



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... cu sediul în ... CUI RO ... reprezentată legal prin ... privind procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de lucrări având ca obiect „Finalizarea lucrărilor de investiții la complexul multifuncțional ...(rest de executat)”, organizată de ... cu sediul ... cu sediu de corespondență în, în calitate de autoritate contractantă, a solicitat suspendarea procedurii, anularea procedurii, având în vedere abaterile grave de la prevederile legislative și care afectează iremediabil procedura de atribuire, și obligarea autorității contractante să respecte reglementările legislative în domeniul achizițiilor publice, cu aplicabilitate în speță, a dispozițiilor art. 12 lit. c) din O.U.G. nr. 60/2001, constituindu-se dosarul nr. ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... cu sediul în ... CUI RO ... reprezentată legal prin ... privind aceeași procedură de atribuire, a solicitat anularea ca nelegală a procedurii de atribuire, constituindu-se dosarul nr. ...

Având în vedere dispozițiile art. 273 alin. 1 din O.U.G. 34/2006, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire vor fi conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea

acestora, conexând dosarele ... și ... contestațiile nr. ... și nr. ... urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr. ...

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Respinge excepția lipsei de interes a contestației formulată de către ... invocată de către autoritatea ... Respinge contestația nr. ... formulată de către ... cu sediul în ... și contestația nr. ... formulată de către ... cu sediul în ... în contradictoriu cu ... cu sediul ... ca nefondate.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... solicitat suspendarea procedurii, anularea procedurii, având în vedere abaterile grave de la prevederile legislative și care afectează iremediabil procedura de atribuire, și obligarea autorității contractante să respecte reglementările legislative în domeniul achizițiilor publice, cu aplicabilitate în speță, a dispozițiilor art. 12 lit. c) din OUG nr. 60/2001.

În susținerea contestației, ... invocă următoarele motive:

Contestatorul arată că prin anunțul de participare nr. ... autoritatea contractantă dorește achiziționarea de lucrări - rest de executat, care au la baza caietele de sarcini ce cuprind documentația tehnico-economică elaborată ... în baza unui contract nefinalizat în prezent, și care este în vigoare.

La momentul inițierii procedurii, contestatorul menționează că se află în derulare, contractul de execuție inclusiv proiectare nr. 140/355/26.08.2004 încheiat între societatea sa în calitate de executant și ... în calitate de achizitor, având ca obiect executarea și finalizarea obiectivului complex de clădiri de administrație ..., conform autorizațiilor de construire, ultima autorizație de construire nr. 203 / 12.P din 27.04.2011 expiră la 28.04.2013, nemaiputând fi prelungită, iar obținerea unei noi

autorizații de construire se poate face numai prin proiectantul inițial, ... cu subcontractant de specialitate S.C. ...S.R.L.

Totodată, menționează că obiectele contractate rămase de executat, în baza contractului de execuție lucrări atribuit legal prin procedura de licitație publică deschisă (Contractul de execuție lucrări nr. 140/26.08.2004), nu sunt finalizate, iar restul de executat care face obiectul prezentei proceduri de achiziție, fac parte din obiecte distincte care sunt nerecepționate de achizitor și nici predate de executant acestuia.

Contestatorul consideră nelegală inițierea unei noi proceduri de licitație, având în vedere că contractul nr. 140/26.08.2004 se află în derulare, potrivit actelor adiționale nr.8/11.20..., 8A/27.06.2011 și 8Aa/07.12.2011, prin care s unt contractate și lucrările care fac obiectul procedurii contestate, solicitând totodată, obligarea autorității contractante la respectarea legislației din domeniu, invocând în susținere dispozițiile Legii nr. .../1995, Lega nr. 50/1991, Lega nr. /1996 și HG nr. 273/1994.

Menționează totodată, faptul că prin executorul judecătoresc a notificat autoritatea contractantă cu privire la încălcarea prevederilor legale, în legătură cu refuzul acesteia privind finalizarea lucrărilor la obiectivul complex de clădiri de administrație ... - ..., ... ce cuprind lucrări absolut necesare din punct de vedere tehnic și funcțional, pentru finalizarea contractului aflat în derulare, atribuit prin licitație publică deschisă, ce fac obiectul contractului de execuție inclusiv proiectare nr. 140/355 din 26.08.2004.

În drept, ... își întemeiază contestația pe dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, art. 138⁷ alin. (1) și 143 (2) din Legea nr. 8/1996, art. 17 și 21 lit.f) și g) din Legea nr. .../1995, art. 7 alin.(15), 37 (2)-(5) din Legea nr. 50/1991, art. 1 și 14 din HG nr. 925/2006 și în susținere depune înscrisuri.

Prin adresa nr. 578/15.02.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5436/18.02.2013, ... transmis concluzii scrise prin care a solicitat anularea anunțului de participare nr. ... documentației de atribuire, a procedurii de atribuire.

