentru finalizarea lucrărilor de minim 24 de luni – autoritatea contractantă arată, astfel cum chiar contestatoarea recunoaște, că pentru o mare parte a lucrărilor ce urmează a fi executate în cadrul contractului de achiziție ce face obiectul procedurii de atribuire, şi anume zona de recepție, zona administrativă, clădirea administrativă, garajul compactor, atelierul şi garajul auto, împrejurimi, depozit de deșeuri - celula 1, bazin levigat, bazin concentrat, rețele de instalații tehnico-edilitare, există deja întocmit proiectul pentru execuția lucrărilor. Această împrejurare a fost avută în mod corespunzător în vedere de către autoritatea contractantă la întocmirea documentației de atribuire atunci când a stabilit perioada de executare a contractului, lucrările rămase de proiectat şi executarea propriu-zisă a acestora fiind posibilă în cadrul termenului de 12 luni. De asemenea, trebuie avut în vedere şi că potrivit condițiilor generale şi specifice pentru contractele de proiectare şi execuție de lucrări adoptate prin HG nr. 1/....., în baza cărora vor fi executate lucrările ce fac obiectul contractului, perioada de derulare a contractului poate fi prelungită în mod corespunzător la cererea antreprenorului în situațiile şi cu respectarea procedurilor stabilite în acest sens în contract.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei privind completarea/ modificarea documentației de atribuire referitoare la condițiile generale şi specifice execuției de lucrări, precum şi cea privind includerea în documentația de atribuire a posibilității de ajustare a prețurilor, autoritatea contractantă susține că a modificat documentația de atribuire în sensul completării condițiilor specifice ale contractului de proiectare şi execuție lucrări din documentația de atribuire (sub-clauza 45.4 din contract) cu prevederi ce stabilesc o procedură clară pentru măsurarea şi evaluarea cantităților furnizate sau lucrărilor efectuate pentru părțile din lucrări pentru care există deja întocmit proiect tehnic. De asemenea, sub-clauza 48.2 şi 48.8 din contract permite ajustarea prețurilor din contract în cazul creşterii/diminuării costurilor rezultate din modificarea legilor şi stabilesc procedura ce trebuie urmată în acest caz de către antreprenor.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei referitoare la completarea/modificarea documentației de atribuire în sensul stabilirii modalității în care se vor putea realiza plăți în avans, autoritatea contractantă arată, contrar opiniei contestatoarei, că prevederile art. 5 din Acordul contractual sunt foarte clare în ceea ce privește aplicabilitatea sub-clauzei 46.7 din condițiile generale de contract. Conform prevederilor sub-clauzei 46.7 din contract: „în cazul în care este prevăzut în Acordul Contractual că sumele reprezentând plăți în avans

pot fi justificate prin lucrări executate până la termenul stabilit în cadrul Contractului prevederile subclauzei 46.6 nu se vor aplica, ci se vor aplica prevederile prezentei subclauze”.

Drept urmare, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca, în situația în care argumentele expuse anterior nu sunt suficiente pentru a conduce la concluzia că respectiva contestație este lipsită de obiect, să aibă în vedere aceleași argumente pentru a o respinge ca nefondată.

În replică, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 17782/04.05....., ... a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care solicită înlăturarea susținerilor autorității contractante ca neîntemeiate.

Pe de o parte, contestatoarea solicită înlăturarea susținerilor autorității contractante privind prematuritatea contestației ca fiind neîntemeiate, deoarece, în urma notificării depuse, autoritatea contractantă nu a adoptat măsurile corespunzătoare pentru remedierea aspectelor semnalate, în termenul prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, respectiv „în termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări”.

Or, autoritatea contractantă a înștiințat persoanele interesate de participarea la procedura de atribuire a contractului de faptul că va adopta măsuri de remediere, prin publicarea unui anunţ în SEAP, abia la data de 13.04....., cu mult peste termenul de 3 zile impus de lege.

