



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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.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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, ..., având CUI RO, număr de înregistrare în registrul comerțului, privind procedura simplificată, într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului având ca obiect Furnizare stâlpișori de separație din cauciuc a pistelor de biciclete trasate pe raza municipiului prin proiectul „Rețea de stații self-service de închiriere biciclete”, cod CPV 34928472-7 Stâlpi de semnalizare (Rev. 2), organizată de, cu sediul în, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât procedura este afectată prin încălcarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, nefiind posibilă luarea vreunei măsuri de remediere.

**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 SC SRL reclamă decizia autorității contractante de a iniția procedura de atribuire, considerând că aceasta nu a avut în vedere toate principiile care se aplică achizițiilor publice, nesocotind interesul achizitorului în a asigura eficiența utilizării fondurilor publice, însuși scopul primordial al sistemului achizițiilor

publice: asigurarea interesul public prin dezvoltarea și îmbunătățirea mediului de viață al comunității.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii, apreciază că o continuare a acesteia este prejudiciabilă pentru toți cei implicați, interesul public impunând anularea și edificarea clară și completă a aspectelor pe care le va descrie.

Astfel, în opinia sa, această măsură se justifică, în principal, prin faptul că prezenta procedură nu se desfășoară cu respectarea prevederilor legale, iar continuarea ei ar conduce la încheierea unui contract de furnizare nelegal.

Mai mult decât atât, apreciază că, prin continuarea procedurii, se produce o pagubă iminentă societății sale, prin faptul că obiectul procedurii este deja contractat de cu societatea sa prin Contractul de execuție lucrări nr. 240081 din data de 02.08.2012.

Precizează că a luat la cunoștință în de faptul că a postat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. pentru achiziționarea unui număr de 4.500 stâlpișori de separație din cauciuc a pistelor de biciclete trasate pe raza municipiului prin proiectul „Rețea de stații self-service de închiriere biciclete”, după ce, anterior, aceasta lansase în SEAP, atât în data de 05.01....., cât și în data de 19.01....., procedura consultării pieței pentru achiziționarea de stâlpișori de separație.

Subliniază faptul că a încheiat, în calitate de executant, Contractul de execuție lucrări nr. 240081 din data de 02.08.2012 cu, în calitate de achizitor, având ca obiect execuția de lucrări de „Rețea de stații self-service de biciclete, piste și trasee pentru bicicliști”, contract care prevede, alături de alte lucrări, și furnizarea și montarea unui număr de 4.500 de stâlpișori de separație, aceiași stâlpișori care fac obiectul procedurii contestate, dublând, astfel, cantitatea de stâlpișori prevăzută în proiectul contractat și nefinalizat până în prezent.

Referitor la Contractul de execuție lucrări nr. 240081 din data de 02.08.2012 precizează că este încă în curs de derulare, iar societatea sa depune toate eforturile necesare atât pentru livrarea și montajul acestora, cât și pentru finalizarea lucrărilor, motiv pentru care consideră nelegal și necontractual demersul autorității de a contracta furnizarea unor materiale care fac deja obiectul unui alt contract care încă nu este finalizat și nici nu i-a fost adusă la cunoștință vreo intenție a Municipiului de diminuare a valorii contractuale sau de renunțare la cantitățile contractate.

Având în vedere situația expusă mai sus, consideră că autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a derula procedura de atribuire, o continuare a acesteia conducând la încălcarea principiilor care stau la baza desfășurării achizițiilor publice, așa cum sunt acestea menționate în Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, precizează că, în formularea actuală a art. 212 din Legea nr. 98/2016, anularea procedurii în cazul în care încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire nu mai este o facultate a autorității contractante, ci o obligație.

Prin adresa nr. 158414/30.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 11882/04.04....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia, în principal, pe cale de excepție pentru lipsa calității procesual active și a interesului contestatoarei, iar în subsidiar, ca fiind nefondată, precum și menținerea procedurii în forma derulată ca fiind temeinică și legală.

