



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.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. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul în ... înregistrată la Registrul Comerțului din ... având CUI ... și adresa de corespondență în ... formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către ... cu sediul social în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „HD-CL 9: Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, a rețelelor de distribuție și a rețelelor de canalizare în ... și Simeria”, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante de a elimina din documentația de atribuire a subclauzelor prin care se mută obligațiile proiectantului în sarcina executantului, fapt ce contravine prevederilor Legii nr. 10/1995;

- anularea procedurii de atribuire în cazul în care documentația de atribuire nu va fi modificată cu respectarea Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ... depusă de ... cu sediul social în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având CUI ... formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către ... cu sediul social în ... județul ... în

calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „HD-CL 9: Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, a rețelelor de distribuție și a rețelelor de canalizare în ... și Simeria”, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante de a elimina din documentația de atribuire a subclauzelor prin care se mută obligațiile proiectantului în sarcina executantului, fapt ce contravine prevederilor Legii nr. 10/1995;

- anularea procedurii de atribuire în cazul în care documentația de atribuire nu va fi modificată cu respectarea Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 273 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondate contestațiile depuse de ... și ..., ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice fără etapă finală de licitație electronică organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „HD-CL 9: Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, a rețelelor de distribuție și a rețelelor de canalizare în ... și Simeria”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 14.05.2013, a solicitat:

- obligarea autorității contractante de a elimina din documentația de atribuire a subclauzelor prin care se mută obligațiile proiectantului în sarcina executantului, fapt ce contravine prevederilor Legii nr. 10/1995;

- anularea procedurii de atribuire în cazul în care documentația de atribuire nu va fi modificată cu respectarea Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

Prin adresa nr. 9737/... din 22.05.2013, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestațiilor de către ... și ... la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită copia clarificărilor solicitate referitor la documentația de atribuire și răspunsurile date (dacă este cazul), precum și mențiuni privind stadiul procedurii.

... a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la ambele contestații, cu nr. 8101 din 24.05.2013, înregistrat la Consiliu cu nr. 17071 din 24.05.2013.

... răspunde solicitării Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, transmitând documentele cerute de acesta, înregistrate la Consiliu cu nr. 17427 din 28.05.2013.

În motivarea contestației sale, ... evocă următoarele:

- în anunțul aferent acestei proceduri de atribuire, precum și în fișa de date, la cap. II Obiectul contractului, este menționat ca fiind *„executare de lucrări pentru reabilitarea și extinderea sistemelor de alimentare cu apă și a canalizării din localitățile Brad, Crișcior și București”*.

- se înțelege din cele arătate mai sus că antreprenorul care va fi desemnat câștigător al licitației publice va avea calitatea de executant al lucrărilor și nu de proiectant și executant.

1. În capitolul 1 - Date referitoare la Contract, Secțiunea 2 - Condiții Speciale de Contract, la Subclauza 4.1 - Obligațiile Generale ale Antreprenorului paragraful:

„Detaliile de execuție și documentele necesare pentru Cartea Construcției se vor întocmi treptat pe durata executării lucrărilor, dar până la termenele solicitate prin Specificații”.

2. În capitolul 2 - Specificații, Secțiunea 1 - cadrul general, Partea 1 - cerințe specifice proiectului, la Subclauza 3.6 Documentele Antreprenorului pentru revizuire și aprobare de către Inginer, sunt precizate următoarele obligații de proiectare a antreprenorului:

„Antreprenorul va fi responsabil de execuția lucrărilor în conformitate cu Proiectul de execuție elaborat anterior, dar și de proiectele de execuție a lucrărilor de deviere și refacere a rețelelor existente, de ajustare și completare a proiectelor existente în funcție de lucrările ascunse din amplasament și care nu au fost prevăzute prin proiectul inițial”.

- aceasta vine în contradicție cu tipul contractului de lucrări, conform anunțului și fișei de date.

Conform metodologiei de aplicare a O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă și proiectantul, în faza de proiectare, au obligația ca în documentele de licitație să pună la dispoziția ofertanților, toate datele referitoare la situația rețelelor existente și un proiect tehnic clar, având în vedere că atribuirea contractului se va face la preț ferm.

3. În Capitolul 2 – Specificații, Secțiunea 2 – Lucrări Civile, Partea 2 - Cerințe generale, sunt precizate obligații ale antreprenorului desemnat de a proiecta și de a emite planuri ce vor fi înaintate spre aprobare Inginerului.

- aceste obligații de proiectare, corelare și adaptare la teren sunt precizate în următoarele sub-clauze:

a. Subclauza 1.6. - Trasarea lucrărilor la punctele 2, 3 și 4;

b. Subclauza 1.14 - Planurile rețelei de apă și canalizare punctele 1, 2, 3, 4, 5;

c. Subclauza 1.15 - Planuri de lucru și calcule;

d. Subclauza 1.16 - Rețele de conducte;

e. Subclauza 1.17 - Proiecte civile de rezistență;

f. Subclauza 1.19 - Proiectarea lucrărilor de terasamente.

- toate aceste obligații de proiectare sunt stabilite în sarcina proiectantului, conform art. 22 din Legea nr. 10/1995.