Contestatorul consideră nelegală procedura inițiată de către ..., deoarece documentația de atribuire publicată în S.E.A.P., atașată anunțului de participare nr. ... respectiv caietul de sarcini cuprinde documentația tehnico-economică elaborată de către ... în baza contractului de execuție inclusiv finalizare nr. 140/355 din 26.08.2004 atribuit prin procedura de licitație

publică deschisă în calitate de antreprenor general/proiectant al întregului obiectiv.

... în calitate de executant și proiectant, menționează că în cuprinsul Actului Adițional nr. 8/20..., restul de executat la data încheierii acestuia, din acest rest de executat la Contractul inițial nr. 140/355/26.08.2004, s-au angajat doar lucrările ce au putut fi finanțate, stabilindu-se și termenul de realizare al acestora într-un interval de 14 luni.

Contestatorul consideră că actul adițional anterior menționat nu schimbă obiectivul contractului care este în vigoare, ci realizează doar o etapa a acestuia, el cuprinzând în anexă tot restul de executat pentru îndeplinirea contractului inițial.

Având în vedere că proiectul obiectivului de investiție în derulare, aparține ca elaborare și realizare, într-un concept unitar, antreprenorului general ... și faptul că nu se pot recepționa lucrări parțial executate, întrucât soluțiile tehnice de realizare a construcțiilor și instalațiilor aferente nu pot fi rezolvate decât în mod unitar, contestatorul apreciază că organizarea licitației inițiată prin anunțul de participare nr. ... și atribuirea contractului „Finalizarea lucrărilor de investiții la complexul multifuncțional ...(rest de executat)” unui alt operator economic decât societății sale, este, în mod evident, nelegală.

Mai mult, inițierea procedurii de licitație deschise și atribuirea contractului « Finalizarea lucrărilor de investiții la complexul multifuncțional ...(rest de executat)”, atrage inclusiv încălcarea dispozițiilor legale privind dreptul de autor și drepturile conexe.

În continuare, contestatorul face referire la dispozițiile invocate în susținerea contestației.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost de depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 20959/AC/25.02.2013, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 6386/25.02.2013, referitor la contestația formulată de către ... în conținutul căruia se precizează următoarele:

În fapt, autoritatea contractantă arată că Studiul de fezabilitate avizat de către comisia tehnico-economică ... prin procesul verbal de avizare nr. 129/24.05.2004 și proiectul tehnic (faza P.A.C.), recepționat în data de 18 iunie 2004 pentru obiectivul de construcții "Complex multifuncțional - Sediul

central al Regiei Naționale a Pădurilor - ..." au fost elaborate de S.C. ...S.R.L.

Proiectul tehnic (faza P.A.C.) cuprinde un minim de informații: partea de arhitectură, foarte pe scurt partea de rezistență, precum și avizele necesare. Acest tip de proiect permite obținerea autorizației de construcție, însă legea cere ca pentru execuția lucrării, să fie comandat un proiect detaliat. În situația de față, detaliile de proiectare au fost realizate pe parcursul execuției lucrărilor.

În anul 2004, ... a atribuit ofertantului ... contractul nr. 140/26.08.2004, având ca obiect execuția, finalizarea și întreținerea lucrărilor de construcții montaj, instalații și echipamente tehnologice aferente obiectivului "Complex de clădiri de administrație ...", în urma licitației deschise organizate în conformitate cu prevederile legii nr. 212/2002, O.U.G. nr. 60/2001, H.G. nr. 461/2001 și a ordinului M.F.P. - M.L.T.P.L. ...14/874/2001.

Termenul de finalizare a contractului de lucrări înregistrat la ... sub nr. 140/26.08.2004 (înregistrat la ... sub nr. 355/26.08.2004) a fost, conform punctului 5.1 din contract, de 14 luni de la data intrării în vigoare după semnarea acestuia de către ambele părți contractante, prezentarea scrisorii de deschidere a unui cont pentru constituirea garanției de bună execuție, așa cum s-a convenit la punctul 11 din contract, predarea frontului de lucru liber de orice sarcini și emiterea ordinului de începere a lucrărilor de către achizitor. Contractul a fost prelungit prin acte adiționale până la 30.06.2012.

Lucrările de construcții montaj la clădirile din cadrul complexului de administrație ...s-au executat în perioada 2004 - 2012, fiind înregistrate lucrări suplimentare față de contractul inițial determinate de majorarea suprafeței construite cu 440 mp la sala multifuncțională, reproiectarea integrală a hotelului.

Urmare a modificărilor legislative în domeniul achizițiilor din perioada 2004 - 2012, în cadrul procesului de atribuire a lucrărilor suplimentare la contractul de lucrări nr. 140/26.08.2004, se disting următoarele situații:

-în perioada 26 august 2004 - 15 mai 2006 lucrările suplimentare apărute se atribuie prin procedura de negociere cu o singura sursă, în baza art. 12, lit. c) din O.U.G. nr. 60/2001 până la 50% din valoarea actualizată a contractului inițial.