În ceea ce privește excepția calității procesual active a societății contestatoare, achizițoarea indică faptul că aceasta nu este executanta contractului de achiziție publică în discuție, aceasta fiind, conform art. 1 din contract asocierea SC SRL - Rico SRL.

Consideră că, dintre condițiile de exercitare a acțiunii civile, calitatea procesuală activă și interesul nu sunt condiții îndeplinite de către societatea contestatoare, deoarece contestație a fost înaintată de către SC SRL în nume propriu, și nu în calitate de asociat sau în numele asocierii executante, iar față de procedura de achiziție publică derulată și contestată, SC este un terț.

În susținerea aceleiași excepții, invocă jurisprudența de specialitate (Mihai Viorel Ciobanu, Gabriel Boroș - Drept procesual civil, pag. 7) precizând că SC SRL nu este titularul dreptului afirmat și nici cea care poate justifica un interes, ci doar asocierea din cadrul căreia aceasta face parte și care este executantul contractului de achiziție publică.

În concluzie, susține că, prin contestația introdusă de către SC SRL, în nume propriu, și nu în numele asocierii executante, nu este justificată calitatea procesuală activă și subsecvent nici interesul, ca elemente esențiale ale exercitării acțiunii civile.

În cazul în care Consiliul va respinge excepția lipsei calității procesual active raportat la lipsa calității de ofertant în cadrul procedurii, invocă excepția lipsei de interes în promovarea contestației introductive, având în vedere faptul că interesul este una dintre cele patru condiții esențiale pentru admisibilitatea unei acțiuni civile, care trebuie îndeplinite în mod cumulativ, iar lipsa uneia dintre condiții conduce automat la respingerea acțiunii pe cale de excepție, fără a fi cercetată pe fondul său.

Invocă legislația specială aplicabilă (contractul de achiziție publică fiind semnat în baza OUG nr. 34/2006, astfel că se derulează conform acestei legislații), art. 255 alin. (1) din ordonanță, subliniind că cele două excepții invocate se completează reciproc, neputând exista fiecare în parte în speța de față, fiind interdependente.

Referitor la fondul contestației, prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii precizând că ședința de descărcare și

vizualizare a ofertelor depuse prin intermediul SEAP a avut loc la data de 27.03....., ora 12.00, fiind întocmit procesul - verbal nr. 150527/27.03....., sens în care sunt redată aspecte în baza cărora s-a demarat procedura de atribuire.

Astfel, arată că proiectul Rețea de stații self-service de închiriere biciclete este cu finanțare europeană, execuția lucrărilor pentru acest proiect făcând obiectul contractului nr. 240081/02.08.2012 încheiat între, Comuna Apahida, Comuna Florești și asocieria SC SRL - SC RICO SRL, contract care presupune, printre altele, și furnizarea și montajul a 4.500 de stâlpișori de separație din cauciuc.

Ca urmare a finalizării lucrărilor, în perioada 28.10.2016-17.11.2016 s-a trecut la recepția lucrărilor executate, fiind întocmit procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 453567/28.10.2016 - „cu observații” - conform anexelor 2 și 3, fiind precizate următoarele: în anexa 2 „lipsă stâlpișori neamplasați de executant pe următoarele străzi ...”, „termen remediere ... 30.12.2016 pentru montarea stâlpișorilor de separație conform proiect”, iar în anexa 3: „termen remediere: 30.12.2016: ... stâlpișori de separație neconformi, nu respectă prevederile documentației din cadrul procedurii de achiziție publică, anume: toate piste de biciclete, indiferent de lățimea lor, vor fi prevăzute cu STALPIȘORI DE SEPARAȚIE de 0,80 m înălțime, de cauciuc, pentru protejarea bicicletelor”.

Ca urmare a acestor observații, executanta lucrărilor asocieria - RICO, prin adresa nr. 531582/20.12.2016, a formulat obiecții privind observațiile reținute în anexele la procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor, precizând că a solicitat înlocuirea stâlpișorilor de cauciuc cu stâlpișori din poliuretan, întrucât pe piață nu se găsesc stâlpișori de cauciuc.

