



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 643/15.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 44908/15.10.2020, formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL-SC SRL, cu sediul în, ..., județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei nr. 24897/09.10.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în procedura simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru reabilitare rețele termice și de canalizare din Campus Științei, str. Domnească nr. 111”, cod CPV principal 45232141-2 – Instalații de încălzire (Rev.2), s-a solicitat anularea acesteia și a raportului procedurii nr. 24896/09.10.2020, menținerea comunicării rezultatului procedurii nr. 22975/22.09.2020 și a raportului procedurii nr. 22974/22.09.2020, prin care oferta sa a fost admisă și declarată câștigătoare.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL, în calitate de lider al asocierii SRL-SC SRL, critică adresa nr. 24897/09.10.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatorul arată că, în urma participării cu ofertă în procedura de față, prin adresa nr. 22975/22.09.2020, i-a fost comunicat că oferta sa a fost declarată câștigătoare, obținând un punctaj de 100 puncte, fiind invitat la data de 30.09.2020 la sediul autorității contractante, în vederea semnării contractului.

La data stabilită, s-a prezentat la sediul autorității unde a semnat contractul, fiind totodată predat și amplasamentul care face obiectul lucrărilor de execuție, cu mențiunea că exemplarele din contract au fost lăsate spre a fi semnate și de către rectorul Universității Dunărea de Jos, urmând ca ulterior să primească un exemplar. Întrucât până la data de 07.10.2020, nu a primit niciun exemplar al contractului, i-a solicitat autorității contractante, cu adresa nr. 619/09.10.2020, un exemplar semnat de ambele părți, și, totodată, i-a adus la cunoștință dispozițiile art. 143, 145 și 146 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, articole care interzic crearea de circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, precum și tergiversarea încheierii contractului.

Cu toate acestea, în data de 09.10.2020, a primit din partea autorității contractante o nouă comunicare a rezultatului procedurii de atribuire cu nr. 24897, prin care i se aduce la cunoștință că s-a decis anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, motivat de faptul că se află în imposibilitatea încheierii contractului datorită unor erori sau omisiuni în documentația de atribuire, la nivelul caietului de sarcini și a modelului de contract, fiind în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor la art. 2 alin. (2).

În atare situație, contestatorul apreciază că măsurile întreprinse de autoritatea contractantă sunt tardive și încalcă principiul asumării răspunderii statuat la art. (2) din Legea nr. 98/2016, prin revenirea asupra necesității introducerii unor noi clauze în documentație, clauze care contravin între ele, nereprezentând niște informații clare care să intre sub incidența dispozițiilor art. 154 din actul normativ amintit.

Mai mult, se apreciază, de contestator, că autoritatea contractantă creează circumstanțe artificiale de anulare a procedurii fără să constate existența încălcării prevederilor art. 211 din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, având în vedere momentul la care autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura, ulterior atribuirii inițiale a contractului către societatea sa, contestatorul susține că există suspiciuni referitoare la intenția reală a acesteia de a duce la

îndeplinire contractul. Or, motivarea autorității contractante nu este de natură a justifica anularea procedurii, întrucât în clauzele contractuale publicate în documentația din SEAP, se menționează clar că valoarea serviciilor prestate și a lucrărilor executate nu trebuie să depășească valoarea creditelor aprobate/alocate în anul respectiv. Prin urmare primul motiv invocat de autoritate, să se încadreze în limitele bugetare, a fost deja menționat la nivelul documentației și asumat prin oferta depusă.

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, fiind culpa autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii datorită necesității introducerii unor noi clauze în caietul de sarcini, clauze care, așa cum rezultă din ultimul raport al procedurii, sunt contradictorii, cu atât mai mult cu cât s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii.

De asemenea, se constată că autoritatea contractantă a interpretat și aplicat în mod greșit dispozițiile legale incidente în materia achizițiilor publice care reglementează derularea unei proceduri de atribuire, fapt ce a condus la adoptarea unei decizii nelegale și netemeinice.