Ca urmare, contestatoarea consideră că aceste obligații sunt trecute în mod nejustificat de către autoritatea contractantă prin documentația de licitație în sarcina antreprenorului în calitate de

executant și că acestea trebuie trecute în sarcina proiectantului lucrărilor.

De asemenea, în capitolul 2 din caietul de sarcini - Specificații, secțiunea 1 - Specificații generale - Partea 3 Instrucțiuni privitoare la modul de întocmire și de prezentare a propunerii tehnice, la pagina 6 se solicită *„Declarația ofertantului cu privire la luarea la cunoștința a conținutului caietului de sarcini și confirmarea explicită a împrăjurării că tipurile de operațiuni descrise în caietul de sarcini, precum și cantitățile/valorile ofertate sunt cele necesare pentru finalizarea Investiției, document ce va fi semnat în formă autentică”*.

În Capitolul 1 Date referitoare la contract, se precizează: *„Condițiile Generale fac parte integrantă din contract și reprezintă «Condiții de Contract pentru Construcții de Clădiri și Lucrări Inginerești Proiectate de Beneficiar» Ediția I din 1999 publicată de FIDIC (Federația Internațională a Inginerilor Consultanți) traduse în limba română și publicate în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 51 bis”*.

În Condițiile Generale din Contract FIDIC în Subclauza 12.2. Metoda de Măsurare, se precizează la paragraful (a) că: *„măsurătorile se vor face pentru cantități nete reale ale fiecărui articol de lucrări permanente”*, ceea ce este corect, dar în contradicție atât cu declarația *„cantitățile/valorile ofertate sunt cele necesare pentru finalizarea investiției”*, document ce va fi semnat în forma autentică solicitată de autoritatea contractantă la capitolul 2, cât și cu sarcinile ce-i revin antreprenorului: *„Antreprenorul va fi responsabil de execuția lucrărilor în conformitate cu Proiectul de execuție elaborat anterior, dar și de proiectele de execuție a lucrărilor de deviere și refacere a rețelelor existente, de ajustare și completare a proiectelor existente în funcție de lucrările ascunse din amplasament și care nu au fost prevăzute prin proiectul inițial”*.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice fără etapă finală de licitație electronică organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „HD-CL 9: Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, a rețelelor de distribuție și a rețelelor de canalizare în ... și Simeria”, inițiată prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 14.05.2013, a solicitat:

- obligarea autorității contractante de a elimina din documentația de atribuire a subclauzelor prin care se mută obligațiile proiectantului în sarcina executantului, fapt ce contravine prevederilor Legii nr. 10/1995;

- anularea procedurii de atribuire în cazul în care documentația de atribuire nu va fi modificată cu respectarea Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

În motivarea contestației sale, ... evocă următoarele:

- în anunțul aferent acestei proceduri de atribuire, precum și în fișa de date, la cap. II Obiectul contractului, este menționat ca fiind „*executare de lucrări pentru reabilitarea și extinderea sistemelor de alimentare cu apă și a canalizării din localitățile Simeria și ...*”.

- se înțelege din cele arătate mai sus că antreprenorul care va fi desemnat câștigător al licitației publice va avea calitatea de executant al lucrărilor și nu de proiectant și executant.

- de asemenea, în fișa de date la pag. 8, printre alte acte normative cu impact în ceea ce privește derularea procedurii de atribuire, se precizează și Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.

- în Legea nr. 10/1995 sunt stabilite în cap. III, obligațiile și răspunderile tuturor factorilor implicați în conceperea, realizarea și exploatarea construcțiilor, precum și în postutilizarea lor, potrivit responsabilităților fiecăruia. Astfel sunt precizate în lege obligații și răspunderi la art. 21, art. 22, art. 23, pe care contestatoarea le citează.

- în contradicție cu prevederile din Legea nr. 10/1995, prin documentația de licitație, autoritatea contractantă impune pentru executant obligația de a proiecta diverse lucrări, dar conform legii și articolelor 22 și 23 sus-menționate, aceasta este obligația proiectantului, afară de cazul în care obiectul contractului ar fi fost proiectare și executare de lucrări.

- obligațiile de proiectare mutate din sarcina proiectantului în sarcina executantului, se regăsesc în următoarele părți din documentația de licitație:

1. în capitolul 1 - Date referitoare la Contract, Secțiunea 2 - Condiții Speciale de Contract, la Subclauza 4.1 - Obligațiile Generale ale Antreprenorului paragraful:

„Detaliile de execuție și documentele necesare pentru Cartea Construcției se vor întocmi treptat pe durata executării lucrărilor, dar până la termenele solicitate prin Specificații”.

2. în capitolul 2 - Specificații, Secțiunea I - cadrul general, Partea 1 - cerințe specifice proiectului, la Subclauza 3.6 Documentele Antreprenorului pentru revizuire și aprobare de către Inginer, sunt precizate următoarele obligații de proiectare a antreprenorului:

„Antreprenorul va fi responsabil de execuția lucrărilor în conformitate cu Proiectul de execuție elaborat anterior, dar și de proiectele de execuție a lucrărilor de deviere și refacere a rețelelor

existente, de ajustare și completare a proiectelor existente în funcție de lucrările ascunse din amplasament și care nu au fost prevăzute prin proiectul inițial”.