Până la data de 31.12.2016, astfel cum a fost stabilit în anexele 2 și 3 la procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor, executanta lucrărilor nu a furnizat și montat stâlpișorii de cauciuc conform proiectului care a stat la baza desfășurării procedurii de achiziție, motiv pentru care, în data de 10.01....., prin adresa cu nr. 12374, ... a solicitat executantei ca, la data de 12.01..... sau 13.01....., ora 11:00, să se prezinte la sediul beneficiarului în scopul stabilirii tipurilor de lucrări de remediere pe care și le asumă să le execute și termenele clare pentru stingerea lor.

Asocieria - RICO a răspuns prin adresa nr. VE/CJ/2122/11.01..... precizând că, din cauza condițiilor meteo nu se poate prezenta la întâlnire, solicitând acordul pentru decalarea ședinței pentru o dată stabilită de comun acord.

Autoritatea contractantă precizează că, prin adresa cu nr. 536000, transmisă prin fax în data de 20.01....., a solicitat executantei să comunice dacă intenționează să pună în operă și să precizeze perioada exactă în care va proceda la îndeplinirea următoarelor: „... procurare și montaj stâlpișori ...”. Termenul de comunicare a răspunsului din partea executantei a fost 23.01.....,

ora 10:00, fiind precizat în adresă și că „În caz contrar, în temeiul art. 11.4, art. 17.3 și art. 23 al contractului de execuție lucrări nr. 240081/02.08.2012 vom emite pretenții financiare și ne considerăm îndreptățiți să angajăm alte persoane să le execute și vom considera că v-ați exprimat acordul tacit în acest sens”.

Întrucât din data de 23.01..... și până la data publicării documentației în SEAP, respectiv 02.03....., executanta lucrărilor nu a procedat nici la înștiințarea autorității contractante despre luarea deciziei de a furniza și monta stâlpișorii de cauciuc, conform proiectului, și nici nu a trecut la execuția efectivă a acestei obligații, autoritatea contractantă arată că a organizat procedura de achiziție având ca obiect furnizarea de stâlpișorii de cauciuc conform descrierii din proiect.

Subliniază faptul că și-a luat angajamentul în fața AMPOR să efectueze cu diligență toate demersurile pentru stingerea problemelor consemnate în anexele la procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor, inclusiv, prin luarea în calcul a faptului că executanții nu-și îndeplinesc obligațiile contractuale și nu procedează la remedierea lucrărilor puse în operă. Astfel, în cazul în care asocierea nu va duce la îndeplinire cele asumate prin procedura de atribuire, va lua măsurile în vederea achiziționării stâlpișorilor și îi va monta în regie proprie.

În acest sens, afirmă faptul că în urma notificărilor transmise ca urmare a faptului că termenele de stingere a unor tipuri de lucrări neconforme/rămase de executat a trecut, beneficiarul și-a asumat răspunderea că le va efectua cu celeritate prin resurse proprii, urmând ca prin executarea garanției de bună execuție și a clauzei contractuale prin care se evidențiază faptul că *„în cazul în care executantul nu execută lucrările prevăzute, achizitorul este îndreptățit să angajeze și să plătească alte persoane care să le execute, cheltuielile aferente acestor lucrări urmând a fi recuperate de către achizitor de la executant sau reținute din sumele cuvenite acestuia”*, conform art. 17.3 din contractul de lucrări.

În concret, susține că problema fundamentală sub aspectul celor expuse rezidă din faptul că proiectul finanțat din fonduri europene nerambursabile „Rețea de stații self-service de închiriere biciclete” este declarat parțial funcțional, situație ce poate determina rezilierea contractului de finanțare și returnarea în integralitate a sumelor rambursate.

Menționează că, la expirarea termenelor acordate pentru remedierea problemelor semnalate, asocierea executantă a fost notificată în prealabil și i s-a adus la cunoștință că, urmare a prospectării pieței a fost relevat faptul că se fabrică și furnizează stâlpișorii de cauciuc (nu din poliuretan, alt tip de mase plastice etc.).

