

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 61002/13.12.2022, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional prin ... cu sediul ales în ..., formulată împotriva procedurii simplificate privind atribuirea contractului având ca obiect *„Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Construire pod peste râul Prahova – str. Splaiul Zamorei, orașul Bușteni, județul Prahova”*, organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a documentației de atribuire, astfel cum sunt acestea individualizate în conținutul contestației.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 61002/13.12.2022, SC ... SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică caracterul incomplet al documentației de atribuire, lipsind o serie de elemente esențiale în economia derulării viitorului contract, necorelarea dintre diversele etape și activități prevăzute a fi realizate, ca și limitarea dreptului ofertanților de a-și întocmi în mod liber ofertele.

A. Contestatoarea invocă faptul că documentația de atribuire este incompletă și menționează că dispozițiile art. 3 din Legea nr. 98/2016 obligă autoritatea contractantă să asigure o informare completă, corectă și explicită a ofertanților, cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, inclusiv specificațiile tehnice.

De asemenea, contestatoarea invocă prevederile art. 154 și art. 160 din Legea nr. 98/2016 precum și art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și menționează că în cadrul documentației de atribuire, în secțiunea

Documentație tehnică este prezentat Certificatul de Urbanism nr. 164/27.07.2021, emis de Primăria Orașului Bușteni, cu valabilitate de 12 luni de la data emiterii, document a cărui valabilitate era expirată la data publicării documentației de atribuire.

În egală măsură, în secțiunea Avize, a documentației de atribuire, Avizul de traseu în scop de autorizare emis de operatorul rețelei de distribuție gaze naturale Distrigaz Sud sub nr. 316854993/25.10.2021 era expirat la data publicării anunțului, valabilitatea sa fiind limitată la un an de la emitere.

La fel, Avizul de principiu conditionat nr. 647/22.10.2021 emis de Hidro Prahova este, de asemenea, expirat.

În aceeași secțiune, Avize, nu se regăsește avizul operatorului rețelei de energie electrică, aviz solicitat prin certificatul de urbanism prezentat de autoritatea contractantă.

Nu în ultimul rând, nu se regăsesc în documentația tehnică prezentată de autoritatea contractantă o serie de elemente esențiale pentru derularea activității de proiectare și execuție a lucrărilor contractului: (i) plan identificare utilități, (ii) profilul longitudinal care leagă drumul existent cu podul nou construit, (iii) identificarea proiectului - începutul și sfârșitul proiectului.

Această manieră de întocmire și prezentare a documentației de atribuire nesocotește flagrant atât dispozițiile Legii nr. 98/2016 mai sus citate, dar și prevederile HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, art. 1 și respectiv Anexa 4.

Potrivit art. 1 din HG nr. 907/2016,

„Prezenta hotărâre reglementează etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico - economice pentru realizarea obiectivelor/proiectelor noi de investiții în domeniul construcțiilor, a lucrărilor de intervenții la construcții existente și a altor lucrări de investiții, denumite în continuare obiective de investiții, ale căror cheltuieli, destinate realizării de active fixe de natura domeniului public și/sau privat al statului/unității administrativ-teritoriale ori de natura domeniului privat al persoanelor fizice și/sau juridice, se finanțează total sau parțial din fonduri publice, respectiv din bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare, și la art. 1 alin. (2) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare.”

Caracterul obligatoriu al reglementării în discuție pentru participanții la realizarea obiectivelor de investiții publice nu poate fi pus în discuție. Această reglementare este incidentă și în cazul investiției ce face obiectul documentației de atribuire în discuție, iar investitorului-autoritatea contractantă îi revine obligația conformării la exigențele impuse prin actul normativ amintit.

În conformitate cu prevederile Anexei nr. 4 la HG nr. 907/2006, studiul de fezabilitate cuprinde:

6.1 certificatul de urbanism emis în vederea obținerii autorizației de construire;

6.6 avize, acorduri și studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții și care pot condiționa soluțiile tehnice.

În Studiul de Fezabilitate pus la dispoziție de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, Cap. 6 - Urbanism, acorduri și avize conforme, pct. 6.1 Certificatul de urbanism emis în vederea obținerii autorizației de construire se prevede ca „*Pentru realizarea prezentului proiect s-a emis Certificatul de urbanism nr. 164/27.07.2021, emis de Primaria orașului Bușteni.*”

Așadar, aparent, în executarea obligațiilor ce-i reveneau în conformitate cu dispozițiile legale, autoritatea contractantă a întocmit (printr-un terț) studiul de fezabilitate impus prin lege, la care, potrivit informațiilor incluse în documentația de atribuire, a atașat certificatul de urbanism nr. 164/27.07.2021. Însă, valabilitatea acestui certificat de urbanism a expirat înainte de publicarea documentației de atribuire.

Implicit, în considerarea dispozițiilor HG nr. 907/2016, documentația de atribuire încalcă dispozițiile HG nr. 907/2016, în sensul în care nu există un certificat de urbanism emis în vederea obținerii autorizației de construire valabil și nu există (sau sunt în parte expirate) avizele specifice obiectivului de investiții ce urmează a fi realizat.

Pe de o parte, lipsa acestor înscrisuri semnifică, de fapt, că pentru proiectul de investiție pentru care a fost lansată procedura de atribuire în discuție nu au fost respectate dispoziții legale obligatorii pentru inițiatorii unor asemenea proiecte.

Pe de altă parte, lipsa înscrisurilor menționate, pune ofertanții în imposibilitate de a determina obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, într-o manieră clară, completă și explicită, așa cum obligă dispozițiile art. 156 din Legea nr. 98/2016 și în consecință, în imposibilitatea de a întocmi o ofertă aptă să conducă, măcar ipotetic, la atribuirea contractului de achiziție publică.

În acest sens, prin certificatul de urbanism emis în scopul obținerii autorizației de construire, autoritatea emitentă indică toate acele avize/acorduri/autorizații necesare în considerarea specificității investiției și care pot condiționa soluțiile tehnice, întrucât un astfel de certificat de urbanism valabil nu există, un profesionist diligent nu poate anticipa, de o manieră rezonabilă, care ar putea fi soluțiile tehnice condiționate de acele avize/acorduri/autorizații încă nementionate/neidentificate și care este măsura (riscul) în care aceste soluții tehnice influențează sau pot influența prețul contractului de atribuit.

O astfel de abordare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică contravine dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 care obligă autoritatea contractantă să asigure o informare completă,

corectă și explicită a ofertanților, cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției.

Consecința depunerii unei oferte în condițiile unei documentații de atribuire incomplete rezidă nu doar în imposibilitatea dimensionării ei într-o manieră adecvată necesităților reale ale autorității contractante, dar și în ruperea prematură a echilibrului contractual în cadrul contractului ce face obiectul atribuirii, obligațiile viitorului antreprenor fiind, într-o măsură semnificativă, incerte, imposibil de determinat la momentul întocmirii ofertei.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere constând în punerea la dispoziția ofertanților a certificatului de urbanism valabil, aferent obținerii autorizației de construire, precum și a avizelor specifice obiectivului de investiții ce urmează a fi realizat, precum și a celorlalte elemente menționate în această secțiune a contestației - (i) plan identificare utilități, (ii) profilul longitudinal care leagă drumul existent cu podul nou construit, (iii) identificarea proiectului - începutul și sfârșitul proiectului.

B. Contestatoarea invocă faptul că durata de proiectare de 2 luni, stabilită în caietul de sarcini, nu este corelată cu activitățile ce se impun a fi realizate de viitorul antreprenor în această etapă.

Potrivit caietului de sarcini, durata serviciilor de proiectare este stabilită în termeni generali, astfel:

1.	Întocmire și predare documentație de proiectare faza P.A.C. și P.T.E.	2 luni de la emiterea ordinului de începere a prestării serviciilor de proiectare
----	---	---

Autoritatea contractantă nu s-a preocupat de stabilirea unei proceduri de aprobare și avizare a proiectului înaintat de viitorul Antreprenor, și nici de stabilirea unor termene clare pentru aprobare și avizare, transfeând în sarcina viitorului Antreprenor riscul legat de întârzierile în emiterea aprobărilor și avizelor relevante.

Mai mult, în caietul de sarcini s-a prevăzut:

"Perioada de timp de la depunerea documentațiilor pentru obținerea avizelor/autorizației până la eliberarea acestora nu face parte din perioada necesară avizării proiectului și obținerii autorizației de construcție. Antreprenorul este obligat să facă dovada depunerii documentațiilor pentru obținerea avizelor/autorizației către Achizitor."

Practic, autoritatea contractantă a formulat o cerință cu caracter ambiguu, ce creează dubii asupra duratei efective de proiectare (ex: perioada necesară obținerii avizelor, despre care autoritatea contractantă informează, nu face parte din durata necesară avizării proiectului, nu este clar dacă include și perioada necesară întocmirii documentației de obținere a avizelor.

Stabilind un termen general și extrem de scurt de proiectare, fără a ține cont de toate etapele și de activitățile efective ce urmează a se realiza în această perioadă, autoritatea contractantă încalcă în mod grav

principiul transparenței, principiu fundamental în materia achizițiilor publice, ce presupune oferirea unor informații care să permită înțelegerea corectă, completă și uniformă de către ofertanți a cerințelor autorității contractante.

Raportat la cele expuse, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la corelarea cerinței privind durata de proiectare cu toate etapele și ținând cont de activitățile efective ce urmează a se realiza în această perioadă, inclusiv prin stabilirea unei proceduri și a unor termene clare de aprobare și avizare a proiectului înaintat de viitorul Antreprenor, cu consecința extinderii corespunzătoare a duratei de proiectare.

C. Modul de prezentare a Graficului de eşalonare a prețurilor, inclus în caietul de sarcini, Secțiunea a doua, încalcă principiul transparenței.

În egală măsură, este încălcat principiul transparenței prin modul de prezentare a Graficului de eşalonare a prețurilor, inclus în caietul de sarcini, Secțiunea a doua, ofertanții fiind puși în imposibilitatea de a înțelege corect, complet și uniform cerințele autorității contractante și de a-și elabora corespunzător ofertele.