- se pune întrebarea de unde să știe un ofertant aceste lucrări ascunse, iar conform legii, aceste obligații revin autorității contractante și proiectantului în faza de proiectare.

„Antreprenorul va asigura adaptarea la teren a prevederilor proiectului tehnic elaborate inițial prin proiectanții de specialitate; de asemenea antreprenorul este responsabil de adaptarea la teren și detaliile de execuție pentru realizarea lucrărilor privind sistemul SCADA în rețeaua de distribuție și în rețeaua de canalizare, în conformitate cu prevederile proiectului inițial.

Antreprenorul va fi responsabil pentru obținerea tuturor aprobărilor și autorizațiilor necesare Lucrărilor, exceptându-le pe acelea asigurate de Angajator. Documentația ce va fi furnizată în scopul verificării și aprobării trebuie să includă, fără a se limita, documentațiile necesare pentru îndeplinirea responsabilităților menționate mai sus, întocmite în conformitate cu cerințele specifice reglementarilor aplicabile, în vigoare. [...]

Antreprenorul va furniza Inginerului două copii pe suport de hârtie și două pe suport CD/DVD ale tuturor documentelor tehnice depuse spre verificare. Planșele printate vor fi în format A1, dacă Inginerul nu dispune altfel.

Un registru al planșelor și documentelor va fi menținut și actualizat în permanență de către Antreprenor. O copie actualizată a registrului va fi înmănată Inginerului de fiecare dată când o planșă sau un document este emis”.

3. În Capitolul 2 – Specificații, Secțiunea 2 – Lucrări Civile, Partea 2 - Cerințe generale, sunt precizate obligații ale antreprenorului desemnat de a proiecta și de a emite planuri ce vor fi înaintate spre aprobare Inginerului.

- aceste obligații de proiectare, corelare și adaptare la teren sunt precizate în următoarele sub-clauze:

a. Subclauza 1.6. - Trasarea lucrărilor la punctele 2, 3 și 4;

b. Subclauza 1.14 - Planurile rețelei de apă și canalizare punctele 1, 2, 3, 4, 5;

c. Subclauza 1.15 - Planuri de lucru și calcule;

d. Subclauza 1.16 - Rețele de conducte;

e. Subclauza 1.17 - Proiecte civile de rezistență;

f. Subclauza 1.19 - Proiectarea lucrărilor de terasamente.

- toate aceste obligații de proiectare sunt stabilite în sarcina proiectantului, conform art. 22 din Legea nr. 10/1995.

Ca urmare, contestatoarea consideră că aceste obligații sunt trecute în mod nejustificat de către autoritatea contractantă prin documentația de licitație în sarcina antreprenorului în calitate de executant și că acestea trebuie trecute în sarcina proiectantului lucrărilor.

De asemenea, în capitolul 2 din caietul de sarcini - Specificații, secțiunea 1 - Specificații generale - Partea 3 Instrucțiuni privitoare la modul de întocmire și de prezentare a propunerii tehnice, la pagina 6 se solicită *„Declarația ofertantului cu privire la luarea la cunoștința a conținutului caietului de sarcini și confirmarea explicită a împrejurării că tipurile de operațiuni descrise în caietul de sarcini, precum și cantitățile/valorile oferite sunt cele necesare pentru finalizarea Investiției, document ce va fi semnat în formă autentică”*.

În Capitolul 1 Date referitoare la contract, se precizează: *„Condițiile Generale fac parte integrantă din contract și reprezintă «Condiții de Contract pentru Construcții de Clădiri și Lucrări Inginerești Proiectate de Beneficiar» Ediția I din 1999 publicată de FIDIC (Federația Internațională a Inginerilor Consultanți) traduse în limba română și publicate în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 51 bis”*.

În Condițiile Generale din Contract FIDIC în Subclauza 12.2. Metoda de Măsurare, se precizează la paragraful (a) că: *„măsurătorile se vor face pentru cantități nete reale ale fiecărui articol de lucrări permanente”*, ceea ce este corect, dar în contradicție atât cu declarația notarială solicitată de autoritatea contractantă la capitolul 6.

Contestatoarea apreciază clauza cu declarația notarială *„abuzivă, limitativă și în afara legii. Cum să-și însușească un ofertant un proiect la elaborarea căruia nu a participat? Angajatorul care a avizat și plătit proiectul putea cel mult să ceară proiectantului o asemenea declarație, dacă dorește să se acopere”*.

4. de asemenea, se consideră că ofertanții nu pot depune formularele C6, C7, ... C9 și F4 atât timp cât autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția operatorilor economici listele de cantități de lucrări cu încadrări în articolele de deviz, astfel încât aceștia să aibă posibilitatea să prelucreze aceste date în programele de calcul ale devizelor.

În virtutea celor mai sus exprimate, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării și al tratamentului egal prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006.