Totodată, având în vedere că nici stâlpișorii de demarcație din material plastic parțial montați nu au înălțimea de 80 cm coroborat cu ofertele transmise în urma publicării celor două anunțuri pentru consultarea pieței de la operatorii economici specializați, a fost

comunicat executantei faptul că se acceptă o înălțime a stâlpișorilor de minim 60 cm, dar obligatoriu din cauciuc, dar nici la această solicitare executanta nu a dat curs și nu a răspuns.

Mentionează că la această dată executanta nu a înaintat un grafic pentru punerea în operă a stâlpișorilor, ci doar a precizat că depune toate eforturile necesare livrării și montării, motiv pentru care susține că din cauza nemontării acestor stâlpișori este afectată siguranța circulației utilizatorilor.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise odată cu punctul de vedere fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 11882/04.04.....

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect Furnizare stâlpișori de separație din cauciuc a pistelor de biciclete trasate pe raza municipiului prin proiectul „Rețea de stații self-service de închiriere biciclete”, cod CPV 34928472-7 Stâlpi de semnalizare (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr./.....

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 222.750 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de inițierea procedurii de atribuire prin publicarea anunțului de participare simplificat nr./....., SC SRL a depus la Consiliu contestația în analiză, solicitând anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, considerând că este afectată prin încălcarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice, nefiind posibilă luarea vreunei măsuri de remediere.

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 excepția lipsei calității procesual active a societății contestatoare, invocată de autoritatea contractantă motivat de faptul că aceasta nu este executanta contractului de achiziție publică în discuție, nr. 240081/02.08.2012 (contractul a cuprins montajul a 4.500 buc. stâlpișori de cauciuc, categorie de lucrări care face obiectul procedurii contestate), contractul fiind executat de asocierea SC SRL – SC Rico SRL, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În conformitate cu prevederile art. (2) din Legea nr. 101/2016, (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita

anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi. (2) Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege.

Astfel, chiar dacă la nivelul contractului de lucrări nr. 240081/02.08.2012, execuția a fost asigurată de asocieria SC SRL – SC Rico SRL, conform art. 1 din acest contract, oricare dintre membrii asocierii poate formula contestație la Consiliu.

Având în vedere prevederile mai sus citate, se consideră că, în condițiile în care s-a considerat vătămată de publicarea de către, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr./....., era îndreptățită să depună la Consiliu contestația în analiză.

Doar pentru că execuția lucrărilor din cadrul contractului în discuție, nr. 240081/02.08.2012, a fost realizată de către asocieria SC SRL – SC Rico SRL, nu înseamnă că înaintarea contestației putea fi făcută doar de către asocierie sau de către un membru al asocierii, în numele acesteia, și nu individual de către oricare dintre membri, prin urmare și de SC SRL, precum în cazul analizat.

În ceea ce privește cea de-a doua excepție invocată de autoritatea contractantă, a lipsei de interes a societății contestatoare în promovarea contestației, în condițiile în care interesul este una dintre cele patru condiții esențiale pentru admisibilitatea unei acțiuni civile, care trebuie îndeplinite în mod cumulativ, iar lipsa uneia dintre condiții ar conduce, în opinia sa, automat la respingerea acțiunii pe cale de excepție, fără a fi cercetată pe fondul său, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Câtă vreme societatea contestatoare a derulat cu autoritatea contractantă contractul nr. 240081/02.08.2012, care a avut ca obiect și montajul a 4.500 buc. stâlpișori de cauciuc, în prezent fiind inițiată o procedură simplificată având ca obiect aceeași categorie de lucrări (montajul a 4.500 buc. stâlpișori de cauciuc), se consideră că aceasta are interes în a formula contestație împotriva procedurii inițiate prin anunțul de participare simplificat nr./.....

În condițiile în care contestatoarea se consideră vătămată de inițierea unei proceduri având un obiect pe care ea apreciază că trebuia să-l execute în cadrul unui contract deja încheiat (nr. 240081 din 02.08.2012), aceasta are interes în a contesta procedura.