-în perioada 15 mai 2006 - până în prezent lucrările suplimentare apărute se atribuie prin procedura de negociere

fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în baza art. 122, lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006, cu următoarele particularități:

-în perioada 15 mai 2006 -12 decembrie 2011, pragul până la care lucrările suplimentare se atribuiau prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare era de 50% din valoarea contractului inițial;

-începând cu 12 decembrie 2011, odată cu modificările O.U.G. nr. 34/2006, pragul până la care se atribuie lucrările suplimentare/adiționale prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare a scăzut la 20% din valoarea contractului inițial.

Motivat de existența lucrărilor suplimentare față de contractul inițial, ... a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... privind atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect „Finalizarea lucrărilor de investiții la complexul multifuncțional ...(rest de executat)”.

Ultimul act adițional a prelungit durata contractului până la 30 iunie 2012, astfel că, în prezent, contractul nu mai este în vigoare.

Autoritatea contractantă a decis să atribuie restul lucrărilor de executat prin procedura de licitație deschisă, pentru următoarele motive:

Potrivit art. 20 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică prin aplicarea procedurilor de licitație deschisă sau licitație restrânsă, iar alin. (2) precizează că, prin excepție, de la prevederile alin (1), autoritatea contractantă poate aplica celelalte proceduri prevăzute la art. 18 alin (1), după caz, numai în circumstanțele specifice prevăzute la art. 94, art. 1... alin. (1), art. 122 sau art. 124.

Obiectul contractului „Finalizarea lucrărilor de investiții la complexul multifuncțional ...(rest de executat)” cuprinde și lucrări suplimentare necesare finalizării clădirilor din cadrul complexului ..., lucrări care nu au fost cuprinse în proiectul tehnic, propunerea tehnică, propunerea financiară, caietul de sarcini, documente anexe la contractul nr. 140/26.08.2004 încheiat de către ... și ..., în urma procedurii de licitație deschisă.

Obiectivul de lucrări care face obiectul documentației aferente anunțului de participare, publicat în Monitorul Oficial al

României, Partea a VI-a, nr. 133/13.07.2004 este "Complex de clădiri de administrație ...".

Potrivit art. 2, punctul 2.1 din contractul de execuție lucrări nr. 140/26.08.2004, obiectul contractului îl reprezintă "*Executantul se obligă să execute, să finalizeze și să întrețină lucrările de construcții montaj, instalații și echipamente tehnologice aferente obiectivului Complex de clădiri de administrație ..., Str. nr. ..., ..., ...* în conformitate cu obligațiile asumate prin prezentul contract. Conform art. 6, la punctul 6.1., natura și volumul lucrărilor sunt precizate în anexele la prezentul contract, iar la punctul 6.2 se menționează că, dintre documentele contractului fac parte propunerea tehnică, propunerea financiară, caietul de sarcini și proiectul de execuție (proiectant S.C. ...și nu ...)

Obiectul contractului nr. 140/26.08.2004 îl reprezintă așadar lucrările prevăzute de caietul de sarcini, propunerea tehnică și proiectul tehnic și nu o denumire generică.

În vederea respectării principiului tratamentului egal, legiuitorul a stipulat în textul de lege cum trebuie să procedeze beneficiarul în situația în care apar lucrări suplimentare, tocmai pentru a nu permite unor ofertanți să își creeze un avantaj în fața celorlalți operatori economici interesați.

În acest context, autoritatea contractantă a considerat că lucrările suplimentare fac obiectul unui nou contract, care se atribuie în conformitate cu legislația în vigoare, la momentul apariției acestora și nu la momentul inițierii procedurii (26.08.2004- data semnării contractului).

De asemenea, autoritatea contractantă susține că lucrările care fac obiectul contractului "Finalizarea lucrărilor de investiții la complexul multifuncțional ...(rest de executat)" nu pot fi atribuite prin negociere fără publicarea unui anunț de participare către ... deoarece nu se îndeplinesc în mod cumulativ prevederile art. 122, lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și anume nu se îndeplinește condiția III.

Față de proiectul tehnic (faza P.A.C.), a caietului de sarcini și a propunerii tehnice, anexe la contractul nr. 140/26.08.2004, pe parcursul execuției lucrărilor au apărut lucrări suplimentare care au condus la modificarea arhitecturii, cât și a structurii de rezistență la clădirile din complexul Multifuncțional

Lucrările suplimentare au apărut atât în perioada 2004-2006, când achizițiile erau guvernate de prevederile Legii

212/2002, O.U.G. nr. 60/2001, H.G. nr. 461/2001 și a ordinului M.F.P. - M.L.T.P.L. ...14/874/2001, cât și după anul 2006 după apariția O.U.G. nr. 34/2006 completată și modificată.