În punctul său de vedere asupra contestațiilor depuse de ... și ..., autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestațiilor pentru motive de netemeinicie, iar pe cale de excepție

ca fiind inadmisibile în raport cu competența materială a acestuia și face următoarele precizări:

- în cazul inițierii acestei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a avut obligația de a pune în aplicare dispozițiile Ordinului comun al Ministrului Mediului și Pădurilor și al Președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 2266/335/2012 cu privire la aprobarea modelelor de documentații standardizate aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție de lucrări publice pentru proiectele de *„proiectare și execuție de stație de tratare a apei/stație de epurare de ape reziduale”, „execuție de rețele de canalizare și rețele de alimentare cu apă”, „proiectare și execuție de stație de sortare, compostare și tratare mecanobiologică a deșeurilor”, „execuție de depozit conform de deșuri”.*

- în sprijinul acestei afirmații, se face trimitere la dispozițiile art. 2 din Ordinul nr. 2266/335/2012 potrivit căruia:

„Autoritățile contractante care implementează proiecte din domeniul infrastructurii de mediu prevăzute în acest Ordin au obligația utilizării acestor documentații începând cu data prezentului Ordin, prin transmiterea lor în Sistemul Electronic de Achiziții Publice în vederea inițierii procedurii de atribuire”.

- odată clarificat acest aspect, se opinează că o eventuală contestație poate avea ca obiect doar o presupusă omisiune a autorității contractante de a respecta clauzele contractuale standard, motiv pentru care aceasta înțelege să probeze în fața Consiliului că și-a respectat întocmai obligația de a utiliza anexele/formularele aprobate prin Ordinul nr. 2266/335/2012.

- astfel, în raport cu criticile punctuale ale contestatoarelor, se învederează că în cadrul acestui ordin se regăsește și Anexa nr. 2, Capitolul 1 - Date referitoare la Contract, Secțiunea 1 - Condiții de Contract și Secțiunea 2 - Condiții Speciale de Contract, iar mai departe, parcurgând Secțiunea 2 - Condiții Speciale de Contract din ordin, se regăsesc, spre exemplu și următoarele prevederi, pe care contestatoarele le consideră a fi nelegale:

„Clauza 4 - Antreprenorul

Sub-Clauza 4.1 - Obligațiile Generale ale Antreprenorului

La sfârșitul Sub-Clauzei 4.1 se introduc următoarele:

[...]

Detaliile de execuție și documentele necesare pentru Cartea Construcției se vor întocmi treptat pe durata executării lucrărilor, dar până la termenele solicitate prin Specificații.”

Sunt criticate și o serie de paragrafe din cadrul Capitolului 2 - Specificații, Secțiunea 1 - Specificații generale, Partea 1 - Cerințe

specifice, respectiv mențiunile de la clauza 3.6., în raport cu care se face precizarea că autoritatea contractantă își menține în integralitate apărarea formulată mai sus, cu o serie de precizări complementare, astfel:

- parcurgând clauza 3.6 din ordin, se regăsesc următoarele prevederi:

„Documentele Antreprenorului pentru revizuire și aprobare de către Inginer:

Documentația ce va fi furnizată în scopul verificării și aprobării trebuie să includă, fără a se limita, însă la următoarele:

Menționați orice element al Lucrărilor proiectat de antreprenor.

Documentele Antreprenorului vor fi elaborate într-un format acceptat de către Inginer.

Antreprenorul va elabora un program de înaintare către Inginer a documentelor în termen de 20 de zile lucrătoare de la Data de începere a Lucrărilor. Respectivul program va cuprinde documentația contractuală relevantă, precum și datele de transmitere planificate. Acest program va indica care sunt documentele care vor fi depuse în vederea verificării și aprobării sau numai pentru aprobare, așa cum s-a stabilit mai sus.

Antreprenorul va furniza Inginerului două copii pe suport de hârtie și două pe suport CD/DVD ale tuturor documentelor tehnice depuse spre verificare. Planșele printate vor fi în format A1, dacă Inginerul nu dispune altfel.

Un registru al planșelor și documentelor va fi menținut și actualizat în permanență de către Antreprenor. O copie actualizată a registrului va fi înmânată Inginerului de fiecare dată când o planșă sau un document este emis”.

- ori însăși prin indicarea obligației autorității contractante de a insera în cadrul clauzei 3.6 a oricărui element al lucrărilor proiectat de antreprenor în cadrul unui contract de tip FIDIC Roșu, se invalidează criticile contestatoarelor referitoare la transferarea nelegală a unor obligații ale proiectantului în sarcina antreprenorului, respectiv un act normativ în vigoare îndreptățește și, în același timp, obligă la procedarea în acest sens, motiv pentru care nu se mai intră în analiza detaliată a fiecărei afirmații a contestatoarei ...

- aceasta afirmație este valabilă inclusiv pentru criticile formulate de ... cu privire la clauzele 1.6, 1.14, 1.15, 1.16, 1.17 și 1.19 din Capitolul 2 - Specificații, Secțiunea 2 - Lucrări civile, Partea 2 - Cerințe generale, în fapt respectivele clauze fiind strict cele indicate în Ordinul nr. 2266/335/2012, aspect probat însăși prin denumirea secțiunii în discuție.