În acest context, contestatoarea arată că a respectat prevederile legale în materie, care stabilesc în sarcina persoanei interesate un termen de contestare calculat conform art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la excepția lipsei de obiect a contestației, dat fiind măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă și publicate în SEAP la data de 24.04....., contestatoarea solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Astfel, contestatoarea arată că a solicitat prelungirea perioadei de depunere a ofertelor cu minim 2 luni pentru motivele arătate pe larg în notificarea prealabilă și contestație.

Prin măsurile de remediere invocate de autoritatea contractantă, contestatoarea arată că regăsește doar mențiunea potrivit căreia procedura este suspendată până la soluționarea contestației, termenul de depunere a ofertelor urmând a fi decalat în consecință. Însă, acest efect al formulării contestației nu reprezintă o măsură dispusă de autoritatea contractantă în vederea remedierii aspectelor invocate.

De asemenea, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă nu a dispus nicio măsură de remediere referitoare la termenul pentru finalizarea lucrărilor.

Privitor la completarea/modificarea documentației de atribuire referitoare la condițiile generale și specifice execuției de lucrări pentru obiectivul „Centrul de Management Integrat al deșeurilor .....”,

contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a înțeles să completeze doar sub-clauza 5.1 pct. i) și sub-dauza 45.4 din Contract, cu prevederi privind o procedură de măsurare și evaluare a cantităților furnizate sau lucrărilor efectuate pentru părțile din lucrări pentru care exista deja întocmit proiect tehnic, aceste măsuri nefiind suficiente pentru stabilirea unui cadru contractual adecvat.

În referire la solicitarea de includere în documentația de atribuire a posibilității de ajustare a prețurilor, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a modificat sub-clauza 48.2 și, implicit, sub-clauza 48.8, din Contract, în sensul că se permite ajustarea prețului Contractului doar în cazul în care apar modificări legislative.

Privitor la solicitarea de completare/modificare a documentației de atribuire în sensul stabilirii modalității în care se vor putea realiza plăți în avans, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu a luat nicio măsură de remediere în acest sens, considerând că aplicarea sub-clauzei 46.7 rezultă din interpretarea condițiilor generale ale Contractului și ale art. 5 din Acordul Contractual, coroborate cu prevederile Secțiunii III.1.2) din fișa de date a achiziției.

Având în vedere argumentele legale expuse mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să înlăture susținerile autorității contractante ca neîntemeiate și să admită contestaţia astfel cum a fost formulată.

Ulterior, prin adresa nr. 4173/02.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 17815/04.05....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului copia dosarului achiziției publice, iar prin adresa nr. 660/10.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 18803/10.05....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care subliniază faptul că nu este obligată să adopte orice măsură de remediere sugerată de un operator economic în cursul procedurii de atribuire, ci trebuie să adopte doar acele măsuri de remediere permise de legislația aplicabilă şi strict în limitele acesteia.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..... a organizat procedura, licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări (proiectare și execuție) având ca obiect „Centrul de Management Integrat al deșeurilor .....și Stație de sortare .....componente ale proiectului Sistem de management integrat al deșeurilor în .....”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă.

Considerând că documentația de atribuire este fie restrictivă, fie incompletă, ..., prin SUCURSALA ....., a înaintat Consiliului contestația de față, după îndeplinirea procedurii notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Văzând excepția prematurității contestației, bazată pe neașteptarea adoptării măsurilor de remediere, și, respectiv a lipsei calității de

persoană vătămată, Consiliul face analiza lor cu întâietatea impusă la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dar constată că sunt nefondate.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere următoarele:

- notificarea nr. 1258/02.04.....;

- dispozițiile art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „în termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile, autoritatea contractantă transmite un răspuns prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări";

- 13.04..... înștiințare operatori economici privind adoptarea măsurilor de remediere;

- 24.04..... publicarea în SEAP a măsurilor de remediere;

- dispozițiile art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „în cazul în care autoritatea contractantă transmite un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere, aceasta are la dispoziție un termen de 7 zile pentru implementarea efectivă a acestora. termenul se calculează începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului prevăzut la alin. (4)";

- art. 2 alin. (1), coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, asigură dreptul de a sesiza Consiliului încălcarea unei reguli din legislația specifică, pentru „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante ...", iar calitatea de „persoană care se consideră vătămată" o are „orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice ...". ....., prin SUCURSALA ....., poate reclama orice pretinsă încălcare a regulilor de derulare a unei proceduri de atribuire, din domeniul său de activitate, ce ar putea să o prejudicieze (chiar pe viitor), fiind operator economic interesat să participe la prezenta procedură.