Lucrările care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică cuprind și lucrări suplimentare, care au apărut prin modificarea soluțiilor tehnice (mărirea suprafeței construite la sala multifuncțională, reproiectarea și modificarea hotelului, etc.)

Valoarea de referință la care se raportează procentele până la care se pot atribui lucrările suplimentare contractului inițial, este legiferată în mod diferențiat de cele două acte normative, respectiv O.U.G. nr. 60/2001 și O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, după cum urmează :

-până la 15 mai 2006 (data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 34/2006) lucrările suplimentare se raportau la valoarea actualizată a contractului inițial;

-după 15 mai 2006, lucrările suplimentare se raportează la valoarea contractului inițial.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră că decizia de a iniția procedura în cauză este „legală”.

Referitor la susținerile ... din cadrul contestației, potrivit cărora: „La momentul inițierii procedurii, se află în derulare, în urma atribuirii prin licitație deschisă, contractul de execuție inclusiv proiectare nr. 140/355/26.08.2004, încheiat între ... în calitate de executant și Regia Națională a Pădurilor-.... în calitate de achizitor, prin care subscrisa m-am obligat să execut și să finalizez obiectivul COMPLEX DE CLĂDIRI DE ADMINISTRAȚIE ...- str. ... nr. ..., ..., ... conform autorizațiilor de construire. Atenționăm și asupra faptului că ultima autorizație de construire nr. 203/12.P din 27.04.2011 expiră la 28.04.2013, nemaiputând fi prelungit, iar obținerea unei noi autorizații de construire se poate face numai cu proiectantul inițial - ... cu subcontractant de specialitate S.C. ...S.R.L.”, ... arată că, contestatorul, în calitate de executant, s-a obligat, conform art. 2.1 din contractul nr. 140/26.08.2004 „să execute, să finalizeze și să întrețină lucrările de construcții montaj, instalații și echipamente tehnologice aferente obiectivului <<Complex de clădiri administrație ..., str. ..., nr. ..., ..., ... în conformitate cu obligațiile asumate prin contract>>. Respectarea cerințelor calitative și cantitative privind natura și volumul lucrărilor precizate în documentele contractului reprezintă obligații

asumate în contract, potrivit art. 6. Lucrările suplimentare nu sunt obligații asumate prin contract, acestea fiind obiectul unui act adițional/contract atribuit în condițiile legii.

În ceea ce privește susținerea contestatorului, conform căreia : „Proiectul obiectivului de investiție derulat pe parcursul executării lucrărilor a fost conceput de către subscrisa, ... prin subcontractantul de specialitate S.C. ...S.R.L. în acord cu dispozițiile legale și în interesul autorității contractante pentru un complex cu funcțiuni interdependente, stabilindu-se un grafic de elaborare și transmitere pe șantier a detaliilor de execuție”, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că, în cadrul contractului nr. 140/26.08.2004 obiectul este "să execute, să finalizeze și să întrețină lucrările de construcții montaj, instalații și echipamente tehnologice aferente obiectivului <<Complex de clădiri administrație ...Str ... nr. ..., ..., ... în conformitate cu obligațiile asumate prin contract>>", fără să fie incluse servicii de întocmire și a proiectului tehnic.

Totodată, autoritatea contractantă menționează proiectantul S.C. ...S.R.L. nu a fost declarat subcontractant în oferta tehnică depusă de ... anexă la contractul nr. 140/26.08.2004. Reactualizarea proiectului, și nu întocmirea proiectului a fost preluată pe parcursul derulării contractului în cadrul unui act adițional la contractul inițial de către ... fără să fie specificată o clauză din care să reiasă calitatea de subcontractant a S.C. ...S.R.L..

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că ... nu a făcut dovada că S.C. ...S.R.L. i-ar fi cedat drepturile de autor asupra proiectului tehnic, care a fost recepționat și plătit de către ... proiectantului S.C. ...S.R.L.

Cu privire la susținerile ... potrivit cărora: „Anunțul de participare și toate actele subsecvente postate în S.E.A.P. sub nr. 141823/05.02.2013, având la bază un Caiet de sarcini ce cuprinde documentația tehnico-economică elaborată de Antreprenorul General/Proiectantul întregului obiectiv, subscrisa ... în vederea contractării lucrărilor rămase de executat în baza contractului de execuție lucrări atribuit legal prin procedura de licitație deschisă (Contractul de execuție lucrări nr. 140/26.08.2004). Obiectele contractate și nefinalizate care sunt cuprinse în cadrul prezentei proceduri de achiziție prin licitație publică deschisă sunt nerecepționate de achizitor și nici predate acestuia”, autoritatea contractantă precizează că atât caietul de sarcini, cât și listele de cantități atașate anunțului de participare