- astfel, independent de amănuntul că afirmația că nu ar fi în responsabilitatea constructorului să își traseze lucrările, apare ca fiind o manifestare directă a lipsei de suport, credibilitate și falsitate a susținerilor contestatoarei în discuție, se subliniază că derularea contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire, se realizează cu respectarea Condițiilor de Contract pentru Construcții de Clădiri și Lucrări Inginerești Proiectate de Beneficiar, Ediția I din 1999 și obligațiilor impuse prin contractul de finanțare de către Autoritatea de Management a Programului Operațional Sectorial de Mediu.

- în consecință, raportat la criticile contestatoarelor potrivit cărora s-ar fi mutat în sarcina antreprenorului obligații ale proiectantului, respectiv obligația de a se pune la dispoziția beneficiarului detaliile de execuție și documentele necesare pentru Cartea Construcției, autoritatea contractantă menționează că nu a făcut altceva decât să respecte obligația legală de a utiliza o documentație de atribuire standard.

- în procesul de validare a documentației de atribuire de către ANRMAP, aceasta a condiționat emiterea acceptului de publicare a anunțului de participare de respectarea anexelor la ordin, astfel încât și în situația în care s-ar fi intenționat să se utilizeze alte clauze contractuale, ar fi fost lipsită de un astfel de drept de opțiune.

- prin urmare, Consiliul trebuie să analizeze cu diligență dacă simplul aspect al conformării la o normă poate fi interpretat ca reprezentând o potențială vătămare pentru un terț, respectiv contestatoarele impută autorității contractante includerea în cadrul contractului a unor lucrări de proiectare corespunzătoare lucrărilor care necesită adaptare la teren, făcând trimiteri la prevederile Legii nr. 10/1995, însă omițând aspectul că documentația de atribuire a fost întocmită în deplină conformitate cu prevederile Ordinului nr. 2266/335/2012.

Continuând probarea conformității clauzelor contractuale din documentația de atribuire, autoritatea contractantă arată că, potrivit ordinului menționat în Capitolul 1 - Date referitoare la Contract - Secțiunea 1 - Condiții de Contract, se specifică:

„Condițiile de contract cuprind Condițiile Generale și Condițiile Speciale.

Condiții Generale:

Condițiile Generale fac parte integrantă din contract și reprezintă Condiții de Contract pentru Construcții de Clădiri și Lucrări Inginerești Proiectate de Beneficiar, Ediția 1 din 1999 publicată de FIDIC (Federația Internațională a Inginerilor Consultanți), traduse în limba română și publicate în Monitorul Oficial, Partea 1, nr. 51 bis.

Operatorul economic va transmite împreună cu oferta sa o copie a acestei pagini semnată de persoana autorizată să semneze oferta, confirmând astfel că acceptă condițiile generale de contract. În același sens, operatorul economic va semna fiecare pagină a Secțiunii 2, Condiții Speciale de contract”.

În Capitolul 1 - Date referitoare la Contract - Secțiunea 2 - Condiții Speciale de Contract, se specifică:

„Condițiile Speciale sunt stabilite mai jos. Clauzele din Condițiile Speciale sunt suplimentare sau amendează Condițiile Generale.

Numărul clauzelor acestor Condiții Speciale corespunde la, sau sunt suplimentare, acelor utilizate în Condițiile Generale”.

În Condițiile Speciale de Contract se precizează:

„La sfârșitul Sub-Clauzei 4.1 se introduc următoarele:

Proiectarea executată de către Antreprenor va forma un proiect tehnic coerent împreună cu Specificațiile și Planșele furnizate în Contract de către Beneficiar. În cazul în care proiectul Antreprenorului propune modificări substanțiale proiectului Beneficiarului (inclusiv dar fără a fi limitat la schimbarea soluțiilor tehnice), se consideră că aceste propuneri vor fi făcute de către Antreprenor potrivit prevederilor Sub-Clauzei 13.2 [Optimizarea proiectului].

Proiectul Antreprenorului va fi verificat în conformitate cu Legile în vigoare de către un specialist verficator de proiecte atestat, angajat de către Beneficiar.

Antreprenorul va întocmi și transmite Inginerului toate documentele necesare pentru obținerea avizelor și autorizațiilor necesare pentru construire/demolare a lucrărilor proiectate de acesta.

Detaliile de execuție și documentele necesare pentru Cartea Construcției se vor întocmi treptat pe durata executării lucrărilor, dar până la termenele solicitate prin Specificații.

Orice aprobare sau consimțământ precum și orice verificare, potrivit prevederilor acestei Sub-Clauze sau altfel, nu va elibera Antreprenorul de nici o obligație sau răspundere.”

De asemenea, conform Documentației de Atribuire Standard aprobate prin ante-citat, în Secțiunea 3 - Preambul, se precizează:

„Lucrări permanente proiectate de Antreprenor:

Acolo unde Contractul necesită ca o parte sau mai multe lucrări să fie proiectate de Antreprenor, calculele și prețurile din Lista de Cantități vor include toate obligațiile și costurile asociate cu includerea acestora în Lucrări, inclusiv proiectarea, furnizarea de informații și planșe, certificate, aprobări în așteptare, re-depuneri și modificări și adnotări la Lucrări.

În plus, calculele și prețurile din Lista de Cantități vor include ca și costuri, toate testele și prelevările de probe făcute de Antreprenor, forța de muncă, bunurile și materialele incluse în Lucrări sau în proiect”.

