



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului ..., având CUI ..., reprezentată de ... - Administrator, împotriva documentației de atribuire, respectiv a conținutului cadru al contractului de lucrări și a răspunsului la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 789/22.02.2017, emise de către ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „LUCRĂRI ÎN CADRUL PROIECTULUI «REABILITARE, EXTINDERE ȘI DOTARE CĂMIN CULTURAL ..., ..., ...»”, cod CPV 452123 – Lucrări de construcții de clădiri destinate activităților artistice și culturale (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea următoarelor clauze din *draftul* de contract aferent procedurii:

- reformularea/corelarea clauzelor contractuale de la punctele 5.1 și 17.7;

- corelarea/reformularea clauzelor contractuale referitoare la prețul contractului, precum și precizarea modului de calcul a prețului final al acestuia și a condițiilor de ajustare a prețurilor unitare, conform prevederilor legale în vigoare.

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

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura simplificată într-o singură etapă organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „LUCRĂRI ÎN CADRUL PROIECTULUI «REABILITARE, EXTINDERE ȘI DOTARE CĂMIN CULTURAL ..., ..., ...»”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației precizează că, la data de 17.02.2017, a solicitat clarificări autorității contractante cerând-i să clarifice și să identifice modul în care trebuie interpretate clauzele *draftului* de contract din cuprinsul documentației de atribuire, referitoare la durata contractului și la prețul acestuia, apreciind că, prin modul în care sunt formulate, aceste clauze intră în contradicție și nu corespund prevederilor legale în materie.

Aceasta afirmă că, la punctul 1 din solicitarea de clarificări a făcut referire la faptul că prevederile punctului 5.1 din *draftul* de contract, intră în contradicție cu cele de la punctul 17.7, arătând că, prin răspunsul comunicat prin adresa nr. 704/20.02.2017, autoritatea contractantă nu a clarificat în niciun fel solicitarea sa, apreciind că trebuia să i se explice ce se întâmplă în cazul în care se depășește durata de 18 luni și să i se arate expres care este durata de execuție a lucrărilor și care este termenul de recepție finală a lucrării.

Contestatoarea susține în acest sens că se face confuzie între durata de execuție a lucrărilor și durata contractului, în *draftul* de contract nefiind menționată durata de execuție a lucrărilor, durata de garanție a acestora și data la care are loc recepția finală, afirmând că se produce confuzie, în sensul că nu se știe dacă sintagma „*Durata prezentului contract este de ... luni*” se referă la perioada cuprinsă între semnarea contractului și recepția finală a lucrării, sau la durata de execuție a lucrărilor, mai ales că nu se precizează care este durata de garanție a lucrărilor.

... precizează că, la punctul 2 din solicitarea de clarificări, a cerut autorității contractante să explice și cum motivează solicitarea unui preț al contractului ce nu se ajustează, în cuprinsul art. 18.2 din *draftul* de contract.

În acest sens, contestatoarea susține că a pus în vedere autorității contractante faptul că art. 18.2 intră în contradicție cu celelalte reglementări din contract ce fac referire la prețul acestuia, așa cum rezultă din cuprinsul punctului 9.5 alin. (2) și punctului 14.1, de asemenea, menționând că modul de formulare a punctului 18 din *draftul* de contract, contravine și formulării din punctul 16.2 alin. (3).

Autoarea contestației arată că a propus modificarea acestui articol astfel:

„18.1. Pentru lucrările executate, prețurile unitare și cantitățile de lucrări estimate sunt cele din propunerea financiară, conform ofertei anexă la contract.

18.2. Prețul final al contractului se va determina pe baza prețurilor unitare licitate și a cantităților de lucrări real executate.

18.3. Prețurile unitare licitate conform ofertei anexă la contract, se mențin pe întreaga durată de execuție a lucrărilor, stabilită prin contract. Dacă se depășește durata contractuală și întârzierile nu sunt datorate executantului, acesta are dreptul la actualizarea prețurilor unitare pentru cantitățile rămase de executat, prin metoda coeficienților statistici”.