nr. 141823/05.02.2013 sunt elaborate de către S.C. ...S.R.L. și au ca principal obiectiv finalizarea clădirilor din complexul O clădire dintre cele 4 care alcătuiesc complexul ...a fost preluată de ...Referitor la afirmația contestatorului, conform căreia „Prezentare unei documentații de atribuire, respectiv a Caietului de sarcini pentru restul de executat elaborate în baza datelor furnizate de Antreprenorul general al contractului inițial, respectiv proiectantul și executantul actual al obiectivului de investiție aflat în derulare, în vederea contractării lucrărilor rămase de executat și nicidecum pentru inițierea unei proceduri de licitație”, autoritatea contractantă subliniază că, caietul de sarcini pentru restul de executat, elaborat de către S.C. ...S.R.L., cuprinde și lucrări suplimentare ce au ca obiectiv finalizarea clădirilor.

... nu a demonstrat în cadrul contestației că valoarea lucrărilor suplimentare nu depășește 20% din valoarea contractului inițial, tocmai pentru a dovedi că sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute la art. 122, lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Concluzionând, autoritatea contractantă reiterează faptul că lucrările suplimentare se atribuie, în conformitate cu legislația în vigoare la momentul apariției acestora și nu la momentul inițierii procedurii.

În ceea ce privește susținerile ... potrivit cărora: „Întreruperea derulării contractului de execuție lucrări nr. 140/26.08.2004 înainte de finalizarea acestuia și de recepția la terminarea lucrărilor, contract existent, în vigoare potrivit actelor adiționale nr. 8/11.20..., nr. 8A/27.06.2011 și nr. 8.A.a/07.12.2011 prin care sunt contractate și lucrările care fac obiectul prezentei proceduri” și „Derularea unei alte proceduri de licitație deschisă pentru atribuirea unui contract ce are ca obiect lucrări ce fac parte dintr-un contract aflat în derulare, înainte de finalizarea contractului existent inițial și recepției lucrărilor realizate”, ... arată că Contractul nr. 140/26.08.2004 a fost prelungit prin acte adiționale până la 30.06.2012 și a fost întrerupt deoarece s-a considerat că nu mai sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 122, lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv există și lucrări suplimentare care completează lucrările suplimentare executate în perioada 2004-2012, fiind depășit pragul legal de 20% din valoarea contractului inițial.

De asemenea, autoritatea contractantă afirmă că ... nu a probat faptul că deține drepturile de autor de la S.C. ...S.R.L. și nici nu a arătat că valoarea lucrărilor suplimentare este sub pragul legal stabilit până la care lucrările suplimentare se pot atribui contractului inițial prin procedura de negociere.

Conform prevederilor art. 1169 vechiul cod civil „Cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească”, astfel încât era în sarcina contestatorului obligația de a face dovada faptului că deține drepturile de autor de la S.C. ...S.R.L. privind posibilitatea actualizării proiectului, precum și faptul că valoarea lucrărilor suplimentare executate și în curs de executare, raportată la contractul inițial nu depășește pragurile stabilite de lege până la care se poate atribui contractul inițial.

Cu privire la susținerile contestatorului, potrivit cărora „conform O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii art. 298 <<Contractele în curs de executare și procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data inițierii acestora>> și aceeași precizare legală, reluată, clarificată și susținută de Dispozițiile Ordonanței de Urgență nr. 77/2012, art. II (1) <<Procedurile de atribuire în curs de desfășurare și contractele în curs de executare, la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii, respectiv încheierii acestora”, autoritatea contractantă precizează că „lucrările suplimentare nu fac obiectul „contractului în curs de executare”, ci fac obiectul unui nou contract care se atribuie, în conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Față de cele prezentate mai sus, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor respingerea ca nefondată, în temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a contestației formulate de către ...

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și pe cele ale H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Alăturat punctului de vedere, ... a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... formulată împotriva aceleiași proceduri de achiziție publică, a solicitat anularea ca nelegală a procedurii de atribuire.

Actul autorității contractante criticat de către contestator este anunțul de participare/documentația de atribuire, publicate în S.E.A.P. sub nr.

În susținerea contestației, ... a invocat următoarele motive:

În fapt, contestatorul arată că prezenta procedură de atribuire se referă la "finalizarea unor lucrări" (rest de executat - parte dintr-un alt contract), așa cum rezultă din denumirea contractului, lăsând să se înțeleagă că ofertantul câștigător își va asuma răspunderea și totodată garanția de buna execuție, doar pentru "restul de executat" supus licitației.

În acest caz, ... se întreabă cum se va realiza recepția la terminarea lucrărilor, fără implicarea executantului care a întrerupt lucrările în stadiul actual.

Pe de altă parte, contestatorul se întreabă cum și de către cine va fi predat amplasamentul, în condițiile în care nu există un proces verbal de preluare sau de recepție la terminarea lucrărilor și preluarea de către autoritatea contractanta a obiectivului.