În Graficul de eşalonare a prețurilor, inclus în caietul de sarcini, Secțiunea a doua, se regăsesc următoarele:

Alte activități ale Antreprenorului pentru care nu există alte activități stipulate și pe care Antreprenorul dorește să le evalueze separat (se va plăti conform condițiilor generale ale contractului și în similar condițiilor de plată descrise mai sus pentru centrul de cost):

Cheltuieli conexe organizării șantierului. Se vor deconta progresiv pe parcursul derulării contractului, (nu sunt purtătoare de cheltuieli indirecte și profit)

Din nou autoritatea contractantă utilizează termeni generali, ce nu răspund exigenței de informare corectă și completă a ofertanților, obligația de transparență fiind nesocotită și de această dată. Ilustrând principiul transparenței, jurisprudența comunitară a reținut că acesta presupune „ca toate informațiile relevante pentru buna înțelegere a anunțului de participare sau a caietului de sarcini să fie puse, de îndată ce este posibil, la dispoziția tuturor operatorilor economici participanți la o procedură de achiziții publice, astfel încât, pe de o parte, să permită tuturor ofertanților mediu informați și care dau dovadă de o diligență normală să înțeleagă conținutul exact al acestora și să le interpreteze în același fel și, pe de altă parte, să dea posibilitatea autorității contractante să verifice dacă ofertele ofertanților corespund efectiv criteriilor care guvernează contractul în cauză.”

Raportat la cele expuse, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la definirea în mod clar a cerinței legate de Graficul de

eșalonare a prețurilor, prin definirea tuturor activităților ce urmează a fi evaluate și cotate.

D. Proiectul de contract inclus în documentația de atribuire alocă în mod nerezonabil viitorului Antreprenor, riscul ce rezultă din erori, deficiențe și/sau caracter incomplet al cerințelor beneficiarului și/sau ale documentelor beneficiarului.

Potrivit condițiilor de contract incluse în documentația de atribuire, clauza 13.1:

Cu excepția cazurilor în care pierderile sau daunele sunt rezultatul riscurilor Achizitorului, Antreprenorul va despăgubi Achizitorul, agenții și angajații acestuia și pe ceilalți Antreprenori ai Achizitorului pe Șantier pentru toate pierderile sau daunele produse Lucrărilor și pentru toate revendicările sau cheltuielile provocate de nerespectarea prevederilor Contractului din neglijența sau din vina Antreprenorului, agenților sau angajaților săi.

Riscurile Achizitorului sunt detaliate în clauza 6.1 din condițiile de contract, însă ele exclud riscul ce rezultă din erori, deficiențe și/sau caracter incomplet al cerințelor beneficiarului și/sau ale documentelor beneficiarului, cerințe/documente ce sunt elaborate de achizitor în condițiile și în conformitate cu dispozițiile HG nr. 907/2016.

În mod constant în practica Consiliului s-a apreciat că încercarea de a transfera către Antreprenor riscurile ce decurg din erori, deficiențe și/sau caracter incomplet ale Cerințelor Beneficiarului și/sau ale Documentelor Beneficiarului reprezintă o încălcare de către autoritatea contractantă a principiului asumării răspunderii, în acest sens fiind invocată Decizia CNSC 6499/2018.

Contestatoarea critică, pentru identitate de rațiune, și prevederea contractuală cuprinsă în art. 7.4 din condițiile de contract, ce conferă, în mod disproportionat și nerezonabil, caracter nelimitat penalităților de întârziere ce pot fi stabilite în sarcina Antreprenorului și reținute din sumele convenite acestuia pentru lucrările executate.

Menținerea în condițiile de contract a acestei clauze debalansează în mod grav și fără nicio justificare pertinentă echilibrul contractual, vătămând interesele legitime ale viitorului Antreprenor și indirect ale tuturor participanților la procedură.

Astfel, scopul principal al autorității contractante constă în asigurarea interesului public, prin implementarea corespunzătoare și la timp a proiectului. Or, introducerea unor asemenea măsuri sancționatorii (în special absența stabilirii unei limite superioare a penalităților) conduce tocmai la efecte contrare scopului urmărit, întrucât descurajează participarea la procedura de atribuire a unor operatori economici care ar dispune de experiența necesară realizării în mod corespunzător și la timp a proiectului. Așadar, stabilirea măsurilor menționate nu este nici necesară și nici adecvată realizării obiectivelor urmărite.

Prin absența unei plafonări a penalităților de întârziere datorate de executant, autoritatea contractantă pune în dificultate potențialii ofertanți, depășind limita a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea obiectivelor urmărite.

Principiul proporționalității în materia achizițiilor publice impune ca, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate să nu fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

Raportat la cele expuse, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere ce se impun, prin reformularea corespunzătoare a clauzelor 13.1 și 6.1 din condițiile de contract.

E. Impunerea cu caracter obligatoriu a soluțiilor tehnice din Studiul de fezabilitate limitează dreptul ofertanților de a-și întocmi în mod liber ofertele și contravine prevederilor HG nr. 907/2016.

Contestatoarea menționează că în caietul de sarcini se menționează:

- *Infrastructura*

- *Se vor executa trei pile și două culei fundate direct.*

- *Culei fundate direct. Clasa betonului din fundații este C20/25. Clasa betonului din elevații este C25/30. Clasa betonului din bancheta cuzineților C25/30.*

- *3 Pile fundate direct. Clasa betonului din fundații este C20/25. Clasa betonului din elevații este C25/30. Clasa betonului din bancheta cuzineților C25/30.*

- *Fundații de tip L din beton, având clasa C25/30.*

- *Zid întors din beton, având clasa C25/30.*

Toate fețele betonului aflat în contact cu pământul se vor proteja prin aplicarea unei hidroizolație din emulsie bituminoasă. În spatele culei lor se va executa un dren de piatră brută.

- *Suprastructură, cale, trotuar, parapet*

- *Aparate de reazem din neopren*

- *Grinzi prefabricate (secțiune „I”) cu corzi aderente L=16 m, h=0.80 m. 21buc.*

- *Grinzi prefabricate (secțiune „I”) cu corzi aderente L=18 m, h=0.80 m. 7 buc. Placa de suprabetonare h=13-20 cm*

- *Trotuar din beton C30/37. Borduri.*

- *Tuburi PVC*

- *Guri scurgere ape pluviale.*

Parapet pietonal de țeavă dreptunghiulară Parapet deformabil de tip combinat

Hidroizolație, protecție hidroizolație, straturi de beton asfaltic.

- *Se vor executa rampe de acces și racorduri la străzile existente*

Se vor monta 21 de grinzi cu lungimea de 16m și 7 grinzi cu lungimea de 18 m. Grinzile se vor așeza pe aparatele de reazem din neopren fixe și mobile. Peste grinzi se va executa placa de suprabetonare.

Placa de betonare se va executa din beton armat C30/37 si va avea grosime variabilă 0,13-0,20 cm. Placa de suprabetonare se va proteja cu hidroizolație din membrană bituminoasă. Trotuarul va avea lățimea de 1,20m (inclusiv parapetul tip bordură _ Podul va avea o îmbrăcăminte din beton rutier BAP16 în două straturi de cate 4cm, iar pe trotuar se va așterne un strat de beton asfaltic BA8 în grosime de 4cm.

Pe partea stângă a podului se va excuta un parapet metalic tip combinat, iar pe partea dreaptă se va monta un parapet pietonal din țeavă rectangulară.

- *Racordări cu terasamentele, lucrări în albie*
- *Plăci de racordare cu terasamentele Curatirea albiei de bolovani*
- *Ziduri de sprilijin din gabioane*
- *Zid de sprijin tip L*

Soluțiile tehnice impuse prin caietul de sarcini redau fidel soluțiile tehnice analizate și prezentate în Studiul de fezabilitate deși contractul ce se atribuie este un contract tip proiectare și execuție, în care soluția tehnică aparține proiectantului, iar studiul de fezabilitate reprezintă doar o propunere pentru această soluție.

Faptul că soluțiile cuprinse în Studiul de Fezabilitate, sunt doar niște propuneri de scenarii, care trebuie apoi să fie adaptate, în mod corespunzător, de către Proiectant, a fost reținut și de CNSC, în cuprinsul Deciziei CNSC nr.

Deși contractul ce face obiectul achiziției este unul de proiectare și execuție, viitorul Antreprenor, ce are calitatea și răspunderea legală de Proiectant, în baza Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, este practic ținut - prin aceste răspunsuri la clarificări - nu să propună soluții tehnice, ci să relice soluțiile din studiul de fezabilitate.

În plus, nu se poate susține că viitorul Antreprenor poate fi ținut de soluțiile tehnice propuse la nivel de studiu de fezabilitate, în condițiile în care din SF lipsesc: începutul și sfârșitul proiectului, profilul longitudinal al podului proiectat la SF, al rampelor și al zonelor de racordare, secțiune transversală (macar„tip”) prin rampă.

Pentru aceste motive, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere constând în menționarea faptului că soluțiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini au caracter ilustrativ, viitorul Antreprenor nefiind obligat să le adopte.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 72195/19.12.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 62466/20.12.2022, prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL ca fiind nefondată.

A. În ceea ce privește la critica contestatoarei referitoare la lipsa unor avize și de documente, precum și expirarea altora, autoritatea contractantă a adoptat o serie de măsuri în urma contestației formulate.

Astfel, în data de 14.12.2022, respectiv 15.12.2022, s-au transmis în SEAP spre publicare două clarificări din oficiu, prin care s-au anexat

„planurile de identificare utilități” fiind planurile anexă la avizul nr. 647/22.10.2021 emis de operatorul Hidro Prahova SA avizul nr. 316854993/25.10.2021 emis de operatorul Distrigaz Sud și avizul emis de operatorul „Distributie Energie Electrică România” nr. 3010211209224/07.12.2021.

Referitor la lipsa profilului longitudinal care leagă drumul existent cu podul nou construit, autoritatea contractantă menționează că anexat clarificării nr. 8042/15.12.2022 a fost postat în SEAP planul reprezentând profilul longitudinal care leagă drumul existent cu podul nou construit. În același timp, pentru identificarea proiectului - începutul și sfârșitul proiectului, în documentația de atribuire a fost încărcat un plan de situație existent care conține informații relevante în acest sens.

Tot anexat clarificării nr. 8042/15.12.2022 au fost postate în SEAP Avizul de Distribuție Energie Electrică România precum și planurile de situație - existente pentru rețele electrice și rețele apă și canalizare. Avizul de la Hidro Prahova SA a fost urcat în SEAP ca parte a documentației de atribuire, inițial postată.

În data de 19.12.2022, anexat clarificării nr. 8095/SA/19.12.2022 a fost încărcat planul de situație (planșa P02 plan de situație - completată cu început/sfârșit proiect și kilometri) care detaliază elemente privind identificarea proiectului.

Referitor la faptul că certificatul de urbanism, parte a documentației de atribuire este expirat, inițial a fost publicat certificatul de urbanism nr. 164/27.07.2021 cu termen de valabilitate 12 luni.

Anexat clarificării nr. 8014/14.12.2022 a fost postat în SEAP certificatul de urbanism nr. 228/15.09.2022 cu termen de valabilitate de 12 luni. La pct. 5 din Certificatul de urbanism nr. 228/15.09.2022 se menționează în mod expres că "Se vor menține avizele obținute în baza certificatului de urbanism". Având în vedere că documentația de obținere a avizelor este aceeași, obiectul lucrărilor fiind același (construire pod), amplasamentul fiind, de asemenea, același, prelungirea avizelor este doar o formalitate, fără impact asupra informațiilor necesare operatorilor economici pentru întocmirea ofertelor.