În consecință, contestatorul consideră că, în speța de față, sunt incidente dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă încălcând principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată în partea introductivă.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, precum și cele ale HG nr. 395/2016.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 26017/20.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 45727/21.10.2020, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată, și menținerea adresei nr. 24897/09.10.2020, ca temeinică și legală.

Autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, oferta asocierii SRL- SC SRL, a fost declarată câștigătoare, fiind invitată să semneze contractul.

În cadrul procedurii administrative de semnare a contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător, au fost identificate erori în cadrul documentației de atribuire, erori care nu puteau fi corectate fără încălcarea prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În concret, conform minutei nr. 24724/08.10.2020, privind întâlnirea echipei de lucru pentru analiza procedurii de achiziții de lucrări aflate în derulare la data de 07.10.2020, s-a constatat necesitatea includerii în caietele de sarcini a următoarelor cerințe, prin raportare la disponibilitățile financiare și fondurile alocate:

- *elaborarea proiectului să prevadă etapizarea lucrărilor, pentru a se asigura atât funcționalitatea lucrărilor executate etapizat cantitativ și calitativ, cât și încadrarea în limită alocațiilor bugetare;*

- *execuția lucrărilor să se realizeze pe etapele prevăzute în proiect, conform necesităților exprimate explicit în cadrul caietului de sarcini;*

- *decontarea lucrărilor executate să se realizeze în baza unui proces-verbal de recepție/confirmare a lucrărilor executate pentru fiecare etapă în parte, însoțit de situații de lucrări;*

- *dacă există recepție a lucrărilor pentru fiecare etapă în parte, iar la lucrările respective executantul are încă acces, responsabilitatea menținerii lucrării revine executantului;*

- *dacă nu există posibilitatea ca execuția lucrărilor să se realizeze pe etape, plata se face la finalizarea lucrărilor constatate calitativ și cantitativ prin proces-verbal la terminarea lucrărilor.*

Aceste cerințe nu au fost incluse inițial în caietul de sarcini și nu mai puteau fi corectate pe calea unui act adițional la contractul încheiat, în care să se specifice că lucrările vor fi proiectate etapizat, respectiv executate etapizat, cu respectarea obligației antreprenorului de a se asigura alimentarea cu agent termic de încălzire pentru toate corpurile de clădire din campus în perioada rece.

Urmare celor constate, comisia de evaluare a considerat că sunt îndeplinite condițiile pentru anularea procedurii conform art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, ținând cont că la momentul erorilor/omisiunilor constatate, nu mai pot fi modificate prevederile caietului de sarcini, autoritatea contractantă apreciază că în mod corect s-a dispus anularea procedurii, prin raportare la prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016. Totodată, s-a apreciat că intervalul în care comisia de evaluare poate decide anularea procedurii este respectat, măsură apreciată ca fiind dispusă cu respectarea legii.

Referitor la criticile din contestație, autoritatea contractantă susține că autorul acesteia se contrazice în argumente, întrucât pe de o parte afirmă că nu au fost arătate care sunt acele erori sau omisiuni care au condus la anularea procedurii, iar, pe de altă parte, combate susținerile cu privire la faptul că valoarea serviciilor prestate și a lucrărilor executate nu trebuie să depășească valoarea creditelor aprobate/alocate în anul respectiv.

În ceea ce privește susținerea contestatorului conform căreia se pot lua măsuri de corecție fără a fi încălcate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că aceasta nu corespunde cu realitatea.

Prin urmare, văzând că nu este posibilă continuarea procedurii în situația faptică prezentată și că nu este posibilă luarea vreunei măsuri de remediere care să permită desemnarea unei oferte câștigătoare, fără a fi încălcate principiile tratamentului egal și al asumării răspunderii, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă apreciază măsura anulării ca fiind legală și temeinică, cu îndeplinirea dispozițiilor coroborate ale art. 212 alin. (1) lit. c) din actul normativ amintit.