În opinia contestatorului, în acest context, ofertantul declarat câștigător nu poate prelua răspunderea pentru întreg obiectivul, preluând de la un alt antreprenor lucrări nerecepționate aflate în diferite faze de execuție.

De asemenea, ... susține că autoritatea contractantă se află în situația de a nu respecta prevederile legale privind recepția finală, în situația în care orice alt operator economic ar interveni în lucrare, acesta ar fi obligat să preia drept bune lucrările deja executate și întrerupte în diferite faze, fără ca aceste lucrări să fie asumate și recepționate de către ... În același sens, contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător nu își poate asuma răspunderea, așa cum se impune prin Legea nr. .../1991, art. 5, conform căruia „obținerea unei construcții de calitate pe întreaga durată de existență, respectiv pentru realizarea tuturor cerințelor minime de calitate (rezistență la stabilitate, siguranța în exploatare, siguranța la foc, igiena, sănătatea oamenilor, s.a.m.d.)”, deoarece lucrările solicitate cuprind lucrări parțiale necesare pentru finalizarea unui obiectiv în curs de execuție și a unor lucrări întrerupte de autoritatea contractantă.

În drept, ... arată că ... are obligația de a asigura aplicarea principiului tratamentului egal față de toți participanții la procedură.

Astfel, autoritatea contractantă nu are dreptul de a crea unuia/unora dintre operatorii economici participanți la procedură un avantaj suplimentar, în raport cu ceilalți.

Scopul O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare în constituie, conform art. 2 alin. (1), lit. b) „garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici”, or în situația de față se observă, în mod clar, că este constituit un avantaj substanțial antreprenorului general asupra celorlalți operatori economici, acesta deținând toate informațiile privind stadiul lucrărilor și controlul asupra tuturor detaliilor de execuție.

În condițiile în care, autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici toate echipamentele, clădirile aflate în diferite faze de finalizare și amenajările existente la momentul preluării de către aceasta, în vederea contractării lucrărilor de rest executat, ... susține că au fost încălcate prevederile art. 29 și cele ale art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Concluzionând, contestatorul solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor să constate ca fiind „incorect” modul de calcul al valorii estimate, faptul că nu au fost respectate principiile care guvernează materia achizițiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal și să dispună anularea prezentei proceduri de achiziție publică.

În probațiune, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, anunțul de participare nr. ... și fișa de date a achiziției.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost de depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 20973/AC/26.02.2013, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 6441/26.02.2013, referitor la contestația formulată de către ... prin care se solicită respingerea acesteia, pentru următoarele motive:

În primul rând, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de interes, în conformitate cu dispozițiile art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât consideră că nu poate fi dovedit interesul contestării documentației de atribuire de către un operator economic care nu este abilitat legal să desfășoare activitățile

care constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Astfel, în condițiile în care ... prestează exclusiv servicii de proiectare/consultanță nu se justifică interesul personal în contestarea prezentei proceduri de achiziție publică și a documentației de atribuire a unui contract care are ca obiect strict execuția de lucrări.

În al doilea rând, ... solicită Consiliului respingerea ca nefondată a contestației formulate de către ... conform prevederilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în anul 2004, instituția sa a atribuit ofertantului ... contractul nr. 140/26.08.2004, având ca obiect execuția, finalizarea și întreținerea lucrărilor de construcții montaj, instalații și echipamente tehnologice aferente obiectivului "Complex de clădiri de administrație ...", în urma licitației deschise organizate în conformitate cu prevederile Legii nr. 212/2002, O.U.G. nr. 60/2001, H.G. nr. 461/2001 și a ordinului M.F.P. - M.L.T.P.L. ...14/874/2001.

Motivat de existența lucrărilor suplimentare față de contractul inițial, ...a publicat în S.E.A.P. anunțul de participare nr. ... privind atribuirea contractului de lucrări, având ca obiect "Finalizarea lucrărilor de investiții la complexul multifuncțional ...(rest de executat)".

Ultimul act adițional a prelungit durata contractului până la 30 iunie 2012, astfel că, în prezent, contractul nr. 140/26.08.2004 nu mai este în vigoare.

Având în vedere faptul că nu au fost îndeplinite, în mod cumulativ, cerințele prevăzute la art. 122, lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă a decis să atribuie lucrările ce permit finalizarea clădirilor de administrație din Complexul ...prin procedura de licitație deschisă.

În sensul celor precizate, ofertantul câștigător va prelua clădirile aflate în diverse faze de execuție, de la antreprenorul actual, cu proces verbal de predare-primire, în prezența reprezentanților ...Astfel, prin participarea la procedură ofertantul câștigător își asumă răspunderea față de autoritatea contractantă pentru preluarea întregului obiectiv, precum și că va executa lucrările prevăzute în caietul de sarcini.