Or, autoritatea contractantă nu a emis documente/adoptat măsurile corespunzătoare de răspuns la nevoia de remediere a aspectelor semnalate, în termenele prevăzute de art. 6 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016, mai sus menționate.

În consecință, Consiliul respinge, ca nefondată, excepția prematurității, invocată de autoritatea contractantă, contestația fiind formulată cu respectarea termenelor prevăzute la art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Cât privește excepția lipsei de obiect a contestației, având în vedere măsurile de remediere publicate în SEAP la data de 24.04....., Consiliul o respinge, ca nefondată. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere următoarele:

- potrivit notificării prealabile și a contestației, s-a solicitat:

1. Prelungirea perioadei de depunere a ofertelor cu minim 2 luni;

2. Prelungirea termenului pentru finalizarea lucrărilor cu minim 12 luni, respectiv stabilirea unui termen pentru finalizarea lucrărilor de minim 24 luni;

3. Completarea/modificarea documentației de atribuire în ceea ce privește condițiile generale și specifice execuției de lucrări pentru obiectivul *Centru de Management Integrat al deșeurilor .....;*

4. Includerea în documentația de atribuire a posibilității de ajustare a prețurilor;

5. Completarea/modificarea documentației de atribuire în sensul stabilirii modalității în care se vor putea realiza plăți în avans.

- potrivit măsurilor de remediere publicate în SEAP, la data de 24.04....., s-a decis:

«1. Modificarea şi completarea condiţiilor specifice ale contractului de proiectare şi execuţie lucrări din documentaţia de atribuire după cum urmează:

- Clauza 5 – [Supervizorul şi reprezentantul Supervizorului], subclauza 5.1 punctul (i) se completează şi va avea următorul conţinut:

„(i) măsoară cantităţile de lucrări real executate şi le evaluează în conformitate cu prevederile Contractului.”

- Clauza 45 – [Valoarea Contractului], subclauza 45.4 se completează cu următoarele prevederi:

„Pentru părţile din Lucrări pentru care există deja proiect tehnic, astfel cum sunt acestea identificate în cuprinsul documentaţiei de atribuire, respectiv zona de recepţie, zona administrativă, clădirea administrativă, garajul compactor, atelierul şi garajul auto, împrejurimi, depozit de deşeuri – celula 1, bazin levigat, bazin concentrat, reţele de instalaţii tehnico-edilitare, şi în mod exclusiv pentru aceste părţi din Lucrări, măsurarea şi evaluarea cantităţilor furnizate sau lucrărilor efectuate se vor realiza astfel:

A. Următoarea metodă se va aplica evaluării articolelor de Lucrări pentru care există preţuri unitare:

(a) suma datorată în baza Contractului va fi calculată prin aplicarea preţurilor unitare cantităţilor real executate pentru articolele respective conform Contractului;

(b) cantităţile prevăzute în lista de cantităţi din proiectul tehnic furnizat de Beneficiar sunt cantităţi estimate şi nu vor fi considerate cantităţi reale şi corecte ale Lucrărilor ce vor fi executate de Antreprenor la îndeplinirea obligaţiilor prevăzute în Contract;

(c) Supervizorul va stabili prin măsurare cantităţile reale ale Lucrărilor executate de Antreprenor, iar acestea vor fi plătite în conformitate cu prevederile clauzei 50 [Plăţi]. În cazul în care, pentru un anumit articol de Lucrări, cantităţile real executate depăşesc cantităţile prevăzute în lista de cantităţi din proiectul tehnic furnizat de Beneficiar, fără ca Specificaţiile sau Piesele Desenate aferente articolului respectiv de Lucrări să fie modificate, cantităţile suplimentare vor fi plătite în conformitate cu prevederile clauzei 50 [Plăţi] şi diferenţa de cantităţi nu

va fi considerată a fi o Modificare potrivit prevederilor clauzei 37 [Modificări];