Cât privește afirmația contestatorului conform căreia în adresa de comunicare nr. 24897/09.10.2020, nu se menționează nimic despre anularea primului raport al procedurii, autoritatea contractantă susține că anularea privește întreaga procedură, urmând să se modifice caietul de sarcini, documentația de atribuire, și să se demareze o nouă procedură de atribuire, situație în care contestatorul este în drept să oferteze din nou.

În atare situație, autoritatea contractantă apreciază că motivul anulării procedurii a avut în vedere imposibilitatea de a lua măsuri de remediere la caietul de sarcini și la documentația de atribuire fără ca acestea să ducă la încălcarea principiilor de la art. 2 din Legea nr. 98/2016, precum și constatarea faptului că derularea contractului în atare condiții nu ar mai fi posibilă.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată și menținerea deciziei de anulare a procedurii ca temeinică și legală.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 678/27.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 46804/27.10.2020, contestatorul a formulat concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În opinia contestatorului, preținsele erori constatate de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, nu reprezintă încălcări grave ale prevederilor legale, proiectantul urmând ca prin soluția dată să propună în cadrul proiectării, varianta cea mai optimă pentru execuția lucrărilor. De altfel, dispozițiile legale ale Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, specifică clar obligațiile proiectanților, precum și a modului de recepție a lucrărilor.

Mai mult, preținsele motive de anulare a procedurii nu sunt aplicabile speței de față, neexistând niciun impediment real pentru încheierea contractului, astfel încât motivul invocat de autoritatea contractantă este unul neîntemeiat, artificial, decizia de anulare fiind astfel, nelegală.

De remarcat este că însăși autoritatea contractantă recunoaște că nu există niciun act emis prin care să revoce primul raport al procedurii de atribuire, aprobat de către conducătorul autorității astfel cum prevede art. 127 alin. (3) din HG nr. 395/2016, producând efecte juridice până la revocarea/suspendarea/anularea actului administrativ.

Concluzionând, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a urmărit să creeze circumstanțe artificiale ca justificare pentru anularea procedurii, abordare calificată de legiuitor ca fiind o încălcare a principiului asumării răspunderii astfel cum este stipulat la art. 1 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată, menținerea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 22975/22.09.2020 și a raportului procedurii nr. 22974/22.09.2020.

Prin adresa nr. 26884/29.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 47343/29.10.2020, autoritatea contractantă solicită soluționarea, cu celeritate, a contestației, având în vedere că procedura de atribuire în cauză vizează satisfacerea unui interes public, fiind afectat procesul didactic și administrativ.

Din analiza dosarului și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru reabilitare rețele termice și de canalizare din Campus Științei, str. Domnească nr. 111”, cod CPV principal 45232141-2 – Instalații de încălzire (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1072689/ 03.08.2020 și a documentației de atribuire.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 3 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 22974/22.09.2020, în cuprinsul căruia s-a consemnat modul de desfășurare al procedurii, admisibilitatea ofertelor primite, precum și clasamentul acestora rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit și desemnarea ofertei depusă de asocieria SRL-SC SRL câștigătoare a procedurii, cu un punctaj total de 100 de puncte.

Conform adresei nr. 22975/22.09.2020, autoritatea contractantă a informat ofertantul câștigător despre rezultatul procedurii și l-a invitat, în data de 30.09.2020, la sediul Universității pentru semnarea contractului.