După respingerea celor două excepții invocate de autoritatea contractantă, trecând la soluționarea pe fond a cauzei, Consiliul reține că societatea contestatoare a formulat critici împotriva inițierii procedurii simplificate, într-o singură etapă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr./....., având ca obiect montajul a 4.500 buc. stâlpișori de cauciuc, motivând faptul că are

încheiat cu autoritatea contractantă un contract de lucrări care cuprinde și această categorie de lucrări, respectiv contractul nr. 240081/02.08.2012, în curs de execuție.

Având în vedere că, pentru procedura contestată, a fost stabilită data limită de depunere a ofertelor, se reține că, prin procesul – verbal nr. 150527/27.03....., a fost consemnată ședința de deschidere a celor două oferte prezentate.

Totodată, având în vedere încheierea contractului nr. 240081/02.08.2012, între în calitate de achizitor 1, Comuna Apahida în calitate de achizitor 2, comuna Florești în calitate de achizitor 3 și asocieria SC SRL – SC Rico SRL, în calitate de executantă, având ca obiect execuție și finalizare a lucrării Rețea de stații self-service de biciclete, piste și trasee pentru biciclete, cu o durată de 12 luni, se constată următoarele:

- prin procesul – verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 453567/28.10.2016, comisia de recepție a admis recepția, stabilind că se impune efectuarea de remedieri conform celor precizate în anexa 2 și anexa 3;

- prin anexa 2 la procesul – verbal de recepție la terminarea lucrărilor s-a consemnat lipsa stâlpișorilor neamplasați de executantă pe următoarele străzi: Bucium (între strada Garbau și bretea nod N la coborâre), Zorilor, Viilor, Observatorului (între strada Zorilor și Gheorghe Dima), Ialomiței, Giordano Bruno (parțial), Oltului (parțial), Fabricii de zahăr (parțial), Piața 1848 (parțial). S-a indicat totodată că există stâlpișori demontați de către executanții lucrărilor de întreținere stradală și înlocuire rețele edilitare subterane pe următoarele amplasamente: b-dul 1 Decembrie (zonă pod Grigorescu), Corneliu Coposu, Patriciu Barbu, P-ța 1848 (parțial). A fost stabilit pentru montarea stâlpișorilor **termen de remediere 30.12.2016**;

- prin anexa 3 la procesul – verbal de recepție la terminarea lucrărilor s-a consemnat că stâlpișorii de separație montați sunt neconformi, întrucât nu respectă prevederile documentației, respectiv "toate piste de biciclete, indiferent de lățimea lor, vor fi prevăzute cu stâlpișori de separație de 0,80 m înălțime, de cauciuc, pentru protejarea bicicletelor", sens în care s-a acordat **termen de remediere 30.12.2016**;

- în referire la anexele 2 și 3, respectiv a amplasării stâlpișorilor, prin adresa înregistrată la achiziție cu nr. 531582/42/20.12.2016, SC SRL a precizat: "Datorită faptului că stâlpișorii de poliuretan, aprobați verbal de beneficiar și aprovizionați de către noi în 2014, au fost respinși de beneficiar după montarea parțială a acestora, nu s-a continuat montarea lor. S-a solicitat înlocuirea acestor stâlpișori de cauciuc cu stâlpișori de poliuretan prin adresa înaintată către beneficiar și către proiectant (din 8 noiembrie 2016) care vă informa de faptul că pe piață nu se găsesc stâlpișori de cauciuc";