În acest context autoritatea contractantă precizează că, în urma primirii contestației, autoritatea contractantă a formulat o solicitare către UAT Bușteni, sens în care aceasta din urmă a răspuns prin adresa nr. 20516/15.12.2022, precizând faptul că a fost demarată procedura de prelungire a valabilității avizelor de amplasament, durata procedurii fiind indisolubil legată de intervalul de timp în care Operatorii de Distribuție vor răspunde acestor solicitări.

Tot prin clarificarea nr. 8014/14.12.2022 autoritatea contractantă a menționat că: *"Se va completa caietul de sarcini cu: "Ofertanții vor respecta soluția tehnică propusă la faza SF, soluție tehnică care a stat la baza aprobării indicatorilor tehnico-economici prin ordin de Ministru. În cazuri justificate când se impune schimbarea soluției tehnice/materialelor*

prevăzute în documentația de atribuire, ofertanții participanți vor solicita autorității contractante clarificări înainte de depunerea ofertelor, urmând ca prin răspunsul la clarificări să se asigure tratamentul egal pentru toți ofertanții participanți la procedura de achiziție publică. Dacă ofertanții nu vor solicita clarificări în timpul procedurii de achiziție publică privind soluția tehnică/materialele prevăzute în documentația de atribuire, ulterior depunerii ofertelor se consideră că ofertanții au acceptat soluția tehnică și materialele prevăzute în documentația S.F. postată pe SEAP".

Mai mult, avizele se obțin de către beneficiarul final în baza documentației elaborate de către proiectant. Suma prevăzută în valoarea estimată la capitolul 3 - *Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică cuprinde*: documentații pentru obținere avize/acorduri, verificări proiect conf. Legii nr. 10/1995, cu modificările și completările ulterioare, D.T.A.C., P.T., D.E., D.T.O.E., asigurarea de răspundere profesională a proiectantului, asistență tehnică pe perioada de execuție a lucrărilor, întocmire raport la terminarea execuției, cartea tehnică, programul de urmărire a comportării lucrării în timp și proiect „as-built” etc., conform prevederilor caietului de sarcini.

În concluzie, obținerea avizelor cade în sarcina beneficiarului final, avizele fiind în curs de reconfirmare, acesta din urmă precizând că a fost demarată procedura de prelungire a avizelor.

Raportat la cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea criticii formulate de SC ... SRL ca rămasă fără obiect.

B. În ceea ce privește critica referitoare la durata de proiectare de 2 luni, stabilită în caietul de sarcini, în sensul că nu este corelată cu activitățile ce se impun a fi realizate de viitorul antreprenor în această etapă, autoritatea contractantă precizează faptul că nu există neconcordanțe în cadrul documentației de atribuire.

Durata de proiectare a fost aprobată prin Ordinul Ministrului Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației nr. 2699/17.10.2022, prin care au fost aprobați indicatori tehnico-economici, aceasta neputând fi modificată în această fază. Aprobarea proiectului se realizează în urma predării complete a documentației de către autoritatea contractantă, după obținerea autorizației de construire de la UAT Bușteni, în baza documentației depusă de către antreprenor.

Așadar, cerința nu este ambiguă, proiectul fiind necesar a fi predat în termen de maxim 2 luni și tot în acest termen fiind necesar a fi depuse documentațiile pentru obținerea avizelor.

Cu toate acestea, nu se justifică critica contestatoarei, având în vedere că aceasta are în implementare cu ... diverse contracte, iar esența acestei cerințe se regăsește în toate caietele de sarcini întocmite la nivelul

Raportat la cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea acestei critici formulate de contestatoarea ... SRL ca neîntemeiată.

C. În ceea ce privește critica referitoare la modul de prezentare a Graficului de eșalonare a prețurilor, inclus în caietul de sarcini, Secțiunea a 2-a, prin caietul de sarcini, secțiunea 2, s-a solicitat la pag. 5, capitolul 3, punctul 3.3, ca ofertanții să coteze activitățile evaluate din cadrul Centrelor de Cost, inclusiv *„Alte activități pentru care nu există alte activități stipulate și pe care vor să le evalueze separat acestea fiind înscrise la sfârșitul fiecărui Centru de cost”*.

De asemenea, tot în caietul de sarcini se prevede faptul că *„Antreprenorul nu are dreptul să pretindă niciun fel de alte costuri pentru lucrări în baza faptului că activitățile nu au fost incluse sau că există erori sau omisiuni în descrierile din cadrul Centrelor de Cost.”*

Așadar, contestatoarea aduce critici cu privire la încălcarea principiului transparenței, critici ce nu au fundament, întrucât prin aceste „Alte activități” se dă posibilitatea ofertanților diligenți să își prevadă toate costurile aferente realizării obiectivului de investiții, astfel încât ulterior finalizării proiectului tehnic, să nu existe lipsuri ce conduc la efectuarea cu deficiență a lucrărilor.

Raportat la cele mai sus menționate autoritatea contractantă solicită respingerea acestei critici ca ramasă fără obiect.

D. În ceea ce privește critica referitoare la proiectul de contract inclus în documentația de atribuire,

1. Referitor la critica privind faptul că proiectul de contract inclus în documentația de atribuire, alocă în mod nerezonabil viitorului Antreprenor riscul ce rezultă din erori, deficiențe și/sau caracter incomplet al cerințelor beneficiarului și/sau ale documentelor beneficiarului

Contestatorul interpretează într-un sens restrictiv clauza contractuală, fără a fi coroborată cu celelalte dispoziții contractuale care, împreună, reprezintă cadrul general al raportului contractual dintre Achizitor și Antreprenor.

În interpretarea contractului, în ansamblu, respectiv a clauzelor acestuia în particularitatea lor, trebuie să se recurgă la regulile de interpretare a contractului, adică operațiunea de determinare și clarificare a conținutului contractului, a clauzelor sale, în scopul stabilirii drepturilor și obligațiilor născute din acesta. Regulile comune de interpretare a contractului fac obiectul de reglementare a secțiunii a 5-a („Interpretarea contractului”) din Capitolul I („Contractul”).

Dintre aceste reguli se rețin:

- Când o clauză este primitoare de două înțelesuri se va interpreta în sensul în care se potrivește cel mai bine cu natura și obiectul contractului (art. 1268 alin. (1) Cod civil). Regula este completată de prevederile paragrafului următor, unde sunt indicate criteriile complementare de interpretare a clauzelor îndoielnice: natura contractului, împrejurările în care contractul a fost încheiat, interpretarea dată anterior de părți, de sensul atribuit în general clauzelor și expresiilor în domeniu și de uzanțe (art. 1268 alin. (2) Cod civil).

Conform art. 1272 alin. (1) Cod civil, contractul valabil încheiat obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar și la toate urmările pe care practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea se dau contractului după natura lui. Așadar, potrivit acestei reguli, eventualul contract lacunar trebuie completat (sau sunt subînțelese) cu potențialele clauze cu conținut obligațional care rezultă din practicile contractuale anterioare ale părților, din uzanțe, lege sau echitate.

A doua regulă este stabilită de art. 1272 alin. (2) noul Cod Civil: „clauzele obișnuite într-un contract se subînțeleg, deși nu sunt stipulate în mod expres”. Clauzele uzual, nementionate în contract trebuie considerate ca făcând parte din voința tacită a părților.

- 2.3. „Instrucțiuni emise de către Achizitor ”

Antreprenorul va respecta și executa toate instrucțiunile emise de către Achizitor cu privire la execuția Lucrărilor, inclusiv suspendarea execuției tuturor Lucrărilor sau a unei părți a acestora.

În ipoteza în care Antreprenorul consideră instrucțiunile Achizitorului nejustificate, inoportune sau de natură a-i produce prejudicii, va formula în scris obiecțiunile sale, în termen de 5 zile de la comunicarea instrucțiunii. Exercițarea dreptului de protest este lipsită de efecte juridice în ce privește caracterul executoriu al instrucțiunilor Achizitorului, sub rezerva ipotezei nesocotirii vădite a normelor legale imperative și în măsura în care executarea instrucțiunii ar avea aptitudinea de a genera angajarea răspunderii contractuale, delictuale sau penale a Antreprenorului.

- 2.5. „Alte Obligații ale Achizitorului”

Achizitorul are obligația de a pune Antreprenorului la dispoziție întreaga documentație tehnico - economică necesară pentru îndeplinirea Contractului, într-un exemplar, la termenele stabilite prin graficul de îndeplinire a contractului.

Având în vedere conținutul integral al clauzelor respective, practicile contractuale anterioare, uzanțele în domeniu, legea și echitatea, nu poate fi vorba de o asumare exclusivă de către Antreprenor a riscului/răspunderii pentru eventualele erori, deficiențe/caracter incomplet ale cerințelor și/sau documentelor Achizitorului și nici nu poate fi pusă în discuție o eventuală obligație a Antreprenorului de a suporta aceste erori/deficiențe. Dimpotrivă, clauza 2.5 îl obligă pe Achizitor să pună la dispoziția Antreprenorului întreaga documentație tehnico-economică necesară pentru îndeplinirea Contractului (prin sintagma „întreaga documentație” înțelegându-se atât completă cât și corectă), iar art. 2.3 îl obligă pe Antreprenor să aducă la cunoștința în scris Achizitorului eventualele erori/omisiuni/neconformități/necorelări din cadrul documentației și/sau instrucțiunilor însoțite de propuneri de soluționare/remediere. În acest sens sunt și prevederile art. 1267 Cod civil potrivit căruia clauzele se interpretează unele prin altele, dând

fiecareia înțelesul ce rezultă din ansamblul contractului. Așadar, clauzele trebuie interpretate coordonat, ca un întreg.

Citarea unui pasaj din Decizia CNSC nu poate fi relevantă, atâta timp cât situația premisă care a generat emiterea respectivei hotărâri este diferită. În speța respectivă se face vorbire despre inserarea de către autoritatea contractantă a unei clauze prin care contractantul este obligat să își asume toate aceste situații (neconcordanțe ale documentației tehnice care nu au putut fi, în mod obiectiv, sesizate și eventual clarificate), inclusiv a celor în care se constată culpa exclusivă a autorității, fără o eventuală despăgubire, nu poate fi considerată o clauză în concordanță cu principiile de drept, nici măcar în interesul protejării interesului public.

Or, pe lângă faptul că în proiectul de contract inclus în documentația de atribuire nu se regăsește o astfel de clauză de obligare a Antreprenorului la suportarea neconcordanțelor/neclarităților/omisiunilor etc. din documentație și/sau instrucțiuni, nu se regăsește nicio clauză de excludere a răspunderii Achizitorului în cazul în care Antreprenorul suferă vreun prejudiciu generat de comportamentul ilicit/necorespunzător al celui dintâi.