Ulterior, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 24896/09.10.2020, în cuprinsul căruia a consemnat modul de desfășurare al procedurii, admisibilitatea ofertelor primite, clasamentul acestora rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit, precum și decizia de anulare de a procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, împreună cu motivele care au stat la baza acestei decizii.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, comunicat prin intermediul adresei nr. 24897/09.10.2020, ... SRL, în calitate de lider al asocierii SRL-SC SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, precum și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține următoarele:

Conform celor consemnate în cuprinsul raportului procedurii nr. 24896/09.10.2020, prin care s-a decis anularea procedurii de atribuire,

apreciată nelegală de contestator, motivele de fapt avute în vedere de comisia de evaluare în adoptarea acestei decizii au fost următoarele:

„Având în vedere Hotărârea Consiliului de Administrație al Universității „Dunărea de Jos” din nr. 89/9.10.2020, art. 1 prin care se aprobă Minuta privind întâlnirea echipei de lucru pentru analiza procedurilor de achiziții de lucrări aflate în derulare la data de 7 octombrie 2020 nr. 24724/8.10.2020 în care se precizează:

În urma discuțiilor, au rezultat următoarele concluzii:

1. *Părțile au luat la cunoștință că la data prezentei sunt în derulare următoarele proceduri de achiziție: ...*

- Servicii de proiectare și execuție de lucrări pentru reabilitare rețele termice și de canalizare din Campus Științei, str. Domnească nr. 111

3. *Având în vedere existența în contabilitate, la data de 31.07.2020, a unui sold la Imobilizările corporale în curs de (...) lei, care arată lucrări de investiții în curs de realizare, în condițiile în care, la momentul prezent nu există lucrări în desfășurare de această valoare la nivelul universității, s-a procedat la realizarea analizei documentației de atribuire a procedurilor de lucrări de investiții demarate în ultimele luni, în scopul verificării cerințelor introduse în caietele de sarcini, cerințe care trebuie să asigure executarea pe faze a lucrărilor și protecția universității împotriva riscului de plată parțială a unor lucrări pe baza situațiilor de lucrări, fără existența unor Procese verbale de recepție pe faze a lucrărilor. Astfel, s-a constatat necesitatea includerii în caietele de sarcini a următoarelor cerințe:*

- elaborarea proiectului să prevadă etapizarea lucrărilor, pentru a se asigura atât funcționalitatea lucrărilor executate etapizat cantitativ și calitativ cât și încadrarea în limita alocațiilor bugetare.

- execuția lucrărilor să se realizeze pe etapele prevăzute în proiect, conform necesității exprimate explicit în cadrul caietului de sarcini.

- decontarea lucrărilor executate să se realizeze în baza unui proces verbal de recepție/confirmare a lucrărilor executate pentru fiecare etapă în parte, însoțit de situații de lucrări.

- dacă există recepție a lucrărilor pentru fiecare etapă în parte, iar la lucrările respective executantul are încă acces, responsabilitatea menținerii lucrării revine executantului;

- dacă nu există posibilitatea ca execuția lucrărilor să se realizeze pe etape, plata se va face la finalizarea lucrărilor constatate calitativ și cantitativ prin proces-verbal la terminarea lucrărilor.

Potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Având în vedere cele mai sus menționate, având în vedere că la acest moment, autoritatea contractantă nu poate modifica prevederile caietelor de sarcini, pentru corectarea și completarea cerințelor, conform analizei efectuate se propune anularea procedurilor de atribuire conform art. 212 (1) c) din Legea Nr. 98/2016 (...).

Urmare celor precizate mai sus, comisia de evaluare consideră că sunt îndeplinite condițiile pentru anularea procedurii de achiziție, conform art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, este imposibilă încheierea contractului datorită unor erori sau omisiuni în documentația de atribuire, la nivelul caietului de sarcini și a modelului de contract, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).”

Așadar, autoritatea contractantă își motivează decizia prin aceea că în caietul de sarcini și modelul de contract, parte componentă a documentației de atribuire aferentă acestei proceduri, nu au fost introduse cerințe care să asigure executarea pe faze a lucrărilor și protecția universității împotriva riscului de plată parțială a unor lucrări pe baza situațiilor de lucrări, fără existența unor Procese verbale de recepție/confirmare pe faze a lucrărilor, prin raportare la disponibilitățile financiare și fondurile alocate.