Față de acest aspect, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă, prin adresa de răspuns nr. 704/20.02.2017, a considerat că nu este necesară publicarea unei modalități de calcul pentru ajustarea valorii contractului de lucrări.

În continuare, ... arată că are un interes legitim, născut și actual în legătură cu procedura de atribuire în cauză și riscă să sufere un prejudiciu ca urmare a nesoluționării cererii privind reformularea clauzelor contractuale de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea mai afirmă că art. 18 din *draftul* de contract este redactat fără respectarea în întregime a prevederilor art. 221 alin. (1) și alin. (10) din Legea nr. 98/2016.

Aceasta invocă și dispozițiile art. 28 alin. (1), alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016, menționând că prețul contractului aferent lucrărilor de construcții, datorită modului de calcul reglementat de legislație, nu poate fi ferm, în acest domeniu existând un preț estimat și un preț final al contractului, iar confuzia referitoare la prețul contractului se creează din necunoașterea mecanismului care conduce la prețul final al acestuia, preț ce este diferit de prețul estimat inițial.

Contestatoarea invocă de asemenea și art. 10, art. 11, art. 12 și art. 13 din Anexa 4 a HG nr. 28/2008, afirmând că prețul contractului este determinat pe baza prețurilor unitare ale cantităților estimate de materiale necesare pentru lucrări, iar în cuprinsul său ar trebui să se regăsească reglementări referitoare la prețurile unitare fixe ale diferitelor tipuri de materiale ce urmează a fi utilizate la execuția lucrărilor, la cantitățile estimate de materiale necesare pentru execuția lucrărilor, o astfel de estimare fiind realizată de autoritatea contractantă pe baza proiectului inițial și a investigațiilor tehnice aferente, precum și anumite clauze de variație ce indică faptul că prețul final ce urmează a fi plătit va fi determinat doar după execuția lucrărilor, pe baza cantităților exacte de materiale efectiv utilizate pentru execuția proiectului, în conformitate cu proiectul și cerințele inițiale, costul acestor materiale fiind calculat pe baza prețurilor unitare fixate în contract.

În concluzie, autoarea contestației apreciază că prețul contractului nu poate fi fix, având în vedere metoda legală de calcul reglementată prin HG nr. 28/2008.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante copia dosarului achiziției integral, plus orice alte documente pe care le consideră edificatoare, punctul de vedere cu privire la contestație, precum și dovada comunicării acestuia către

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, precum și documentele necesare soluționării cauzei.

Autoritatea contractantă precizează că solicitarea contestatoarei referitoare la durata contractului, nu poate fi luată în considerare, întrucât, aspectele indicate de aceasta nu au niciun fundament, acestea rezultând dintr-o interpretare eronată și tendențioasă de către ... a clauzelor contractuale.

... susține că autoarea contestației confundă durata contractului prevăzută la art. 5.1 (de 18 luni) în care constructorul este obligat să termine lucrarea, aceasta fiind o durată maximă, cu încheierea contractului la finalizarea lucrării (așa cum s-a precizat la art. 17.6).

În ceea ce privește solicitarea privind ajustarea prețului contractului, autoritatea contractantă precizează că autoarea contestației face confuzie între prețul ferm al contractului, care nu se ajustează și modificarea prețului contractului în funcție de situațiile apărute în cursul execuțiilor, precum: note de renunțare, note de comandă, note de comandă suplimentară.

În acest sens, ... consideră că prevederile contractuale cu referire la aspectele prezentate de contestatoare, sunt suficient de clare, încât să nu existe dubii sau interpretări pe durata execuției, astfel apreciind că nu este necesară modificarea respectivelor clauze contractuale.