În concluzie, scopul citării paragrafelor de mai sus a fost acela de a învedera Consiliului că autoritatea contractantă nu intenționează să transfere obligații ale proiectantului în sarcina constructorului și că, prin inițierea prezentei proceduri de atribuire nu a făcut altceva decât să se conformeze unor reguli stabilite de instituțiile cu putere de reglementare în sfera de aplicabilitate a acestei proceduri de atribuire.

Autoritatea contractantă stipulează faptul că afirmația referitoare la o presupusă încălcare a Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, nu se susține nici măcar în raport cu legislația subsecventă emisă în aplicarea acestei legi și, ca mijloc probant în acest sens, face trimitere la dispozițiile art. 1 din Instrucțiunile de aplicare a unor prevederi din H.G. nr. 28/2008 potrivit cărora:

„Proiectul tehnic trebuie să permită elaborarea detaliilor de execuție în conformitate cu materialele și tehnologia de execuție propusă, cu respectarea strictă a prevederilor proiectului tehnic, fără să fie necesară suplimentarea cantităților de lucrări și fără a se depăși costul lucrării stabilit în faza de studiu de fezabilitate/documentația de avizare”.

Cu alte cuvinte, instrucțiunea de mai sus clarifică că detaliile de execuție sunt legate în mod direct de materialele și tehnologia de execuție propusă prin oferta declarată câștigătoare și în fapt, acestea pot fi elaborate numai în faza de execuție a lucrărilor atunci când antreprenorul întâmpină dificultăți în identificarea modalității optime de punere în operă a unor operațiuni de construire.

Cu alte cuvinte, proiectantul lucrării nu poate stabili anumite detalii de execuție care țin strict de materialele utilizate și/sau de tehnologia de execuție a constructorului, după cum nu pot fi evaluate și tratate concret situațiile particulare care apar în cazul unor lucrări la rețelele de apă și canalizare existente deja, construite cu zeci de ani în urmă, unde, numai în urma decopertării și/sau dezafectării, pot fi stabilite tehnicile de execuție concrete pe care constructorul le va avea în vedere, bineînțeles cu sprijinul proiectantului și al inginerului de supervizare, care vor asista constructorul pe întreaga perioadă de execuție a lucrărilor.

Revenind la excepția invocată în preambulul punctului de vedere, autoritatea contractantă opinează că în fapt, contestatoarea nu atacă o mențiune a documentației de atribuire, ci o prevedere din Ordinul nr. 2266/335/2012.

Sub acest aspect, dispozițiile Legii nr. 554/2004 stabilesc prin dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. b) că actul administrativ este actul unilateral cu caracter normativ emis de o autoritate publică în vederea executării ori a organizării executării legii, coroborat cu dispozițiile imperative de ordine publică, potrivit cărora actele administrativ-jurisdicționale pot fi atacate numai la instanța de contencios administrativ competentă, respectiv potrivit art. 4 alin. (4) din această lege, controlul judecătoresc al actelor administrative cu caracter normativ se exercită de către instanța de contencios administrativ în cadrul acțiunii în anulare, în condițiile prevăzute de această lege.

Autoritatea contractantă evocă faptul că se impun a fi avute în vedere dispozițiile art. 255 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile ordonanței de urgență.

Ori în cazul de față, se poate observa că niciuna dintre contestatoare nu invocă încălcarea vreunei dispoziții legale în materia achizițiilor publice, motiv pentru care autoritatea contractantă apreciază că în acest caz nu se întrunește principala condiție de admisibilitate a unei contestații, respectiv Consiliul a fost investit prin lege să judece numai contestațiile care au ca obiect încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar după cum se probează, autoritatea contractantă respecta dispozițiile Ordinului nr. 2266/335/2012 reprezentând legislație terțiară emisă în aplicarea O.U.G. nr. 34/2006.

Ultimul document din dosarele nr. ... și nr. .../2013 este adresa nr. 8101 din 24.05.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17427 din 28.05.2013, prin care autoritatea contractantă transmite documentele solicitate de Consiliu, în vederea soluționării cauzei.

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

Procedura de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de în calitate de autoritatea contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „HD – CL 9: Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, a rețelelor de distribuție și a rețelelor de canalizare în ... și Simeria”,

cod CPV: 45...150-8; 45...411-6 (Rev. 2), prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare (utilități) nr. ... din 14.05.2013. Potrivit acesteia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 45.582.052 lei, fără TVA.

Documentația de atribuire a fost postată în SEAP în data de 14.05.2013, odată cu invitația de participare.

Având a se pronunța asupra excepției inadmisibilității contestației formulată de ..., „în raport cu competența materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”, invocată de către autoritatea contractantă Consiliul va proceda la verificarea competenței sale având în vedere prevederile art. 266 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, prin complete specializate, constituite potrivit Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului, aprobat potrivit art. 291”.