În acest context, autoritatea contractantă nu avantajează antreprenorul general și nici nu creează premisele dezavantajării celorlalți ofertanți, în condițiile în care aceștia au acces la vizionarea obiectivului, la listele de cantități și pentru considerente temeinic justificate pot solicita ... un termen mai mare pentru întocmirea ofertei.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că s-a raportat, în ceea ce privește cerințele de calificare, la valoarea estimată a lucrărilor ce fac obiectul procedurii de atribuire în cauză și nu la întreaga valoare a obiectivului, așa cum s-ar fi întâmplat dacă, în valoarea estimată, ar fi fost inclusă și valoarea lucrărilor executate, respectiv a clădirilor aflate în diverse faze de execuție din cadrul complexului multifuncțional

Procedând în acest mod... nu a restricționat participarea la procedură, ci a asigurat condiții de participare pentru toți operatorii economici interesați.

Totodată, autoritatea contractantă susține că antreprenorul actual nu este proiectantul complexului ..., așa cum lasă să se înțeleagă contestatorul, proiectul fiind întocmit de către S.C. ...S.R.L.

Față de cele expuse mai sus, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor respingerea ca nefondată, în temeiul art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a contestației formulate de către ...

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și pe cele ale H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În vederea soluționării contestației nr. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 275 alin. (1) și al art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat contestatorului ... prin adresa nr. 4125/...-... să transmită un punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr.20973/AC/26.02.2013, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 6441/26.02.2013, până la data prezentei decizii nefiind transmis răspunsul solicitat.

Analizând contestațiile formulate de către ... și de către ... prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect "Finalizarea lucrărilor de investiții la complexul multifuncțional ...(rest de executat)", ... a ales procedura licitației deschise, ce a fost demarată prin publicarea anunțului de participare nr.în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, precum și a documentației de atribuire.

Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 27.02.2013, ora 16:00, iar deschiderea acestora a fost programată pentru data 12.03.2013, ora 18:00.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 15.604.0... lei, fără T.V.A.

Deoarece Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestațiilor prin Decizia nr. ... la data de ... prin prezenta urmează a se pronunța cu privire la excepția lipsei de interes a contestatorului ... în formularea contestației, excepție invocată de autoritatea contractantă, urmând a fi soluționate și aspectele ce vizează fondul cauzei, legate de justificarea demarării prezentei proceduri de atribuire de către autoritatea contractantă.

Având în vedere dispozițiile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează a proceda, mai întâi, la analiza excepției lipsei de interes a contestației formulate de către ... invocată de către autoritatea contractantă.

Examinând excepția lipsei de interes, Consiliul urmează să o respingă, pentru următoarele considerente:

Consiliul are în vedere faptul că în doctrina juridică prin "interes" se înțelege "folosul practic, imediat pe care-l are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare", condițiile pe care acesta trebuie să le îndeplinească pentru a justifica cererea fiind ca acesta să fie legitim, să fie născut și actual, să fie personal și direct.

Procedând la justificarea interesului ... în formularea contestației, se reține faptul că, acesta are un interes în depunerea unei oferte în cadrul procedurii, prin acesta urmând a-și manifesta voința de a se angaja din punct de vedere juridic în contractul de achiziție publică, urmărind atribuirea acestuia în favoarea sa.

Susținerea autorității contractante conform căreia, ... prestează exclusiv servicii de proiectare/consultanță,

nejustificând astfel interesul personal în contestarea prezentei proceduri de achiziție publică și a documentației de atribuire, aferentă unui contract de lucrări, Consiliul raportându-se la „obiectul” contestației, și anume critici aduse documentației de atribuire, precum și la respectarea termenului de formulare a acestora (în speță, contestația împotriva conținutului documentației de atribuire fiind formulată în termen).

În consecință, constatând că, prin contestația formulată, ... are calitatea de „persoană vătămată” în accepțiunea art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, vădind un interes legitim în formularea acesteia, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din ordonanța de urgență aplicabilă, Consiliul respinge excepția lipsei de interes, invocată de către autoritatea contractantă ...Analizând pe fond contestațiile formulate de către ... și de către ... Consiliul constată că acestea se referă la demersul autorității contractante ..., de a demara procedura licitației deschise în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Finalizarea lucrărilor de investiții la complexul multifuncțional ...(rest de executat)”, în condițiile în care se află încă în derulare contractul de execuție inclusiv proiectare nr. 140/355/26.08.2004 încheiat între ... în calitate de executant și ..., în calitate de achizitor, având ca obiect executarea și finalizarea obiectivului complex de clădiri de administrație

De asemenea, ... contestă modul de calcul al valorii estimate aferente prezentei proceduri de atribuire, considerându-l „incorect”, în condițiile în care, susține contestatorul, autoritatea contractantă nu respectă dispozițiile art. 122 lit. i) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, referitoare la lucrările suplimentare care nu au fost incluse în contractul inițial, dar care sunt necesare pentru îndeplinirea contractului în cauză.