În ceea ce privește solicitarea de acceptare a stabilirii unei clauze care să prevadă posibilitatea ajustării prețului, autoritatea contractantă afirmă că este singura în măsură și care are dreptul legal de a stabili dacă prețul contractului este ferm sau poate fi ajustat.

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

Procedura simplificată într-o singură etapă, a fost inițiată de ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect „LUCRĂRI ÎN CADRUL PROIECTULUI «REABILITARE, EXTINDERE ȘI DOTARE CĂMIN CULTURAL ..., ..., ...»”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind 1.559.178,5 lei, fără TVA.

... a formulat prezenta contestație, susținând că prevederile de la punctul 5.1. și 17.7 din modelul de contract referitoare la durata contractului nu sunt clare, precum și faptul că reglementarea de la

punctul 18.2 din modelul de contract nu este corect formulată, deoarece prin impunerea unui preț al contractului ce nu poate fi ajustat, nu se vor putea justifica celelalte costuri suplimentare care ar putea interveni.

Prevederile considerate neclare de către contestatoare sunt următoarele:

„5.1 - Durata prezentului contract este de 18 luni, adică de la.....până la ”

17.7 - Contractul nu va fi considerat terminat până când procesul-verbal de recepție finală nu va fi semnat de comisia de recepție, care confirmă că lucrările au fost executate conform contractului. Recepția finală va fi efectuată conform prevederilor legale, după expirarea perioadei de garanție. Plata ultimelor sume datorate executantului, pentru lucrările executate, nu va fi condiționată de eliberarea certificatului de recepție finală.

18.2 - Prețul contractului nu se ajustează”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări cu aceleași solicitări formulate de contestatoare, precizând că durata de 18 luni se referă numai la perioada de execuție a lucrărilor și că nu acceptă ajustarea prețului contractului, menționând faptul că a precizat aceasta și în documentația de atribuire.

În ceea ce privește critica legată de neclaritatea prevederilor de la punctul 5.1. și 17.7 din modelul de contract referitoare la durata contractului, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin răspunsul la clarificări, a stabilit în mod explicit că punctul 5.1 se referă la perioada de execuție a lucrărilor, iar punctul 17.7 se referă la momentul terminării contractului de achiziție publică în cauză și va respinge, ca neîntemeiate, susținerile contestatoarei în acest sens.

Referitor la criticile contestatoarei legate de prevederile punctului 18.2 și solicitarea de reformulare a acestuia, Consiliul reține că, în susținerile sale, aceasta nu prezintă elemente concrete din care să reiasă posibilitatea ca prețul ofertat de ofertantul câștigător să necesite ajustare urmare apariției unor situații neprevăzute, în condițiile în care, pe de o parte, existând un proiect tehnic care a stat la baza întocmirii ofertelor, abaterile de cantități neputând avea o valoare semnificativă, iar, pe de altă parte, modificările de prețuri unitare nu pot fi semnificative, având în vedere rata inflației preconizată pentru perioada de execuție a lucrărilor în cauză.

De asemenea, Consiliul reține că prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice stabilesc dreptul și nu obligația pentru autoritatea contractantă de a accepta ajustarea prețului, mai ales în condițiile în care aceasta își asuma prin clauzele contractuale, următoarele:

„9.5 - (1) Executantul are obligația de a respecta și executa dispozițiile achizitorului în orice problemă, menționată sau nu în contract, referitoare la lucrare. În cazul în care executantul consideră

că dispozițiile achizitorului sunt nejustificate sau inoportune, acesta are dreptul de a ridica obiecții, în scris, fără ca obiecțiile respective să îl absolve de obligația de a executa dispozițiile primite, cu excepția cazului în care acestea contravin prevederilor legale.

(2) În cazul în care respectarea și executarea dispozițiilor prevăzute la alin.(1) determină dificultăți în execuție care generează costuri suplimentare, atunci aceste costuri vor fi acoperite pe cheltuiala achizitorului.”

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată ..., în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată ..., în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.