Mai mult, nu poate fi antamată ideea vreunui dezechilibru contractual, din moment ce art. 12.2. din contract oferă Antreprenorului remedii contractuale prin care își poate proteja interesele în cazul în care constată că Achizitorul nu își îndeplinește sau își îndeplinește necorespunzător obligațiile ce îi incumbă.

2. În ceea ce privește critica referitoare la caracterul disproporționat și nerezonabil al penalităților contractuale cuprins în art. 7.4 din contract,

Daunele interese compensatorii sunt acele despăgubiri în bani a căror plată incumbă debitorului (Antreprenorului, în acest caz) pentru repararea prejudiciului suferit de creditor (Achizitorul, în acest caz) ca urmare a neexecutării totale sau parțiale ori a executării defectuoase a obligațiilor asumate de debitor.

Finalitatea daunelor interese compensatorii este repararea integrală a prejudiciului cauzat creditorului. Determinarea cuantumului daunelor interese compensatorii se face de către instanța de judecată prin stabilirea valorii pagubei supuse reparațiunii la momentul pronunțării sentinței de obligare a debitorului la plată. Deși părțile au posibilitatea să stabilească un plafon maxim al daunelor interese compensatorii la care poate fi obligat debitorul, draftul contractului de execuție ce a constituit obiectul procedurii de achiziție publică, nu cuprinde o astfel de evaluare anticipată a acestora, tocmai pentru situația în care dacă se ivește situația, acestea să fie stabilite de instanță, prin raportarea la situația de fapt dedusă judecății. Bineînțeles, instanța de judecată va aplica textele de lege incidente în speță, cu luarea în considerare și a jurisprudenței în materie.

Valoarea penalităților nu poate fi limitată la un procent anume din valoarea lucrărilor neexecutate la termenul convenit, având în vedere faptul că asimilarea contractului de achiziție publică actului administrativ conform articolului 3 litera l) din Legea nr. 98/2016 și articolului 2 alin. (1) literele c)-c1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, regimul juridic al contractului în discuție este unul special, contractul de achiziție publică fiind încheiat în vederea realizării unei competențe a unei entități publice. În acest context, una din principalele trăsături ale contractului de achiziție publică constă în specificitatea structurii juridice a acestuia, anumite clauze fiind introduse de către autoritatea contractantă în virtutea caracterului administrativ, de interes public, al contractului de achiziție publică și având rol de protecție a unui interes general superior, în sensul Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 care instituie regula conform căreia principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public.

Nu în ultimul rând, participarea la licitație și semnarea contractului de proiectare și execuție pentru respectivul obiectiv de investiții înseamnă și asumarea respectării graficului de execuție, ceea ce înseamnă că ofertanții vor putea aprecia în prealabil dacă dispun de capacitățile tehnice, economice și organizatorice necesare pentru finalizarea obiectivului de investiții. Astfel, sunt instituite criterii obiective și adecvate pentru realizarea obiectivului de investiții.

Raportat la cele învedereate, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor formulate ca neîntemeiate.

E. În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la impunerea cu caracter obligatoriu a soluțiilor tehnice din Studiul de fezabilitate ce limitează dreptul ofertanților de a-și întocmi în mod liber ofertele și contravine prevederilor HG nr.907/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă învederează următoarele:

În cadrul documentației de atribuire postată pe SEAP, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților documentația tehnică care a stat la baza întocmirii caietului de sarcini. În cuprinsul documentației tehnice, se regăsește, printre celelalte documente, Expertiza Tehnică întocmită de un expert MLPAT actualizată în iulie 2012 și cu valabilitate de 2 ani de la data întocmirii, cât și Studiul Geotehnic actualizat în anul 2022 și verificat la cerința Af (rezistența și stabilitatea terenului de fundare a construcțiilor și masivelor de pământ) de un verficator atestat MLAPT.

Astfel, în cadrul Expertizei tehnice se pot identifica descrierile detaliate a două soluții tehnice propuse pentru intervenția la podul în cauză, expertul tehnic adoptând una dintre aceste soluții, optimă din punct de vedere tehnico-economic.

Totodată, soluția tehnică adoptată în cadrul expertizei tehnice este în corelare și este susținută și de recomandările Studiului Geotehnic, în privința soluției de fundare. Având la bază aceste două studii de teren

efectuate, ulterior a fost întocmit Studiul de fezabilitate în conformitate cu HG nr.907/2016, cu modificările și completările ulterioare, care preia și respectă soluția adoptată în Expertiza Tehnică.

Astfel, soluția tehnică de intervenție la pod, adoptată în cadrul SF, nu are un caracter informativ sau de propunere, așa cum în mod eronat specifică contestatoarea, aceasta având caracter obligatoriu fiind necesară a fi adoptată în cadrul Proiectului Tehnic ce va fi întocmit de către ofertantul câștigător.

Dreptul de întocmire „liber” al ofertelor, la care contestatoarea face referire, subliniază aspectele ce țin de modul propriu de întocmire al ofertanților, constând în rețetele articolelor de materiale și a Normelor de deviz folosite (acolo unde este cazul), aspect pe care toți ceilalți ofertanți l-au înțeles, neexistând solicitări de clarificări pe această temă.

Având în vedere cele învederate, autoritatea contractantă precizează că motivele de contestare sunt nefondate, motivat de faptul că documentația de atribuire postată pe SEAP, în speță, Studiul de Fezabilitate respectă conținutul cadru conform dispozițiilor HG nr. 907/2016, preluând în mod corect și complet soluțiile tehnice adoptate în Expertiza Tehnică și Studiul Geotehnic.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a încărcat în SEAP și clarificarea din oficiu din data de 14.12.2022 prin care a menționat faptul că:

1. „Se va completa caietul de sarcini cu:

„Ofertanții vor respecta soluția tehnică propusă la faza SF, soluție tehnică care a stat la baza aprobării indicatorilor tehnico-economici prin ordin de Ministru. În cazuri justificate când se impune schimbarea soluției tehnice/materialelor prevăzute în documentația de atribuire, ofertanții participanți vor solicita autorității contractante clarificări înainte de depunerea ofertelor, urmând ca prin răspunsul la clarificări să se asigure tratamentul egal pentru toți ofertanții participanți la procedura de achiziție publică.

Dacă ofertanții nu vor solicita clarificări în timpul procedurii de achiziție publică privind soluția tehnică/materialele prevăzute în documentația de atribuire, ulterior depunerii ofertelor se consideră că ofertanții au acceptat soluția tehnică și materialele prevăzute în documentația S.F. postată pe SEAP”.

Tot în cuprinsul clarificării din oficiu sus menționate, a fost încărcat și Certificatul de urbanism nr. 228/15.09.2022 (valabil) și a fost decalată data depunerii ofertelor până la data de 05.01.2023.

Față de toate aspectele învederate, cu privire la fiecare petit formulat de contestator, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de către Societatea ... ca neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 64339/29.12.2022, SC ... SRL formulează note scrise, față de punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă.

A. Autoritatea contractantă nu remediază nelegalitățile sesizate cu privire la conținutul documentatiei de atribuire, ci mai degrabă le confirmă.

Astfel, arată autoritatea contractantă că *"în data de 14.12.2022 (ora 10:08) respectiv 15.12.2022 (ora 15:09) s-au transmis în SEAP spre publicare două clarificări din oficiu, prin care s-au anexat planurile de identificare utilități, fiind planurile anexă la avizul nr. 647/22.10.2021 emis de operatorul ... SA , avizul nr. 316854993/25.10.2021 emis de operatorul DISTRIGAZ Sud și avizul emis de operatorul Distribuție Energie Electrică România nr. 3010211209224/7.12.2021"*, precizarea făcută de autoritatea contractantă ignoră cu desăvârșire împrejurarea că valabilitatea avizelor în discuție era expirată la data publicării anunțului de participare, astfel încât valabilitatea oricărei anexe a acestora este în egală măsură expirată.

Practic, autoritatea contractantă, în loc de a remedia nelegalitatea ce decurge din prezentarea unei documentații de atribuire incomplete, adaugă noi elemente a căror valabilitate expirase înainte de publicarea anunțului de atribuire, nesocotind încă odata dispozițiile art. 154 și art. 160 din Legea nr. 98/2016, dar și dispozițiile art. 20 din HG nr. 395/2016, ce impun în sarcina autorității contractante obligația de a aduce în mod transparent la cunoștința operatorilor economici interesați toate informațiile necesare elaborării ofertelor.

Mai arată autoritatea contractantă că, *"Anexat clarificării nr. 8014/14.12.2022 a fost postat în SEAP Certificatul de urbanism nr. 228/15.09.2022 cu termen de valabilitate 12 luni. La pct. 5 din Certificatul de urbanism nr. 228/15.09.2022 se menționează în mod expres că "Se vor menține avizele obținute în baza certificatului de urbanism"*.

În mod evident, o asemenea mențiune nu poate fi interpretată în sensul prelungirii ex officio a valabilității respectivelor avize, odată ce emitenții lor sunt alte entități decât autoritatea emitentă a certificatului de urbanism, ci în sensul instituirii unei cerințe explicite de a obține aceleași avize ca cele menționate în certificatul de urbanism inițial, emis de Primăria Orașului Bușteni sub nr. 164/27.07.2021.

În niciun caz nu poate fi considerată pertinenta susținerea autorității contractante din punctul de vedere potrivit careia *"prelungirea avizelor este doar o formalitate, fara impact asupra informatiilor necesare operatorilor economici pentru intocmirea ofertelor."*

Această susținere este profund eronată și se impune a fi cenzurată de Consiliu. În lipsa avizelor solicitate prin Certificatul de urbanism nr. 228/15.09.2022 documentația de atribuire este incompletă, încălcându-se dispozițiile HG nr. 907/2016, în sensul în care, la etapa studiul de fezabilitate, nu au fost obținute avizele/autorizațiile/acordurile solicitate prin certificatul de urbanism pentru investiția în discuție. Nu numai că lipsa acestor înscrisuri semnifică, în fapt, că pentru proiectul de investiție

pentru care a fost lansată procedura de atribuire în discuție nu au fost parcurse toate etapele prevăzute de legea aplicabilă pentru realizarea obiectivelor de investiții publice, dar, aspect esențial, contrar susținerilor autorității contractante, lipsa înscrisurilor menționate pune ofertanții în imposibilitatea de a determina obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, într-o manieră clară, completă și explicită, așa cum obligă dispozițiile art. 156 din Legea nr. 98/2016.