- prin adresa nr. 12374/423/10.01..... autoritatea contractantă a invitat SC SRL în data de 12.01..... sau 13.01....., ora 11:00 în scopul stabilirii tipurilor de lucrări de remediere pe care și le asumă a le executa și termenele pentru stingerea acestora. S-a indicat că, în cazul în care nu se va da curs celor precizate, se vor emite pretenții asupra garanției de bună execuție, în condițiile în care a fost constituită în scopul asigurării îndeplinirii cantitative, calitative și în termenul prevăzut al contractului. S-a prezentat dovada comunicării documentului prin fax (numărul 0372.877.226 indicat și prin contestație), în data de 10.01.....;
- față de solicitarea autorității contractante, prin adresa nr. 2122/11.01....., SC SRL a indicat că nu poate da curs invitației primite datorită condițiilor meteo nefavorabile, care îngreunează circulația rutieră, sens în care a solicitat decalarea, de comun acord, a datei de întâlnire;
- prin adresa nr. 536000/423/22.12.2016, autoritatea contractantă a notificat societatea SRL pentru a clarifica, în regim de urgență (48 ore), posibilitatea procurării și montării stâlpișorilor de cauciuc, inclusiv perioada de execuție, în condițiile în care, ca urmare a prospectării pieței, a constatat că se fabrică și se furnizează acest tip de stâlpișori. S-a precizat că, în situația în care nu se va da curs acestei solicitări, în temeiul art. 11.4, 17.3 și 23 din contractul de execuție nr. 240081/02.08.2012, va emite pretenții financiare, considerându-se îndreptățită să angajeze alte persoane care să execute lucrările, considerând că s-a exprimat acordul tacit în acest sens. S-a prezentat dovada comunicării documentului prin fax (numărul 0372.877.226 indicat și prin contestație), în data de 20.01.....;
- prin adresa nr. 2205/17.03....., SC SRL a formulat notificare prealabilă, având în vedere publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr./....., având ca obiect Furnizare stâlpișori de separație din cauciuc a pistelor de biciclete trasate pe raza municipiului prin proiectul „Rețea de stații self-service de închiriere biciclete”, 4500 bucăți, lucrări care au făcut și obiectul contractului nr. 240081/02.08.2012.

Față de toate cele reținute, se constată că, deși a încheiat cu asocierea SC SRL – SC Rico SRL contractul de lucrări nr. 240081/02.08.2012 având ca obiect Rețea de stații self-service de biciclete, piste și trasee pentru biciclete, ceea ce a implicat și procurarea, inclusiv montajul a 4.500 buc. stâlpișori de cauciuc are dreptul de a iniția o nouă procedură având ca obiect procurarea și montajul a 4.500 buc. stâlpișori de cauciuc.

Constatând că asocierea executantă nu a dat curs notificărilor achizitoare de asumare a lucrărilor care trebuiau executate pentru finalizarea contractului amintit, printre acestea și procurarea și montarea a 4.500 buc. stâlpișori de cauciuc, conform caietului de

sarcini, precum și celor consemnate în Anexele 2 și 3 la procesul – verbal la terminarea lucrărilor, se consideră că, în mod corect s-au luat măsurile necesare pentru finalizarea lucrărilor amintite (procurarea și montajul a 4.500 buc. stâlpișori de cauciuc) prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr./.....

Întreaga răspundere a inițierii unei noi proceduri o poartă autoritatea contractantă, Legea nr. 98/2016 consacrand între principiile de la art. 2 alin. (2) și pe acela al asumării răspunderii.

Este de reținut și că, prin notificările transmise societății SRL, în 10.01..... și 20.01....., autoritatea contractantă a făcut trimitere la dreptul său de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție constituită, cu invocarea prevederilor art. 11.4, 17.3 și 23 din contractul de execuție.

În conformitate cu art. 11.4 din contract, *Autoritatea contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, oricând pe parcursul îndeplinirii contractului, în limita prejudiciului creat, în cazul în care contractantul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contract. Anterior emiterii unei pretenții asupra garanției de bună execuție autoritatea contractantă are obligația de a notifica pretenția contractantului, precizând obligațiile care nu au fost respectate, conform art. 17.3 în cazul în care executantul nu execută lucrările prevăzute la clauza 16.2 alin. (1), achizitorul este îndreptățit să angajeze alte persoane care să le execute. Cheltuielile aferente acestor lucrări vor fi recuperate de către achizitor de la executant sau reținute din sumele cuvenite acestuia, iar la art. 23 Penalități și daune este prevăzut 23.1 În cazul în care, în timpul execuției lucrărilor se depășește durata de realizare ofertată a lucrărilor, ofertantul va plăti penalizări în cuantum de 0,1% pe zi din valoarea lucrărilor rămase neexecutate la termen, până la îndeplinirea lor efectivă; 23.2 Clauza 23.1 se aplică în conformitate cu termenele declarate de către ofertant prin propunerea sa.*