Potrivit art. 1 din aceeași ordonanță de urgență, prevederile acesteia „reglementează regimul juridic al contractului de achiziție publică, al contractului de concesiune de lucrări publice și al contractului de concesiune de servicii, procedurile de atribuire a acestor contracte, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri”. Este subînțeles că procedurile de atribuire, astfel cum sunt acestea definite și enumerate la art. 3 lit. ș) din Ordonanța de urgență citată anterior, sunt cele stabilite în ordonanța în cauză.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă a uzat, în organizarea procedurii de atribuire de tipul „licitație deschisă”, de prevederile 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, cu modificările și completările ulterioare, publicând în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) anunțul de participare (utilități) nr. ... din 14.05.2013, la care a anexat și documentația de atribuire elaborată conform Ordinului ministrului mediului și al președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 2.266/335 din 06.06.2012 privind aprobarea modelelor de documentații standardizate aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție de lucrări publice pentru proiectele de „proiectare și execuție de stație de tratare a apei/stației de epurare ape reziduale”, „execuție de rețele de canalizare și rețele de alimentare cu apă”, „proiectare și execuție de stație de sortare, compostare și tratare

mecano-biologică a deșeurilor”, „execuție de depozit conform de deșeuri”, completat prin Ordinul nr. 3.240/373 din 14.08.2012.

Astfel, Consiliul nu poate reține ca fiind fondată susținerea autorității contractante referitoare la faptul că ... nu atacă o mențiune a documentației de atribuire ci o prevedere din Ordinul nr. 2.266/335 din 06.06.2012, atâta timp cât în cuprinsul contestației se face referire la acte emise de către autoritatea contractantă, respectiv anunțul de participare și fișa de date a achiziției publicate în SEAP de către aceasta în același timp cu caietele de sarcini și celelalte documentații necesare elaborării ofertelor. Mai mult decât atât, Ordinul în discuție a fost completat prin Ordinul ministrului mediului și al președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 3.240/373 din 14.08.2012, care la art. 2¹ prevede că: „Modelele prezentate ca documentații standardizate pot fi utilizate și adaptate diverselor tipuri de lucrări, în funcție de necesitățile autorităților contractante ...”, astfel încât adaptarea acestor modele standardizate nu ar putea intra sub incidența dispozițiilor Legii nr. 554/2004 așa cum în mod eronat susține autoritatea contractantă.

În sensul celor mai sus reținute, Consiliul constată că este competent să soluționeze contestația formulată de ... în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „HD – CL 9: Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, a rețelelor de distribuție și a rețelelor de canalizare în ... și Simeria”, cod CPV: 45...150-8; 45...411-6 (Rev. 2).

Pe fondul cauzei, referitor la solicitarea ..., privind „obligarea autorității contractante la modificarea documentației de licitare cu respectarea prevederilor Legii 10/1995”, Consiliul reține că obiectul declarat al contractului de lucrări, așa cum este precizat în cuprinsul documentației de atribuire atașată anunțului de participare, publicată în SEAP la data de 14.05.2013, este: „HD – CL 9: Reabilitarea și extinderea conductelor de aducțiune, a rețelelor de distribuție și a rețelelor de canalizare în ... și Simeria”, cod CPV: 45...150-8; 45...411-6 (Rev. 2), în condițiile în care cele două coduri CPV utilizate de autoritatea contractantă sunt corespunzătoare lucrărilor pentru conducte de alimentare cu apă și de construcții de canalizări de ape reziduale.

Mai mult, în cadrul „Capitolului 1 – Secțiunea 2 – Condiții Speciale de contract – Sub-clauza 4.1 – Obligațiile Generale ale Antreprenorului” se precizează că: „Proiectarea executată de către Antreprenor va forma un proiect tehnic coerent împreună cu Specificațiile și Planșele furnizate în Contract de către Beneficiar. În

cazul în care proiectul Antreprenorului propune modificări substanțiale proiectului Beneficiarului (inclusiv dar fără a fi limitat la schimbarea soluțiilor tehnice), se consideră că aceste propuneri vor fi făcute de către Antreprenor potrivit prevederilor Sub-Clauzei 13.2 – Optimizarea proiectului”.

De asemenea, la „Capitolul 2 – Secțiunea 1 - Partea 1 – Cerințe Specifice proiectului – Cuprins” la subpunctul 3.6 „Cerințe generale de proiectare – Documentele Antreprenorului pentru revizuire și aprobare de către inginer” este prevăzut că: „Antreprenorul va fi responsabil de execuția lucrărilor în conformitate cu Proiectul de execuție elaborat anterior, dar și de proiectele de execuție a lucrărilor de deviere și refacere a rețelelor existente de ajustare și completare a proiectelor existente în funcție de lucrările ascunse din amplasament și care nu au fost prevăzute prin proiectul inițial”.

În sensul celor de mai sus, Consiliul reține că, la „Capitolul 2 – Secțiunea 1 - Partea 2 – Cerințe Generale”, la punctul 1 – Cerințele autorității contractante”, se precizează clar că: „Autoritatea contractantă solicită proiectarea și execuția lucrărilor. Proiectul și execuția vor fi în conformitate cu următoarele Secțiuni și Părți din Capitolul al 2 – lea: ...”, iar la subpunctul 3.1 „Aspecte privind proiectarea – Responsabilitatea pentru proiect”, se menționează că: „Antreprenorul va accepta deplina răspundere și responsabilitate pentru orice proiectare efectuată de către Antreprenor sau orice plan de proiect furnizat de către Autoritatea contractantă”.