Prin certificatul de urbanism emis în scopul obținerii autorizației de construire autoritatea emitentă indică toate acele avize/acorduri/autorizații necesare în considerarea specificității investiției și care pot condiționa soluțiile tehnice, în acest sens fiind prevederile Anexei nr. 4 la HG nr. 907/2006.

În plus, susținerea autorității contractante conform căreia prelungirea avizelor este doar o formalitate este infirmată de plano de conținutul adresei nr. 20516/15.12.2022, emisă de UAT Bușteni, anexată punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, adresă în care se menționează că, *"Referitor la solicitarea dvs. de clarificare a situației avizelor de amplasament pentru obiectivul de investiții "Construire pod peste Raul Prahova, strada Splaiul Zamorei" care au perioada de valabilitate expirată, vă informăm că a fost demarată procedura de prelungire a acestei perioade, durata eliberării acestora depinzând exclusiv de [către] Operatorii de Distribuție."*

Rezultă implicit că au fost solicitate și sunt în curs de obținere noi avize, neexistând prevederi legale care să permită prelungirea valabilității avizelor deja expirate. Aceste noi avize vor reflecta situația existentă în amplasament la data eliberării lor, ce nu coincide în mod necesar cu situația existentă în amplasament la momentul eliberării vechilor avize, expirate.

Așadar, departe de a fi o simplă formalitate, obținerea noilor avize conform Certificatului de urbanism nr. 228/15.09.2022 este o etapă impusă de prevederile HG nr. 907/2016, de a cărei realizare depind soluțiile tehnice ce urmează a fi adoptate de viitorul proiectant la elaborarea proiectului tehnic.

În mod evident, critica contestatoarei nu este "rămasă fără obiect", cum se afirmă în punctul de vedere. Prin apărările formulate în punctul de vedere autoritatea contractantă confirmă practic că a publicat o documentație de atribuire incompletă, în contradicție flagrantă cu prevederile art. 154 și art. 160 din Legea nr. 98/2016, dar și cu dispozițiile art. 20 din HG nr. 395/2016.

B. În secțiunea B a punctului de vedere, referindu-se la criticile referitoare la durata proiectării, autoritatea contractantă nu răspunde punctual acestor critici, ci se mărginește să arate că *"Durata de proiectare a fost aprobată prin Ordinul Ministrului Dezvoltării, Lucrărilor Publice și*

Administrației nr. 2699/17.10.2022, prin care au fost aprobați indicatorii tehnico-economici, aceasta neputând fi modificată în această fază."

Or, în conformitate cu prevederile HG nr. 907/2016, art. 7, indicatorii tehnico-economici includ durata estimată de execuție a obiectivului de investiții, exprimată în luni, susținerea autorității contractante conform căreia această durată nu poate fi modificată neavând suport legal.

Mai arată autoritatea contractantă că *"Cerința nu este ambiguă, proiectul fiind necesar a fi predat în termen de maxim 2 luni și tot în acest termen fiind necesar a fi depuse documentațiile pentru obținerea avizelor."* Autoritatea contractantă se referă la depunerea documentațiilor pentru obținerea avizelor, dar nu face nicio mențiune cu privire la perioada necesară întocmirii respectivelor documentații, și nu arată unde anume este cuprinsă această perioadă în graficul de execuție.

În dezacord cu susținerile autorității contractante din punctul de vedere, cerința în discuție are un caracter ambiguu și creează dubii asupra duratei efective de proiectare, încălcând astfel în mod grav principiul transparenței, principiu fundamental în materia achizițiilor publice, ce presupune oferirea unor informații care să permită înțelegerea corectă, completă și uniformă de către ofertanți a exigențelor autorității contractante.

C. În secțiunea C a punctului de vedere, analizând critica referitoare la modul de prezentare a Graficului de eșalonare a prețurilor, inclus în caietul de sarcini, Secțiunea a 2-a, arată autoritatea contractantă că prin rubrica „Alte activități” „se dă posibilitatea ofertanților diligenți să își prevadă toate costurile aferente realizării obiectivului de investiții”.

Departate de a fi „rămăasă fără obiect” cum susține autoritatea contractantă în punctul de vedere, critica contestatoarei se dovedește fondată, maniera în care este formulată cerința în discuție punând ofertanții în imposibilitatea de a înțelege corect, complet și uniform cerințele autorității contractante și de a-și elabora corespunzător ofertele.

Prin această abordare autoritatea contractantă încalcă încă odată principiul transparenței, impunându-se intervenția Consiliului în sensul obligării autorității contractante la definirea în mod clar a cerinței legate de Graficul de eșalonare a prețurilor, prin definirea tuturor activităților ce urmează a fi evaluate și cotate, fără a lăsa la latitudinea ofertanților opțiunea de a evalua și cota ceea ce fiecare dintre aceștia consideră potrivit.

D. În ceea ce privește argumentarea autorității contractante din Secțiunea D a punctului de vedere, prevederile contractuale ce fac obiectul criticilor contestatoarei (clauza 13.1 raportat la clauza 6.1) nu sunt îndoielnice și nici primitoare de două înțelesuri, astfel încât nu se poate susține că alocarea către achizitor a riscurilor decurgând din caracterul incomplet al cerințelor beneficiarului și/sau ale documentelor beneficiarului poate avea loc pe cale de interpretare.

Dimpotrivă, în redactarea clauzei 6.1 a fost eliminat, într-o manieră explicită și neîndoielnică, din categoria riscurilor beneficiarului, riscul decurgând din caracterul incomplet al cerințelor beneficiarului și/sau ale documentelor beneficiarului, pentru ca în conținutul clauzei 13.1 să se stipuleze că, *„Cu excepția cazurilor în care pierderile sau daunele sunt rezultatul riscurilor Achizitorului, Antreprenorul va despăgubi Achizitorul, agenții și angajații acestuia și pe ceilalți Antreprenori ai Achizitorului pe Șantier pentru toate pierderile sau daunele produse Lucrărilor și pentru toate revendicările sau cheltuielile provocate de nerespectarea prevederilor Contractului din neglijența sau din vina Antreprenorului, agenților sau angajaților săi.”*

Așadar, în actuala redactare a clauzelor contractuale, obligația Antreprenorului de a despăgubi Achizitorul subzistă în orice situație în care se produc pierderi sau daune Lucrărilor, iar aceste pierderi nu pot fi atribuite unui risc al beneficiarului, astfel cum această noțiune este explicit - și limitativ - definită în conținutul clauzei 6.1 din condițiile de contract.

În mod evident, dincolo de susținerile pur argumentative ale autorității contractante din punctul de vedere, riscurile ce decurg din erori, deficiențe și/sau caracter incomplet ale Cerințelor Beneficiarului și/sau ale Documentelor Beneficiarului au fost tranferate integral către Antreprenor, cu încălcarea flagrantă a principiului asumării răspunderii.

În ceea ce privește caracterul disproporționat și nerezonabil al penalităților contractuale în redactarea clauzei 7.4 din contract, contestatoarea învederează că este complet lipsită de relevanță asimilarea contractului de achiziție publică actului administrativ, invocată de autoritatea contractantă din perspectiva art. 3 din Legea 98/2016 și respectiv art. 2 alin (1) lit. c)-c1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Așa fiind, absența unei plafonări a penalităților de întârziere datorate de executant, nu numai că depășește limita a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea obiectivelor urmărite de autoritatea contractantă, dar vine în contradicție cu prevederile legale incidente și cu principiul proporționalității, principiu fundamental în materia achizițiilor publice.

E. Apărările autorității contractante din Secțiunea E a punctului de vedere confirmă că, în accepțiunea autorității contractante, *„soluția tehnică de intervenție la pod, adoptată în cadrul SF, nu are un caracter informativ au de propunere, aceasta având caracter obligatoriu și fiind necesar a fi adoptată în cadrul Proiectului Tehnic ce va fi întocmit de ofertantul câștigător.”*

O asemenea abordare vine în contradicție cu prevederile HG nr. 907/2016, în acord cu care soluțiile cuprinse în Studiul de Fezabilitate, sunt doar niște propuneri de scenarii, care trebuie apoi să fie adaptate, în mod corespunzător, de către viitorul proiectant.

Potrivit dispozițiilor art. 7 alin. (1) din HG nr. 907/2016

"Studiul de fezabilitate este documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în tema de proiectare și, după caz, în studiul de pref fezabilitate, analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, recomandând, justificat și documentat, scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții"

Totodata, potrivit art. 12 alin. (1) din același act normativ

"Proiectul tehnic de execuție constituie documentația prin care proiectantul dezvoltă, detaliază și, după caz, optimizează, prin propuneri tehnice, scenariul/opțiunea aprobat(ă) în cadrul studiului de fezabilitate/documentației de avizare a lucrărilor de intervenții; componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivă ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile respectării indicatorilor tehnico- economici aprobați și a autorizației de construire/desființare" [...]"

În speța supusă analizei, deși contractul ce face obiectul achiziției este unul de proiectare și execuție, viitorul Antreprenor, ce are calitatea și răspunderea legală de Proiectant, în baza Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, este practic ținut să replice soluțiile din studiul de fezabilitate, fără a avea posibilitatea de a propune soluții tehnice.

Pentru toate aceste considerente, contestatoarea solicită respingerea, ca vădit nefondate apărările autorității contractante formulate prin punctul de vedere transmis sub nr. 72195/ 19.12.2022.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus cauciunea în valoare de 35.000 lei, prin recipisa de consemnare nr. 3/14.12.2022, emisă de RAIFFEISEN BANK.

Cauciunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

.... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată privind atribuirea contractului având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Construire pod peste râul Prahova – str. Splaiul Zamorei, orașul Bușteni, județul Prahova”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 5.669.081,86 lei.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a formulat contestație SC Strabag SRL, acesta criticând prevederile documentației de atribuire, solicitând adoptarea măsurilor de remediere.

Consiliul reține că în urma depunerii contestației, autoritatea contractantă a adoptat o serie de măsuri de remediere, publicate în SEAP cu nr. [SCN1117896/00010 Clarificare din oficiu 14.12.2022](#), nr. [SCN1117896/00011, Clarificare din oficiu 15.12.2022](#) și nr. [SCN1117896/00013 Clarificare din oficiu 19.12.2022](#).

Prin urmare, analiza contestației realizată de Consiliu va avea în vedere și aceste clarificări.

Prima categorie de critici prezentate la pct. A din contestație se referă la caracterul incomplet al documentației de atribuire, în condițiile în care dispozițiile art. 3 din Legea nr. 98/2016 obligă autoritatea contractantă să asigure o informare completă, corectă și explicită a ofertanților, cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, inclusiv specificațiile tehnice.

Ca o primă observație, Consiliul reține că acest caracter complet prevăzut în definiția de la art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016 are în vedere următoarele: „documentația de atribuire - documentul achiziției care cuprinde **cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției**, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”.