(d) Supervizorul, când solicită măsurarea unor părţi din Lucrări, va notifica Antreprenorul cu un preaviz rezonabil pentru ca Antreprenorul să se prezinte sau să trimită un agent calificat să-l reprezinte. Antreprenorul sau agentul său va sprijini Supervizorul în efectuarea unor astfel de măsurători şi va furniza toate datele solicitate de Supervizor. În cazul în care Antreprenorul nu se prezintă şi nu trimite un agent, măsurarea efectuată sau aprobată de către Supervizor va fi acceptată de Antreprenor ca fiind corectă;

(e) cu excepţia cazului în care este prevăzut altfel în Condiţiile Contractuale, Specificaţiile sau lista de cantităţi din proiectul tehnic furnizat de Beneficiar, măsurătorile se vor face pentru cantităţile nete reale ale fiecărui articol din Lucrările Permanente.

B. Următoarea metodă se va aplica evaluării articolelor de Lucrări pentru care există preţuri forfetare:

(a) suma datorată în baza Contractului pentru un articol de Lucrări pentru care există un preţ forfetar va fi acest preţ forfetar atunci când articolul respectiv este terminat şi conform cu prevederile Contractului;

(b) în scopul unor plăţi pe parcursul execuţiei lucrării respective, Supervizorul va evalua suma datorată la momentul respectiv, în conformitate cu metoda prevăzută în Specificaţii sau în lista de cantităţi din proiectul tehnic furnizat de Beneficiar. Dacă o astfel de metodă nu este prevăzută, Supervizorul va evalua în baza divizării preţului forfetar corespunzătoare etapelor finalizate ale articolului de Lucrări; la această evaluare, Supervizorul poate lua în considerare propunerea de defalcare transmisă de Antreprenor în conformitate cu prevederile subclauzei 18.2, dar nu va avea nicio obligaţie în raport cu această propunere;

(c) atunci când există un preţ forfetar pentru un articol de Lucrări, Antreprenorul nu va fi îndreptăţit să solicite o creştere a preţului forfetar".

2. clauza 48 ajustarea pretului

48.2 „Cu excepţia cazului în care este prevăzut altfel în Acordul Contractual, dacă Durata de Execuţie la semnarea Contractului este mai mică sau egală cu 365 de zile, preţurile din Contract vor fi considerate ca fiind ferme şi nu vor fi ajustate decât în cazul în care apar modificări legislative".

3. În ceea ce privește decalarea termenului de depunere a ofertelor, procedura a fost suspendată începând cu data de 17.04……. până la soluționarea contestației; Data de depunere a ofertelor va fi decalată în mod corespunzător».

Consiliul constată că urmare a publicării măsurilor de remediere, în SEAP, la data de 24.04....., nemulțumirea autoarei contestației se referă la următoarele:

- autoritatea contractantă nu a răspuns la cererea sa de prelungire a termenului de finalizare a lucrărilor; în ce privește prelungirea perioadei de depunere a ofertelor, contestatoarea susține că măsura

suspendării nu reprezintă o măsură dispusă de autoritatea contractantă în vederea remedierii aspectelor invocate;

- cu privire la completarea/modificarea condițiilor generale și specifice execuției lucrărilor, contestatoarea arată că măsurile privind completarea subclauzei 51 pct. i) și 45.4 nu sunt suficiente, raportat la cererea sa;

- referitor la posibilitatea de ajustare a prețurilor, contestatoarea arată că modificările propuse de autoritatea contractantă că subclauzele 48.2 și 48.8 permit ajustarea prețului doar în cazul în care apar modificări legislative;