Toate aspectele astfel reținute conduc la concluzia că obiectul contractului de achiziție publică, ce urmează a fi atribuit, este format atât din servicii de proiectare cât și executare de lucrări de „Reabilitare și extindere a rețelelor de distribuție și rețelelor de canalizare în ... și Simeria”.

În sensul celor de mai sus, Consiliul nu va reține ca fondate susținerile contestatoarei privind faptul că din obiectul contractului așa cum este menționat la cap. II din anunțul de participare și fișa de date a achiziției „se înțelege ... că Antreprenorul care va fi desemnat câștigător al licitației publice va avea calitatea de executant al lucrărilor și nu de proiectant și executant”, deoarece documentația de atribuire atașată anunțului de participare și publicată în SEAP este explicită, respectiv că: „Autoritatea contractantă solicită proiectarea și execuția lucrărilor. Proiectul și execuția vor fi în conformitate cu următoarele Secțiuni și Părți din Capitolul al 2 – lea: ...”. Utilizarea denumirii generice de „Antreprenor” din cuprinsul documentației de atribuire, nu exclude posibilitatea ofertării atât a serviciilor de proiectare cât și a executării lucrărilor aferente proiectului de către o asocieră sau prin subcontractare așa cum este prevăzut la art. 44

alin. (1) din OUG nr. 34/2006 care stipulează că: „Mai mulți operatori economici au dreptul de a se asocia cu scopul de a depune candidatură sau ofertă comună, fără a fi obligați să își legalizeze din punct de vedere formal asociere”, și la art. 45 alin. (1) din același act normativ care prevede: „Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv”.

De asemenea, Consiliul nu va reține ca fondată nici critica ... referitoare la mențiunile de la Capitolul 2 – Caiet de sarcini – Specificații – Secțiunea 1 – Specificații generale – Partea 3 – Instrucțiuni privitoare la modul de întocmire și de prezentare a propunerii tehnice”, în care la pag. 6 se solicită: „Declarația ofertantului cu privire la luarea la cunoștință a conținutului caietului de sarcini și confirmarea explicită a împrejurării că tipurile de operațiuni descrise în caietul de sarcini, precum și cantitățile/valorile oferite sunt cele necesare pentru finalizarea investiției, document ce va fi semnat în formă autentică”, având în vedere că prin depunerea ofertei, operatorul economic își însușește toate cerințele caietului de sarcini, și ale documentației de atribuire, publicate în SEAP, declarația în discuție fiind doar o dovadă a acestei însușiri.

În acest context, Consiliul reține că, documentația de atribuire utilizată de către autoritatea contractantă are ca model una din documentațiile standardizate aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție de lucrări publice prevăzute în anexele nr. 1 – 4, ale Ordinului nr. 2266 din 06.06.2012, iar în acest sens, apreciază că autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire ca urmare a solicitării contestatoarei, dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 78 alin. (1) din ordonanța de urgență: „de a solicita clarificări privind documentația”, neputând fi înțeles prin obligarea autorității contractante de a modifica cerințele din documentația de atribuire în conformitate cu solicitările unora sau altora dintre operatorii economici posibili ofertanți, cu atât mai mult cu cât ... nu a făcut dovada susținerilor sale deși „cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească”, regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi” (reclamantului îi incumbă sarcina probei). Ori în condițiile în care documentația de atribuire a fost standardizată conform ordinului mai sus menționat, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să o adapteze în funcție de necesitățile obiectului contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Având în vedere aspectele mai sus menționate, Consiliul constată că legislația în vigoare în materia achizițiilor publice nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentației de atribuire și nici obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Din contestația depusă de ..., rezultă că aceasta solicită: „anularea procedurii de atribuire în cazul în care această modificare în documentele licitației nu va fi efectuată”.

Față de cele analizate, Consiliul stabilește că nu se identifică în speță motive de fapt și de drept pentru care procedura este viciată în întregul ei astfel încât să devină necesară anularea sa.

Referitor la criticile formulate și solicitările făcute de ..., în cuprinsul contestației sale nr. ... din ... referitoare la „modificarea documentației de atribuire așa cum a fost publicată pe SEAP, dovada fiind răspunsul la clarificări nr. 27140/10.05.2013”, Consiliul constată că acestea sunt identice cu cele cuprinse în contestația nr. 272 din ... formulată de ... motiv pentru care nu le va mai analiza, menținând constatările anterioare referitoare la această contestație.

În plus, referitor la critica ..., privind faptul că „oferanții nu pot depune formularele C6, C7, ... C9 și F4, atâta timp cât autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția operatorilor economici listele de cantități de lucrări cu încadrări în articolele de deviz, ...”, Consiliul nu o va reține ca fondată în condițiile în care conform documentației de atribuire așa cum a fost publicată în SEAP și analizată anterior, solicitările autorității contractante se referă la „... proiectarea și execuția lucrărilor, ...”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondate contestațiile depuse de ... și ..., ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,
...

MEMBRU COMPLET,
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 20 (douăzeci) pagini.