Sub aspectul definiției în cauză, informarea completă se referă la prezentarea informațiilor necesare pentru întocmirea ofertelor de către operatorii economici, astfel încât aceștia să prezinte oferte fezabile, posibil de comparat. Legislația nu se referă la informații exhaustive pentru realizarea investiției, deoarece, în această etapă, în care nu există proiect, ele nu există. De asemenea, faptul că unele avize sunt expirate sau vor expira pe parcursul procedurii nu înseamnă că operatorii nu au date în baza cărora să prezinte oferte coerente și comparabile. Ofertele se prezintă în baza informațiilor existente în SEAP, deci chiar și un aviz expirat în raport cu data de emitere cuprinde informații ce vor fi luate în considerare de ofertanți la data întocmirii ofertelor. Nu în ultimul rând, obținerea certificatului de urbanism necesar pentru obținerea autorizației de construire este în sarcina autorității contractante, astfel că acesta poate fi obținut chiar și pe parcursul procedurii, în situația în care acesta expiră. În cazul de față, la data publicării documentației de atribuire exista certificat de urbanism valabil, emis de Primăria Orașului Bușteni, cu nr. 228/15.09.2022. Faptul că, din eroare, a fost încărcat certificatul anterior, care a stat la baza întocmirii documentației de atribuire, nu reprezintă o nelegalitate, ci cel mult o eroare materială.

Contestatoarea mai arată că erau expirate, la data publicării documentației, și Avizul de traseu în scop de autorizare emis de operatorul rețelei de distribuție gaze naturale Distringaz Sud sub nr. 316854993/ 25.10.2021, Avizul de principiu condiționat nr. 647/22.10.2021 emis de Hidro Prahova, arătând, de asemenea, că nu se regăsește avizul operatorului rețelei de energie electrică, aviz solicitat prin certificatul de urbanism prezentat de autoritatea contractantă.

Consiliul reține că aceste avize sunt necesare pentru obținerea autorizației de construire, și nu pentru întocmirea ofertei. În această etapă, ofertele se întocmesc pe baza documentației pusă la dispoziție de autoritatea contractantă, astfel cum este aceasta încărcată în SEAP. Dacă legislația s-ar interpreta astfel cum susține contestatoarea, ar însemna că nicio investiție nu s-ar mai realiza, permanent existând cel puțin un document expirat sau pe cale să expire.

Consiliul reține că nu există nicio prevedere în legislația achizițiilor publice sau în cea referitoare la obținerea autorizației de construire (Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții) care să oblige la existența acestor avize în termenul de valabilitate, ÎN CADRUL DOCUMENTAȚIEI DE ATRIBUIRE. Cerința valabilității avizelor se referă la momentul depunerii documentației pentru obținerea autorizației de construire, ori la acea dată este posibil, în funcție de apariția de contestații și plângeri, să fie expirate și cele nou obținute, nu puține fiind situațiile în care procedurile de soluționare succesive durează timp îndelungat. Prin urmare, expirarea unui aviz nu împiedică operatorii să își întocmească ofertele, având efect doar în ceea ce privește depunerea documentațiilor pentru obținerea autorizației de construire.

Un fapt deosebit de important este și acela că în speța în discuție, nu autoritatea contractantă obține avizele și certificatul de urbanism, ci beneficiarul, respectiv Orașul Bușteni. Deci, autoritatea contractantă, în speță ... SA, nu poate fi considerată în culpă pe motiv că au expirat avizele și certificatul de urbanism.

Astfel, potrivit art. 6 din Legea nr. 50/1991, „(1) Certificatul de urbanism este actul de informare prin care autoritățile prevăzute la art. 4 și la art. 43 lit. a):

a) fac cunoscute solicitantului informațiile privind regimul juridic, economic și tehnic al terenurilor și construcțiilor existente la data solicitării, în conformitate cu prevederile planurilor urbanistice și ale regulamentelor aferente acestora ori ale planurilor de amenajare a teritoriului, după caz, avizate și aprobate potrivit legii;

b) stabilesc cerințele urbanistice care urmează să fie îndeplinite în funcție de specificul amplasamentului;

c) **stabilesc lista cuprinzând avizele/acordurile necesare în vederea autorizării executării lucrărilor de construire;**

c¹) indică nominal operatorii de rețele tehnico-edilitare care vor emite respectivele avize/acorduri; avizele se vor solicita doar de la

posesorii de rețele supratere și subterane care afectează suprafața de teren și/sau construcțiile pentru care se solicită certificate de urbanism, cu consultarea bazei de date urbane constituite în condițiile legii;

d) încunoștințează investitorul/solicitantul cu privire la obligația de a contacta autoritatea competentă pentru protecția mediului, în scopul obținerii punctului de vedere și, după caz, al actului administrativ al acesteia, **necesare în vederea autorizării**”.

Deci, certificatul de urbanism se adresează în primul rând solicitantului, pentru ca acesta să cunoască indicatorii tehnici ai viitoarei investiții. Informațiile din certificatul de urbanism și avizele de teren se preiau de proiectantul realizator al studiului de fezabilitate, deci niciun operator nu poate pretinde că expirarea unui aviz îl pune în imposibilitatea realizării ofertei. Expirarea avizelor, așa cum s-a arătat, are efecte doar la momentul depunerii documentației pentru obținerea autorizației de construire, ori până la acel moment, beneficiarul trebuie să le dețină în termenul de valabilitate.

Consiliul mai reține și faptul că HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice nu are ca obiect modalitatea de întocmire a documentațiilor de atribuire, ci modalitatea în care se întocmesc documentațiile tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice, referindu-se la fiecare etapă de întocmire a acestor documentații în parte. Faptul că certificatul de urbanism și avizele fac parte din studiul de fezabilitate nu înseamnă că expirarea acestora invalidează valabilitatea studiului sau a documentației de atribuire întocmită pe baza studiului. Legislația prevede posibilitatea prelungirii certificatului de urbanism și a avizelor sau obținerea altora noi dacă au expirat, ele fiind necesare pentru obținerea autorizației de construire, și nu pentru publicarea în SEAP a documentației de atribuire sau întocmirea ofertei.

Este relevant și faptul că studiul de fezabilitate a fost întocmit în 2019 și actualizat în 2022, referatul de verificare fiind realizat în septembrie 2022. Prin urmare, documentele din cadrul studiului au fost considerate valabile la momentul actualizării studiului de fezabilitate, din moment ce a primit viză din partea verficatorului MLPTL. În concluzie, nici Consiliul și nici operatorii economici nu pot pune în discuție valabilitatea studiului de fezabilitate, urmând a se ține seama, ca anterior depunerii documentației pentru autorizarea lucrărilor, beneficiarul lucrării (Primăria orașului Bușteni) să obțină avizele și certificatul de urbanism valabil la acel moment.

Astfel cum rezultă din legislația în materie, realizarea studiului de fezabilitate (cu toate documentele aferente) este o etapă în succesiunea realizării documentațiilor aferente realizării investițiilor, nefiind etapă în întocmirea documentațiilor de atribuire. Studiile de fezabilitate se pun la dispoziția operatorilor, dacă au fost realizate, în cadrul documentațiilor de

atribuire, pentru a oferi acestora toate informațiile de care au nevoie pentru întocmirea ofertei. Expirarea unui aviz nu echivalează cu nelegalitatea documentației de atribuire și nu creează dificultăți în realizarea ofertelor.

Consiliul reține, astfel, că în data de 14.12.2022, respectiv 15.12.2022, s-au transmis în SEAP spre publicare două clarificări din oficiu, prin care s-au anexat „*planurile de identificare utilități*” fiind planurile anexă la avizul nr. 647/22.10.2021 emis de operatorul Hidro Prahova SA, avizul nr. 316854993/25.10.2021 emis de operatorul Distrigaz Sud și avizul emis de operatorul „Distributie Energie Electrică România” nr. 3010211209224/07.12.2021.

Referitor la lipsa profilului longitudinal care leagă drumul existent cu podul nou construit, autoritatea contractantă l-a anexat clarificării nr. 8042/15.12.2022, fiind postat în SEAP planul reprezentând profilul longitudinal care leagă drumul existent cu podul nou construit. În același timp, pentru identificarea proiectului - începutul și sfârșitul proiectului, în documentația de atribuire a fost încărcat un plan de situație existent care conține informații relevante în acest sens.

Tot anexat clarificării nr. 8042/15.12.2022, au fost postate în SEAP Avizul de Distribuție Energie Electrică România precum și planurile de situație - existente pentru rețele electrice și rețele apă și canalizare. Avizul de la Hidro Prahova SA a fost postat în SEAP ca parte a documentației de atribuire.

În data de 19.12.2022, anexat clarificării nr. 8095/SA/19.12.2022 a fost încărcat planul de situație (planșa P02 plan de situație - completată cu început/sfârșit proiect și kilometri) care detaliază elemente privind identificarea proiectului.

Anexat clarificării nr. 8014/14.12.2022 a fost postat în SEAP certificatul de urbanism nr. 228/15.09.2022 cu termen de valabilitate de 12 luni. La pct. 5 din Certificatul de urbanism nr. 228/15.09.2022. Consiliul reține relevanța interpretării autorității contractante conform căreia în în certificatul de urbanism nou emis se menționează în mod expres că "Se vor menține avizele obținute în baza certificatului de urbanism", concluzionând că, având în vedere că documentația de obținere a avizelor este aceeași, obiectul lucrărilor fiind același (construire pod), amplasamentul fiind, de asemenea, același, **prelungirea avizelor este doar o formalitate, fără impact asupra informațiilor necesare operatorilor economici pentru întocmirea ofertelor.**

Consiliul reține, astfel, ca fiind relevantă și lămuritoare susținerea autorității contractante conform căreia, în urma primirii contestației, a formulat o solicitare către UAT Bușteni, sens în care aceasta din urmă a răspuns prin adresa nr. 20516/15.12.2022, precizând că a fost demarată procedura de prelungire a valabilității avizelor de amplasament, durata procedurii fiind indisolubil legată de intervalul de timp în care Operatorii de Distribuție vor răspunde acestor solicitări.

Prin urmare, informațiile publicate până la acest moment sunt suficiente pentru realizarea ofertelor, neexistând suspiciuni că ar fi operatori care să dețină alte informații decât cele publicate.

Consiliul mai reține că în urma notelor scrise depuse ca urmare a măsurilor de remediere, contestatoarea insistă în a susține nelegalitatea documentației de atribuire ca urmare a expirării avizelor, subliniind că autoritatea contractantă ar fi înțeleasă din expresia "Se vor menține avizele obținute în baza certificatului de urbanism" că s-ar fi prelungit, *ex officio*, valabilitatea acestor avize, ori interpretarea autorității contractante este cea subliniată mai sus.