Incidente cauzei sunt reținute dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, conform cu care alin. (1) *Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului*; alin. (2) *În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).*

În soluționare, se observă că, în documentația de atribuire întocmită, autoritatea contractantă a introdus mai multe prevederi referitoare la modalitatea de plată, precum și la necesitatea aprobării fondurilor aferente.

Astfel, în fișa de date a achiziției, la cap. II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor, s-a specificat:

„Finalizarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică este supusă următoarei condiții suspensive:

Încheierea, respectiv executarea contractului de achiziție publică este condiționată de obținerea, respectiv menținerea finanțării rezultate din solicitarea de deblocare din soldul inițial pentru realizarea „Serviciilor de proiectare și execuție de lucrări pentru Reabilitare rețele termice și de canalizare din Campus Științei, str. Domnească nr. 111”.

Suma ce va rezulta din îndeplinirea de către contractant a obligațiilor asumate va fi defalcată pe fiecare an, în limita creditelor aprobate pentru anul 2020, respectiv în limita creditelor ce vor fi aprobate în anul 2021, după cum urmează:

1. Pentru anul 2020 în sumă maximă de 609084 lei, la care se adaugă T.V.A în valoare de 115725.96 lei rezultând un preț total 724809.96 lei.

2. Pentru anul 2021, până la concurența sumei contractante conform propunerii financiare. Întrucât la momentul încheierii contractului, există doar credite de angajament aferente anului bugetar 2020, sumele aferente anului 2021 vor fi angajate în funcție de creditul bugetar aprobat; în caz contrar, restul lucrărilor de executat vor fi suspendate prin ordin administrativ al autorității contractante până la existența creditelor de angajament pentru anul bugetar 2021.

Vor fi predate situații de lucrări, însoțite de documente de calitate aferente materialelor puse în operă, la acea dată. Valoarea serviciilor prestate și a lucrărilor executate nu trebuie să depășească valoarea creditelor aprobate/alocate în anul respectiv. După comunicarea către antreprenor a bugetului aprobat, acesta are obligația de a întocmi și supune spre aprobare graficul cu lucrările ce urmează a fi executate în anul respectiv.

În cazul în care, indiferent de motive, obținerea/mentținerea finanțării Serviciilor de proiectare și execuție de lucrări pentru Reabilitare rețele termice și de canalizare din Campus Științei, str. Domnească nr. 111 din fonduri proprii nu se realizează, autoritatea contractantă va aplica prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) teza

a II-a din Legea nr. 98/2016, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.

Ofertantii din cadrul acestei proceduri inteleg ca Autoritatea Contractanta si/sau MEC nu pot fi considerati raspunzatori pentru vreun prejudiciu in cazul anularii procedurii de atribuire, indiferent de natura acestuia si indiferent daca Autoritatea Contractanta si/sau MEC au fost notificati asupra existentei unui asemenea prejudiciu.

Ofertantii din cadrul acestei proceduri accepta utilizarea conditiilor speciale de mai sus/clauzei suspensive, asumandu-si intreaga raspundere in raport cu eventualele prejudicii pe care le-ar putea suferi in situatia descrisa”.

De asemenea, prevederi referitoare la modul de decontare a lucrărilor se regăsesc și în cuprinsul caietului de sarcini, pct. 10, respectiv:

„Decontarea lucrărilor se face pentru cantitățile real executate, rezultate din măsurătorile efectuate.

Situațiile de plată se întocmesc folosind prețurile unitare și încadrarea lucrărilor în articolele de deviz (poziția și denumirea lor) din devize.

Modul de măsurare este cel prevăzut în regulamentele tehnice, caietele de sarcini sau alte documente din contract. Dacă metoda de măsurare nu este clară, autoritatea contractantă va notifica executantului metoda de măsurare. Măsurătorile sunt efectuate de reprezentantul executantului și al beneficiarului.

Pentru lucrările care devin ascunse măsurătorile se fac la terminarea acestora, o dată cu întocmirea procesului verbal de lucrări ascunse.”