Verificând susținerile contestatorilor referitoare la justificarea de către autoritatea contractantă a necesității demarării procedurii de licitație deschisă în cauză și la estimarea valorii contractului ce face obiectul procedurii de atribuire în cauză, Consiliul are în vedere că la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă, se regăsește documentul intitulat „Referat” nr. 397/30.01.2013 (nr. ...16/30.01.2013), întocmit de Serviciul Investiții, în care se menționează că obiectul achiziției îl constituie „1.Finalizarea lucrărilor de investiții la Complexul Multifuncțional ... (rest de executat)-

valoarea estimată a contractului în prețuri iunie 2012: 15.604.0... lei fără TVA (din care cheltuieli diverse și neprevăzute 1.393.346 lei fără TVA); -dată previzionată pentru dobândirea lucrărilor: 2013.

Justificarea necesității achiziției

Lucrările sunt necesare în vederea punerii în funcțiune a Complexului Multifuncțional ... și a finalizării acțiunii de mutare a RNP-...în noul sediu.”

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă ...a avut încheiat contractul nr. 140/355/26.08.2004 cu ... al cărui obiect la constituit „Executarea și finalizarea obiectivul complex de clădiri de administrație ...”, contract ce a fost finalizat la 30 iunie 2012, conform Actului adițional nr. 8A.a./07.12.2011, la actul adițional nr. 8/20..., document aflat la dosarul cauzei.

Astfel, față de simpla susținere a contestatorului ... conform căreia contractul nr. 140/355/26.08.2004, încheiat de societatea sa cu ..., ar fi încă în derulare, motiv pentru care ar fi incidente dispozițiile art. 298 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „Contractele în curs de executare și procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență se definitivează pe baza prevederilor legale în vigoare la data inițierii acestora”, Consiliul constată că, în conformitate cu clauzele din Actul adițional nr. 8A.a./07.12.2011, Art. 1 „Obiectul contractului” unde se prevede că „Art. 4 alin(a) din contractul Adițional nr. 8/20..., se modifică după cum urmează: a) Lucrările care fac obiectul prezentului act adițional vor fi finalizate până la 30 iunie 2012 în structura propusă în actul adițional nr. 8/20...”, contractul nr. 140/355/26.08.2004 a fost finalizat, acest fapt fiind susținut și de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 20959/AC/25.02.2013, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 6386/25.02.2013, când a precizat că, cităm: “Ultimul act adițional a prelungit durata contractului până la 30 iunie 2012, astfel că, **în prezent, contractul nu mai este în vigoare.**”

În aceste condiții, constatând că, spre deosebire de contestatorul ... care face o simplă afirmație legată de nefinalizarea contractului nr. 140/355/26.08.2004, autoritatea contractantă probează afirmația finalizării contractului în cauză, prin prezentarea Actului adițional nr. 8A.a./07.12.2011, Consiliul constată că prezenta procedură de atribuire are în vedere lucrări

suplimentare celor ce au constituit obiectul procedurii de atribuire anterioare, ... justificându-și astfel demersul legal, de a iniția o nouă procedură de atribuire, aceasta precizând, totodată, că lucrările care fac obiectul prezentei proceduri de achiziție publică cuprind lucrări suplimentare, care au apărut prin modificarea soluțiilor tehnice (mărirea suprafeței construite la sala multifuncțională, reproiectarea și modificarea hotelului, etc.).

Asupra aspectelor legate de natura lucrărilor suplimentare ce fac obiectul procedurii, raportat la obiectul contractului nr. 140/355/26.08.2004, Consiliul nu se poate pronunța, neavând competența materială în acest sens, respectiv de a verifica „Obiectul” contractului nr. 140/355/26.08.2004 (atribuit în urma unei proceduri de atribuire) și modul de executare a obligațiilor contractuale de către părți, aceleași considerații fiind avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește recepționarea sau nu a lucrărilor ce au făcut obiectul Actului adițional nr. 8A.a./07.12.2011.

În consecință, luând în considerare dispozițiile art. 5 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora „(1) În conformitate cu principiul asumării răspunderii, stabilirea circumstanțelor de încadrare prevăzute de ordonanța de urgență pentru aplicarea fiecărei proceduri...intră în responsabilitatea exclusivă a autorității contractante” și constatând că, în virtutea principiului asumării răspunderii consacrat de art. 2 alin. (2) lit. g din ordonanța de urgență aplicabilă, autoritatea contractantă și-a justificat demersul de a demara prezenta procedură de atribuire, estimându-și, totodată, valoarea lucrărilor ce vor constitui obiect al contractului, în baza art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge contestațiile nr. ... formulată de către ... și nr. ... formulată de către ... în contradictoriu cu ..., ca nefondate, dispunând continuarea procedurii de atribuire.

Conform prevederilor art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...