În concluzie, Consiliul va respinge ca rămase fără obiect criticile referitoare la nepublicarea unor documente depuse ulterior de autoritate în SEAP, și ca nefondate, criticile referitoare la nepublicarea în SEAP a avizelor menționate în certificatul de urbanism în termen de valabilitate.

Cu privire la criticile de la pct. B, contestatoarea invocă faptul că durata de proiectare de 2 luni, stabilită în caietul de sarcini, nu este corelată cu activitățile ce se impun a fi realizate de viitorul antreprenor în această etapă.

1.	Întocmire și predare documentație de proiectare faza P.A.C. și P.T.E.	2 luni de la emiterea ordinului de începere a prestării serviciilor de proiectare
----	---	---

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu s-a preocupat de stabilirea unei proceduri de aprobare și avizare a proiectului înaintat de viitorul Antreprenor, și nici de stabilirea unor termene clare pentru aprobare și avizare, transferând în sarcina viitorului Antreprenor riscul legat de întârzierile în emiterea aprobărilor și avizelor relevante.

Consiliul reține ca relevante susținerile autorității contractante conform cărora perioada de 2 luni a fost stabilită în Ordinul Ministrului Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației nr. 2699/17.10.2022, prin care au fost aprobați indicatori tehnico-economici, aceasta neputând fi modificată în această fază. Aprobarea proiectului se realizează în urma predării complete a documentației de către autoritatea contractantă, după obținerea autorizației de construire de la UAT Bușteni, în baza documentației depusă de către antreprenor.

Deci, cele două luni vizează predarea proiectului și documentației spre avizare și verificare, nefiind incluse aceste operațiuni. Prin urmare, cerința este clară, proiectul și documentațiile pentru obținerea avizelor urmând a fi predate în termen de maxim 2 luni, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește critica de la pct. C, contestatoarea arată că modul de prezentare a Graficului de eșalonare a preturilor, inclus în caietul de sarcini, Secțiunea a doua, încalcă principiul transparenței, ofertanții fiind puși în imposibilitatea de a înțelege corect, complet și

uniform cerințele autorității contractante și de a-și elabora corespunzător ofertele.

În concret, contestatoarea arată că în Graficul de eșalonare a prețurilor, inclus în caietul de sarcini, Secțiunea a doua, se regăsesc următoarele:

Alte activități ale Antreprenorului pentru care nu există alte activități stipulate și pe care Antreprenorul dorește să le evalueze separat (se va plăti conform condițiilor generale ale contractului și în similar condițiilor de plată descrise mai sus pentru centrul de cost):

Cheltuieli conexe organizării șantierului. Se vor deconta progresiv pe parcursul derulării contractului, (nu sunt purtătoare de cheltuieli indirecte și profit).

Consiliul reține că, din contră, prima prevedere este una favorabilă operatorilor economici, în sensul că li se permite a introduce la acest capitol orice alte activități necotate la alte centre de cost, astfel încât să nu solicite ulterior decontări suplimentare. Fiind un contract de proiectare și execuție, operatorii trebuie să își ia în calcul orice costuri care ar putea să apară ulterior. Departe de a fi defavorabilă operatorilor, această clauză este lăsată la libera apreciere a ofertanților, neputându-se justifica vreo vătămare.

În ceea ce privește cea de-a doua clauză criticată, nici aceasta nu poate fi considerată neclară.

Cheltuielile conexe organizării de șantier constau, de regulă, în cheltuieli pentru: obținerea autorizației de construire/desființare aferente lucrărilor de organizare de șantier; taxe de amplasament; închirieri semne de circulație; întreruperea temporară a rețelelor de transport sau distribuție de apă, canalizare, agent termic, energie electrică, gaze naturale, a circulației rutiere, feroviare, navale sau aeriene; contractele de asistență cu poliția rutieră; contracte temporare cu furnizorul de energie electrică, cu furnizorul de apă și cu unități de salubritate; taxe depozit ecologic; taxe locale; chirii pentru ocuparea temporară a domeniului public; cheltuielile necesare readucerii terenurilor ocupate la starea lor inițială, la terminarea execuției lucrărilor de investiții/intervenții, operațiuni care constituie obligația executanților, cu excepția cheltuielilor "Amenajări pentru protecția mediului și aducerea la starea inițială" din structura devizului general; costul energiei electrice și al apei consumate în incinta organizării de șantier pe durata de execuție a lucrărilor; costul transportului muncitorilor nelocalnici și/sau cazarea acestora; paza șantierului; asigurarea pompierului autorizat; cheltuieli privind asigurarea securității și sănătății în timpul execuției lucrărilor pe șantier.

Autoritatea contractantă a prevăzut pentru această categorie de cheltuieli decontarea progresivă, pe măsură ce apar în costurile de producție, nefiind vreo neclaritate sub acest aspect.

Consiliul are în vedere că societatea contestatoare este un antreprenor cunoscut și cu o vastă experiență, care înțelege exact acești termeni, îndeobște cunoscuți de specialiști.

Critica formulată este vădit nefondată, neputându-se reține caracterul imprecis al celor două clauze.

Cu privire la criticile din cadrul pct. D privind modelul de contract, prima critică are în vedere clauza 13.1: *Cu excepția cazurilor în care pierderile sau daunele sunt rezultatul riscurilor Achizitorului, Antreprenorul va despăgubi Achizitorul, agenții și angajații acestuia și pe ceilalți Antreprenori ai Achizitorului pe Șantier pentru toate pierderile sau daunele produse Lucrărilor și pentru toate revendicările sau cheltuielile provocate de nerespectarea prevederilor Contractului din neglijența sau din vina Antreprenorului, agenților sau angajaților săi.*

Contestatoarea arată că riscurile Achizitorului sunt detaliate în clauza 6.1 din condițiile de contract, însă ele exclud riscul ce rezultă din erori, deficiențe și/sau caracter incomplet al cerințelor beneficiarului și/sau ale documentelor beneficiarului, cerințe/documente ce sunt elaborate de achizitor în condițiile și în conformitate cu dispozițiile HG nr. 907/2016.

Arată contestatoarea și faptul că în practica Consiliului s-a apreciat că încercarea de a transfera către Antreprenor riscurile ce decurg din erori, deficiențe și/sau caracter incomplet ale Cerințelor Beneficiarului și/sau ale Documentelor Beneficiarului reprezintă o încălcare de către autoritatea contractantă a principiului asumării răspunderii.

Consiliul reține că în clauza criticată este vorba de angajarea răspunderii antreprenorului exclusiv ca urmare a *nerespectării prevederilor Contractului din neglijența sau din vina Antreprenorului, agenților sau angajaților săi*, și nu despre riscuri care cad în sarcina achizitorului. Deci, este vorba pur și simplu de răspunderea contractuală ce decurge din nerespectarea clauzelor contractului ca urmare a vinei sau neglijenței antreprenorului, dar și de răspunderea pentru neglijența prepusului, reglementată de Codul civil. Pierderile sau daunele care sunt rezultatul riscului achizitorului sunt excluse, iar eventuala lipsă a informațiilor din documentația de atribuire, invocată de contestatoare, nu este prevăzută în clauza atacată, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește clauza 7.4 din condițiile de contract, contestatoarea consideră că aceasta conferă, în mod disproporționat și nerezonabil, caracter nelimitat penalităților de întârziere ce pot fi stabilite în sarcina Antreprenorului și reținute din sumele convenite acestuia pentru lucrările executate.

„7.4. Întârzierea Execuției Lucrărilor

7.4.1. Toate lucrarile contractate vor fi finalizate de Antreprenor si receptionate de Achizitor in cadrul termenului convenit de parti potrivit Sub - Clauzei 7.1, sub sanctiunea unor penalitati de intarziere in cuantum de:

-0,05% /zi din valoarea serviciilor de proiectare, pentru nerespectarea termenului de predare a proiectului in vederea verificarii si aprobarii de catre Achizitor;

Penalitati de intarziere vor fi percepute si in ipoteza in care, ca urmare a respingerii proiectului de catre Achizitor, termenul de predare a proiectului este depasit datorita revizuirilor necesar a fi operate.

Perceperea penalitatilor de intarziere aferente depasirii termenului de predare a proiectului in vederea aprobarii Achizitorului sunt lipsite de relevanta in privinta duratei de executie si a datei de finalizare a tuturor lucrarilor, astfel ca orice intarzieri fata de data de punere in functiune a obiectivului de investitii vor atrage perceperea de penalitati de intarziere aferente executiei lucrarilor.

-0,05%/ zi din valoarea restului de executat, in situatia epuizarii Duratei de executie, pentru fiecare zi de intarziere, de la data scadentei obligatiei Antreprenorului si pana la data indeplinirii efective a obligatiei de finalizare a lucrarilor contractate, Antreprenorul fiind considerat de drept in intarziere incepand cu ziua urmatoare scadentei, fara punere formala in intarziere sau efectuarea vreunei alte formalitati.

Cuantumul penalitatilor poate fi incasat de Achizitor si prin retinerea sumelor datorate Antreprenorului.

Daca in termen de 5 zile de la primirea notificarii privind penalitatile de intarziere datorate, Antreprenorul nu achita contravaloarea acestora, Achizitorul va retine cuantumul penalitatilor din sumele datorate Antreprenorului.

Antreprenorul nu datoreaza penalitati de intarziere atunci cand intarzierile sunt urmare a lipsei frontului de lucru, datorate culpei Achizitorului. In aceasta ipoteza termenul de executie ce curge impotriva Antreprenorului va fi prelungit cu durata acestui impediment, constatat in scris de catre parti prin reprezentantii lor imputerniciti in acest sens, prin incheierea unui Act Adicional la Contract.

7.4.2. Aceste penalități nu vor exonera Antreprenorul de obligația de a termina Lucrările sau de alte sarcini, obligații sau responsabilități pe care le are conform prevederilor Contractului”.

Contestatoarea își justifică solicitările pe caracterul neproportional al penalităților, considerând că încalcă echilibrul contractual, în timp ce scopul principal al autorității contractante constă în asigurarea interesului public, prin implementarea corespunzătoare și la timp a proiectului, și nu perceperea de penalități. Aceasta consideră că introducerea unor asemenea măsuri sancționatorii (**în special absența stabilirii unei limite superioare a penalităților**) conduce tocmai la efecte contrare scopului urmărit, întrucât descurajează participarea la procedura de

atribuire a unor operatori economici care ar dispune de experiența necesară realizării în mod corespunzător și la timp a proiectului. Așadar, stabilirea măsurilor menționate nu este nici necesară și nici adecvată realizării obiectivelor urmărite și că prin absența unei plafonări a penalităților de întârziere datorate de executant, autoritatea contractantă pune în dificultate potențialii ofertanți, depășind limita a ceea ce este adecvat și necesar pentru atingerea obiectivelor urmărite.