Mai mult, modelul de contract pus la dispoziție ofertanților observă Consiliul că prevede mai multe clauze vizând modalitățile de plată a lucrărilor ce vor fi executate:

3. Prețul contractului

3.2 Prețul final ce urmează a fi plătit se încadrează în limita maximă prevăzută la art. 3.1. după data semnării fără obiecțiuni a procesului verbal de recepție a lucrării.

Vor fi predate situații de lucrări, însoțite de documente de calitate aferente materialelor puse în operă, la acea dată. Valoarea serviciilor prestate și a lucrărilor executate nu trebuie să depășească valoarea creditelor aprobate/alocate în anul respectiv. După comunicarea către antreprenor a bugetului aprobat, acesta are obligația de a întocmi și supune spre aprobare graficul cu lucrările ce urmează a fi executate în anul respectiv.

16. Modalități de plată

16.1. (1) - Beneficiarul va efectua plata către Antreprenor în termen de 60 de zile de la acceptarea la plată a facturii emise de către Antreprenor conform Graficului de plăți parte integrantă din contract.

(2) Acceptarea la plată a facturii emisă de către Antreprenor va fi obligatoriu confirmată de responsabilul cu execuția lucrărilor din partea beneficiarului și dirigintele de șantier în baza verificării situațiilor de lucrări prezentate de către Antreprenor.

(3) – Factura va fi emisă de Antreprenor numai în baza situațiilor de lucrări verificate și aprobate de responsabilul cu execuția lucrărilor din partea beneficiarului și dirigintele de șantier, și va conține obligatoriu numărul contractului și datele de identificare ale situațiilor de lucrări aprobate de responsabilul cu execuția lucrărilor din partea beneficiarului și dirigintele de șantier.

(4) In cazul in care Antreprenorul va emite factura fara ca situatiile de lucrari sa fie verificate si aprobate de către responsabilul cu execuția lucrărilor din partea beneficiarului și dirigintele de șantier, Beneficiarul nu este obligat a efectua plata facturii/facturilor respective.

(5) Situațiile de lucrări prezentate de Antreprenor vor fi însoțite obligatoriu de documentele justificative specifice conform prevederilor legale în vigoare, și vor fi întocmite astfel încât să asigure o rapidă și sigură verificare a lor.

(6) Cu ocazia verificării situațiilor de lucrări și a documentelor justificative aferente, responsabilul cu execuția lucrărilor din partea beneficiarului și dirigintele de șantier au dreptul de a deduce orice articole sau volume de lucrări executate nejustificabile identificate, având responsabilitatea verificării corectitudinii articolelor prin comparație cu lucrările executate. Responsabilul cu execuția lucrărilor din partea beneficiarului și dirigintele de șantier vor declara de asemenea cheltuielile acceptabile din perspectiva legislației naționale.

(7) Situațiile de lucrări se confirmă de responsabilul cu execuția lucrărilor din partea beneficiarului și dirigintele de șantier în cel mult 5 zile de la prezentarea lor de către Antreprenor.

16.2. Plata facturii finale se va face după verificarea și acceptarea situației de plată definitive de către Beneficiar. (...)

16.7. (1) Contractul nu va fi considerat terminat până când Procesul-verbal de recepție finală nu va fi semnat de comisia de recepție, care confirmă că lucrările au fost executate conform contractului.

(2) Recepția finală va fi efectuată conform prevederilor legale, după expirarea perioadei de garanție.

16.8. (1) Facturarea oricăror articole se va baza pe principiul măsurării, respectiv lucrările, activitățile și materialele pot fi facturate doar la valoarea reală de execuție și nu în cantitatea integrală, specificată în devizul estimativ inclus în oferta câștigătoare a contractului.

(2) Antreprenorul are obligația de a transmite responsabilul cu execuția lucrărilor din partea beneficiarului și dirigintele de șantier pentru verificare și aprobare următoarele documente justificative: situațiile de lucrări, atasamente, documente de calitate și conformitate pentru materialele utilizate în lucrare, centralizatorul situațiilor de lucrări, Rapoartele lunare privind evoluția lucrărilor, graficul actualizat al balanței disponibilităților, graficul actualizat al lucrărilor și lista certificatelor de plată emise până la data respectivă.