- pentru stabilirea modalității de plăți în avans, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a luat nicio măsură de remediere, întrucât a considerat că aplicarea subclauzei 46.7 rezultă din interpretarea condițiilor generale ale contractului coroborate cu art. 5 din acordul contractual și fișa de date a achiziției;

Raportat la situația de fapt expusă, Consiliul reține ca fiind incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 160 din Legea nr. 98/2016: „(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire. (2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a răspunde în mod clar şi complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informaţii suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depăşească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic. (3) Autoritatea contractantă are obligaţia de a publica răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei, indicată potrivit dispoziţiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective”;

- art. 103 din HG nr. 395/2016: „(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentaţia de atribuire. (2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguităţi, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depăşească, de regulă, două zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic. (3) Autoritatea contractantă are obligaţia de a publica în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări fără a dezvălui identitatea solicitanţilor. (4) Autoritatea contractantă are dreptul de a prelungi prin publicarea unei anunţ de tip erată în SEAP perioada stabilită conform art. 102 în cazul în care răspunsul la solicitările de clarificări modifică documentaţia de atribuire”.

Văzând solicitările contestatoarei, precum și măsurile de remediere publicate de autoritatea contractantă în SEAP, în cadrul anunțului de participare, Consiliul constată că acestea nu respectă rigorile stabilite prin reglementările citate. Astfel, aceste răspunsuri/măsuri nu sunt clare și complete astfel încât să asigure o informare precisă a posibililor ofertanți cu privire la conținutul documentației de atribuire, necesar a fi

lămurit ori completat pe această cale. Mai mult, Consiliul constată că autoritatea contractantă nici nu a răspuns, în cadrul măsurilor de remediere, la toate cererile contestatoarei.

Or, această conduită este de natură să rețină în sarcina autorității contractante încălcarea prevederilor legale amintite mai sus.

În plus, Consiliul stabilește că necesitatea clarificărilor cerute autorității contractante relevă caracterul incomplet ori insuficient de lămuritor al documentației de atribuire. În aceste condiții, în acord cu dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligaţia de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire.

Importanța modului în care documentația de atribuire este elaborată derivă atât din nevoia de satisfacere a necesităților autorității contractante, cât și din caracterul obligatoriu al acesteia, pentru toate părțile implicate, ofertantul urmând să își elaboreze oferta în conformitate cu prevederile acestui act (art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016), iar autoritatea contractantă fiind ținută la examinarea și evaluarea ofertelor raportat exclusiv la propriile condiții stabilite, în mod precis și complet, prin documentația de atribuire.

Riscul unei documentații de atribuire incomplete, ori insuficient lămuritoare, ori al unor clarificări la aceasta care să nu răspundă rigorilor stabilite de legiuitor, citate mai sus, aparține, pe de o parte, operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire și care, în lipsa unor informații precise, corecte și complete, nu sunt în măsură să elaboreze și să prezinte oferte care să răspundă necesităților reale ale autorității contractante și care să poată avea șanse la declararea lor ca fiind admisibile și, ulterior, câștigătoare. Pe de altă parte, riscul aparține și autorității contractante care, organizând procedura de atribuire pe baza unei documentații ce nu îi descrie complet și corect nevoia de achiziție și regulile de desfășurare a acesteia, poate fi pusă în situația de a primi oferte care nu îi satisfac pe deplin necesitățile, ori care nu pot fi comparate, situație în care devine incident cazul de anulare a procedurii stabilit la art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Văzând importanța conținutului documentației de atribuire, Consiliul stabilește caracterul fondat al criticilor din contestația depusă de ....., prin SUCURSALA .....

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ....., prin SUCURSALA ....., în contradictoriu cu MUNICIPIUL .....

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să răspundă punctual cererilor contestatoarei ce fac obiectul notificării prealabile, cu respectarea prevederilor legale indicate în motivarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de autoritatea contractantă.

Admite contestația depusă de ....., prin SUCURSALA ....., în contradictoriu cu MUNICIPIUL .....

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să răspundă punctual cererilor contestatoarei ce fac obiectul notificării prealabile, cu respectarea prevederilor legale indicate în motivarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

……