Consiliul reține caracterul nefondat al criticilor. Astfel, penalitatea de 0,05% zi din valoarea restului de executat, în situația epuizării Duratei de execuție, pentru fiecare zi de întârziere, de la data scadenței obligației Antreprenorului și până la data îndeplinirii efective a obligației de finalizare a lucrărilor contractate, este mai mult decât rezonabilă. Presupunând că ofertantul dezafectează vechiul pod și lasă lucrările începute și neterminate, la un stadiu de execuție de 50%, înseamnă că el va plăti penalități într-un an de 18,5 % din valoarea lucrărilor rest de executat, respectiv 9,25% din valoarea totală a lucrărilor. Deci, comunitatea va avea un pod nefuncțional sau parțial funcțional, deși autoritatea contractantă a plătit jumătate din sumă. De asemenea, putem presupune că operatorul economic declarat câștigător nu a montat toate elementele de siguranță, balustrade de protecție etc, cu o valoare redusă, dar importante în exploatarea investiției, realizând restul lucrărilor. Penalitatea în acest caz ar fi mică, raportată la valoarea rest de executat, dar lipsa acelor elemente poate conduce la accidente grave. În general, pentru nepredarea la timp a unei investiții, penalizarea se calculează la valoarea întregului contract, autoritatea publică, exponentă a interesului general, având dreptul și fiind obligată să asigure cheltuirea judicioasă și utilă a banului public. Penalitățile de întârziere trebuie să fie însemnate pentru a-și atinge scopul.

Este adevărat că în modelele de contract de tip FIDIC penalitățile sunt limitate la 15% din valoarea contractului, dar penalitatea pe zi de întârziere este una însemnată, respectiv valoarea obținută din împărțirea valorii contractului la numărul de zile contractuale, iar după ce se ajunge la acest plafon, contractul poate fi reziliat din vina antreprenorului, situație care atrage și o despăgubire de maximum 10% din valoarea contractului.

În situația penalității din cadrul modelului de contract, valoarea de 25% din contract poate fi atinsă doar după 500 zile de întârziere, în condițiile în care operatorul nu a prestat nicio activitate. Deci, modelele de contract din HG nr. 1/2018, deși stabilesc un quantum maxim al penalităților, plata unor daune sau penalități de 25% este mult mai rapidă.

Prin urmare, Consiliul reține că penalitatea fiind mică, nu este necesară plafonarea acesteia la un anumit procent.

În condițiile în care operatorii participă la procedură, trebuie să realizeze importanța unui pod pentru comunitate, și să își asume realizarea la timp a lucrărilor, critica se dovedește nefondată.

Consiliul mai reține că în conținutul contestației, contestatoarea solicită reformularea corespunzătoare și a clauzei 6.1, dar fără a formula critici concrete cu privire la aceasta, astfel că solicitarea va fi respinsă ca nemotivată.

Cu privire la punctul E, referitor la impunerea cu caracter obligatoriu a soluțiilor tehnice din Studiul de fezabilitate care limitează dreptul ofertanților de a-și întocmi în mod liber ofertele și contravine prevederilor HG nr. 907/2016, Consiliul reține că prin clarificarea nr. 8014/14.12.2022 autoritatea contractantă a precizat următoarele: *"Se va completa caietul de sarcini cu: "Ofertanții vor respecta soluția tehnică propusă la faza SF, soluție tehnică care a stat la baza aprobării indicatorilor tehnico-economici prin ordin de Ministru. În cazuri justificate când se impune schimbarea soluției tehnice/materialelor prevăzute în documentația de atribuire, ofertanții participanți vor solicita autorității contractante clarificări înainte de depunerea ofertelor, urmând ca prin răspunsul la clarificări să se asigure tratamentul egal pentru toți ofertanții participanți la procedura de achiziție publică. Dacă ofertanții nu vor solicita clarificări în timpul procedurii de achiziție publică privind soluția tehnică/materialele prevăzute în documentația de atribuire, ulterior depunerii ofertelor se consideră că ofertanții au acceptat soluția tehnică și materialele prevăzute în documentația S.F. postată pe SEAP".*

Astfel, soluția tehnică propusă este aprobată prin Ordinul menționat, neexistând posibilitatea schimbării ei.

Pe de altă parte, critica formulată de contestatoare este una generală, abstractă, aceasta nearătând în concret motivul pentru care consideră că soluțiile tehnice propuse în studiul de fezabilitate și aprobate prin Ordin de ministru ar fi eronate, necesitând schimbarea lor.

Prin urmare, Consiliul reține că autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească specificațiile tehnice care să ofere operatorilor economici toate informațiile necesare pentru întocmirea unor oferte comparabile, în condiții de egalitate și transparență.

Pe de altă parte, Consiliul reține caracterul contradictoriu al contestației, pe de o parte, contestatoarea invocând lipsa de precizie a documentației de atribuire, respectiv neprezentarea tuturor informațiilor necesare pentru întocmirea ofertei, iar pe de altă parte, când informațiile sunt unele detaliate, susține contrariul.

Consiliul mai reține ca relevante și dispozițiile art. 7 din HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice potrivit căruia „(1) Studiul de fezabilitate este documentația tehnico-economică prin care proiectantul, fără a se limita la datele și informațiile cuprinse în nota conceptuală și în

tema de proiectare și, după caz, în studiul de fezabilitate, analizează, fundamentează și propune minimum două scenarii/opțiuni tehnico-economice diferite, **recomandând, justificat și documentat, scenariul/opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă) pentru realizarea obiectivului de investiții.**

(2) Scenariul/Opțiunea tehnico-economic(ă) optim(ă), recomandat(ă) potrivit alin. (1), cuprinde:

- a) soluția tehnică;
- b) principalii indicatori tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții;
- c) certificatul de urbanism, avizele conforme pentru asigurarea utilităților, precum și avize, acorduri și studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții;
- d) strategia de implementare, exploatare/operare și de întreținere a investiției.

(3) În cazul obiectivelor de investiții a căror funcționare implică procese tehnologice specifice, componenta tehnologică a soluției tehnice poate fi definitivată ori adaptată tehnologiilor adecvate aplicabile pentru realizarea obiectivului de investiții, la faza de proiectare - proiect tehnic de execuție, în condițiile art. 12 alin. (1).

(4) Indicatorii tehnico-economici prevăzuți la alin. (2) lit. b) cuprind:

- a) indicatori maximali, respectiv valoarea totală a obiectului de investiții, exprimată în lei, cu TVA și, respectiv, fără TVA, din care construcții-montaj (C+M) în conformitate cu devizul general;
- b) indicatori minimali, respectiv indicatori de performanță - elemente fizice/capacități fizice care să indice atingerea țintei obiectivului de investiții - și, după caz, calitativi, în conformitate cu standardele, normativele și reglementările tehnice în vigoare;
- c) indicatori financiari, socioeconomi, de impact, de rezultat/operare, stabiliți în funcție de specificul și ținta fiecărui obiectiv de investiții;
- d) durata estimată de execuție a obiectivului de investiții, exprimată în luni.

(5) Pentru indicatorii tehnico-economici prevăzuți la alin. (4) lit. c), proiectantul indică, în cadrul studiului de fezabilitate, valorile admisibile și intervalele în care se pot încadra acestea, în funcție de specificul obiectivului de investiții și în conformitate cu normele și reglementările tehnice în vigoare.

(6) În situația în care, după aprobarea indicatorilor tehnico-economici, apar schimbări care determină modificarea în plus a valorilor maxime și/sau modificarea în minus a valorilor minime ale indicatorilor tehnico-economici aprobați ori depășirea intervalelor prevăzute la alin. (5), sunt necesare refacerea corespunzătoare a documentației tehnico-economice aprobate și reluarea procedurii de aprobare a noilor indicatori, cu

excepția situațiilor de actualizare a acestora prevăzute în [Legea nr. 500/2002](#), cu modificările și completările ulterioare.

(7) Studiul de fezabilitate se aprobă potrivit competențelor stabilite prin [Legea nr. 500/2002](#), cu modificările și completările ulterioare, și [Legea nr. 273/2006](#), cu modificările și completările ulterioare.

(8) Conținutul-cadru al studiului de fezabilitate este prevăzut în anexa nr. 4”.

Astfel, după aprobarea indicatorilor tehnico-economici, schimbarea acestora are loc doar pentru motive justificate din punct de vedere tehnic, cu reluarea procedurii de aprobare a noilor indicatori. Prin urmare, contrar susținerilor contestatoarei, nu este posibil ca fiecare operator economic să participe la procedură cu prezentarea scenariului/opțiunii tehnico-economic(e) optim(e) proprii pentru realizarea obiectivului de investiții, ci aceștia trebuie să respecte scenariile propuse documentat și motivat de autorul studiului de fezabilitate.

Contestatoarea nu prezintă niciun argument pentru care studiul de fezabilitate ar conține scenarii/opțiuni tehnico-economice eronate care ar trebui schimbate, fiind greu de acceptat că doar prin simpla citire a documentației de atribuire operatorul a sesizat vicii ale acestora care ar face improprie scenariile propuse.

Consiliul reține, astfel, că documentația de atribuire este obligatorie pentru operatorii economici în etapa întocmirii ofertelor. De asemenea, Decizia CNSC nr. invocată de contestatoare nu are nicio relevanță în cauză, pasajul invocat referindu-se la introducerea în modelul de contract a unei clauze contractuale referitoare la optimizarea soluțiilor din studiul de fezabilitate în etapa de proiectare, dacă proiectantul a sesizat erori sau omisiuni, clauză a cărei eliminare se solicita de către contestatoarea din acea cauză.

O astfel de posibilitate de optimizare a soluțiilor din studiul de fezabilitate o are, însă, orice proiectant în etapa realizării proiectului, dacă se constată motivat și justificat tehnic, că scenariile propuse au erori. Dar această optimizare are loc în etapa realizării proiectului, și nu a ofertelor, aceasta fiind posibilă pe baza informațiilor suplimentare obținute de proiectant în această etapă.

Prin urmare, nu există niciun motiv legal sau tehnic care să permită ofertanților, în etapa realizării ofertelor, să schimbe scenariul/opțiunea tehnico-economică, respectiv soluțiile tehnice din studiul de fezabilitate, mai cu seamă că în etapa evaluării ofertelor, nu pot fi validate de o comisie de evaluare noile soluții, în condițiile în care legislația impune verificarea studiului de fezabilitate, implicit a soluțiilor tehnice propuse, de verificatori autorizați. O comisie de evaluare nu are posibilitate nici legală și nici din punct de vedere al competențelor sale, să accepte alte scenarii sau soluții tehnice în cadrul ofertelor, în condițiile în care există, deja, un studiu de fezabilitate avizat de verificator MLPTL.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu SA.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 31 (treizeci și una) pagini.