Totodată, conform clauzelor privind Finalizarea lucrărilor:

14.1. Ansamblul lucrărilor sau, dacă este cazul, oricare parte a lor, prevăzut a fi finalizat într-un termen stabilit prin graficul de execuție, trebuie finalizat în termenul convenit, termen care se calculează de la data începerii lucrărilor.

14.2. - (1) La finalizarea lucrărilor, antreprenorul are obligația de a notifica, în scris, beneficiarului că sunt îndeplinite condițiile de recepție, solicitând acestuia convocarea comisiei de recepție.

(2) Pe baza situațiilor de lucrări executate confirmate și a constatărilor efectuate pe teren, beneficiarul va aprecia dacă sunt întrunite condițiile pentru a convoca comisia de recepție. În cazul în care se constată că sunt lipsuri sau deficiențe, acestea vor fi notificate antreprenorul, stabilindu-se și termenele pentru remediere și finalizare. După constatarea remedierii tuturor lipsurilor și deficiențelor, la o nouă solicitare a antreprenorului, beneficiarul va convoca comisia de recepție.

14.3. Comisia de recepție are obligația de a constata stadiul îndeplinirii contractului prin corelarea prevederilor acestuia cu documentația de execuție și cu reglementările în vigoare. În funcție de constatările făcute, beneficiarul are dreptul de a aproba sau de a respinge recepția.

14.4. Recepția se poate face și pentru părți ale lucrării, distincte din punct de vedere fizic și funcțional, cu respectarea legislație incidente."

Mai mult, contractul conține inclusiv prevederi referitoare la dreptul beneficiarului de a efectua verificări în cursul lucrării și la recepția lucrărilor, acoperindu-se astfel riscul executării necorespunzătoare a lucrărilor de către contractant „**11.3.** - (1)

Beneficiarul are dreptul de a supraveghea desfășurarea execuției lucrărilor și de a stabili conformitatea lor cu specificațiile din anexele la contract” „**12.1.** Beneficiarul, prin intermediul reprezentanților săi de specialitate, va putea proceda la verificarea lucrărilor deja executate și a materialelor utilizate; aceste controale vor constitui verificarea în cursul lucrării și nu acceptarea - în totalitate sau parțială - a lucrărilor. Acceptarea lucrărilor se va realiza, cu toate efectele, la recepția efectuată la terminarea lucrărilor”.

De asemenea, potrivit **art. 8.2.** din modelul de contract „Achizitorul se obligă să plătească prețul contractului, eșalonat, conform graficului detaliat de plăți anexat la prezentul contract, pe baza situațiilor de lucrări semnate de dirigintele de șantier și acceptate de Achizitor, în termen de 60 de zile de la data acceptării la plată a facturii emise de către Antreprenor conform graficului de plăți”.

În același sens, documentul „*Condiții generale contract de proiectare și execuție rețele de postat-semnat*”, publicat în cadrul documentației de atribuire și care, potrivit art. 6 Documentele contractului, din modelul de contract, reprezintă un document justificativ al acestuia, (art. 6.1 Documentele justificate ale contractului sunt: (...) - Condițiile generale, care completează în mod corespunzător prezentul contract, având aceeași forță juridică.), conține mai multe clauze referitoare la plăți, conform cărora „Antreprenorul nu va solicita în cadrul Situațiilor de Lucrări și beneficiarul nu va certifica la plată sume pentru care Antreprenorul nu a furnizat integral și în forma finală documentele justificative necesare” (clauza 47.1), privind inspecțiile și testarea, respectiv „De fiecare dată când o lucrare sau o parte din lucrare ajunge în faza determinantă, în conformitate cu programul de control stabilit de către proiectantul lucrării respective, Antreprenorul va convoca, în conformitate cu prevederile Legii și în termenul prevăzut de Lege, factorii responsabili în vederea verificării lucrărilor ajunse în fază determinantă și aprobării continuării execuției Lucrărilor. În conformitate cu prevederile Legii, vor fi verificate lucrările ajunse în faze determinante, documentele de calitate aferente, precum și măsurile dispuse prin actele de control anterior încheiate. Pe baza constatărilor consemnate în procesul-verbal, beneficiarul va acționa, după cum este relevant, în conformitate cu prevederile Contractului, inclusiv, dar nu limitat la clauza 41 [Respingere], clauza 37 [Suspendare], sau va notifica Antreprenorul cu privire la autorizarea continuării execuției Lucrărilor” (clauza 40.3).

Astfel, se constată că documentația de atribuire întocmită pentru prezenta procedură conține prevederi de natură a proteja achizitorul împotriva riscurilor evidențiate în justificarea anulării procedurii, clauzele contractuale împiedicând obligarea autorității la plata unor lucrări care nu au fost executate sau au fost executate necorespunzător, respectiv existența disponibilităților financiare și fondurile alocate.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă, înăuntrul căreia s-au consumat toate etapele importante ale procedurii: depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor, desemnarea câștigătorului și chiar semnarea, de către acesta, a contractului și predarea amplasamentului. De remarcat că achizitorul nu face nicio referire la aceste aspecte, drept care, nefiind infirmate de

autoritate în apărările sale, Consiliul va considera reale afirmațiile contestatorului în acest sens. De altfel, în punctul de vedere, inclusiv autoritatea recunoaște că erorile/omisiunile indicate au fost constatate după finalizarea procedurii de atribuire.

Art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă. De la această regulă, actul normativ precitat instituie mai multe excepții, însă motivele invocate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță nu sunt în măsură să justifice decizia adoptată.

Această manieră de a proceda a autorității contractante apare nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre care se dovedește arbitrară a autorității contractante, mai cu seamă că a fost desemnat un câștigător al procedurii și, mai mult, acesta a procedat deja la semnarea contractului.

Din economia dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 rezultă, foarte clar, că anularea procedurii este permisă doar dacă există o imposibilitate obiectivă de a încheia contractul, nu doar neconvenabilă pentru autoritatea contractantă.

Textul art. 212, așa cum s-a evidențiat mai sus, are în vedere cu titlu excepțional ipoteza anulării procedurii de aceea trebuie interpretat și aplicat strict în limitele prevăzute de lege și doar la ipoteza ori ipotezele avute în vedere de legiuitor. De aceea, imposibilitatea încheierii contractului, ca premisă a anulării procedurii, trebuie să fie obiectivă, delimitată clar de o posibilă imputabilitate în sarcina autorității contractante.

În contextul de fapt și de drept expus mai sus, Consiliul apreciază că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real și obiectiv, pretinsele erori și omisiuni ale documentației de atribuire, conform celor relevate anterior, nu sunt în măsură să vicieze nici derularea procedurii și rezultatul acesteia, și nici executarea contractului conform necesităților achizitorului, drept care se poate considera că manifestarea de voință a autorității contractante s-a datorat, cel mult, exclusiv culpei acesteia care a procedat intempestiv la anularea procedurii.

Pe cale de consecință, câtă vreme argumentele de fapt reținute în justificarea deciziei de anulare a procedurii nu se susțin, nu se poate aprecia că autoritatea contractantă a făcut dovada că s-a aflat în situația concretă a imposibilității încheierii contractului, motiv pentru

care criticile societății contestatoare de nelegalitate a deciziei atacate vor fi validate.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL-SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula decizia de anulare a procedurii regăsită în raportul procedurii nr. 24896/09.10.2020, precum și actele subsecvente acestuia, și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

Admite contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL-SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează decizia de anulare a procedurii regăsită în raportul procedurii nr. 24896/09.10.2020, precum și actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...