Se consideră relevante și prevederile art. 24.1 din același contract, potrivit cărora, *Neexecutarea obligațiilor stabilite în sarcina fiecăreia dintre părțile în prezentul contract atrage desființarea acestuia de drept, fără punerea în întârziere și fără intervenția instanței de judecată.*

Ținând cont de prevederile mai sus redată și având în vedere că este dreptul autorității contractante de a organiza o procedură de atribuire (art. 8 și 9 din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016), se consideră că, în situația existentă, în mod corect a fost organizată procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr./.....

Susținerea societății contestatoare în referire la faptul că depune toate eforturile necesare atât pentru livrarea, cât și montajul stâlpișorilor de cauciuc, respectiv pentru finalizarea lucrărilor

corespunzătoare contractului nr. 240081 din data de 02.08.2012, sunt considerate de Consiliu nerelevante din perspectiva dreptului autorității contractante de a demara o nouă procedură.

Deși a fost notificată atât în data de 10.01....., cât și în 20.01..... asupra categoriilor de lucrări pe care și le asumă, inclusiv asupra termenelor de finalizare, societatea contestatoare nu a dat curs solicitărilor, motivând inițial condițiile meteo nefavorabile.

Mai mult, deși prin cea de-a doua notificare achizitoarea i-a solicitat să clarifice în regim de urgență (48 ore) posibilitatea procurării și montării stâlpișorilor de cauciuc, societatea contestatoare nu a dat curs acestei solicitări.

Societatea contestatoare a transmis doar notificare prealabilă după ce a luat cunoștință de publicarea de către achizitoare a anunțului de participare simplificat nr./.....

Cât privește susținerile societății contestatoare referitoare la faptul că ar fi obținut aprobarea verbală din partea beneficiarului lucrării de a înlocui stâlpișorii de cauciuc cu cei de poliuretan, precum și cu privire la faptul că această solicitare de înlocuire cu stâlpișori de poliuretan s-ar fi realizat în contextul în care pe piață nu s-au găsit stâlpișori de cauciuc, sunt considerate nefondate, nefiind depusă nicio probă pentru dovedirea celor susținute.

În conformitate cu prevederile art. 249 Cod procedură civilă sarcina probei revine celui care face o susținere, însă autoarea contestației nu a adus nicio probă în sensul celor afirmate.

Pe de altă parte, trebuie reținut că, având declarată câștigătoare o ofertă care a cuprins procurarea și montarea de stâlpișori de cauciuc, era necesar ca societatea contestatoare să asigure realizarea acestor lucrări, neputându-se schimba natura materialului din care sunt confecționați acești stâlpișori decât în situații bine argumentate, respectiv dacă aceștia nu s-ar mai putea procura de pe piață.

Or, o astfel de dovadă, a imposibilității procurării de stâlpișori de cauciuc nu a fost făcută, motiv pentru care schimbarea materialului stâlpișorilor separatori, din cauciuc, în poliuretan sau orice alt material nu este posibilă.

Mai mult, contestatoarea a recunoscut că, atât în 05.01....., cât și în data de 19.01....., autoritatea contractantă a organizat proceduri de consultare a pieței pentru achiziționare stâlpișori de separație, anterior inițierii procedurii simplificate care face obiectul contestației.

În ceea ce privește incidența prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 [(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 ... (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)], aceasta nu poate fi constatată, contrar celor pretinse de societatea contestatoare, nefiind stabilit niciun motiv care să conducă la o astfel de finalitate.

Având în vedere cele reținute în paginile de mai sus, demersurile autorității contractante întreprinse raportat la contractual nr. 240081 din data de 02.08.2012, nevoia sa de a achiziționa 4.500 buc. stâlpișori de cauciuc, se constată că aceasta a fost corect inițiată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr./.....

În condițiile în care nu s-au constatat încălcări ale prevederilor legislației în vigoare, la momentul inițierii procedurii, criticile aduse în acest sens de SC SRL sunt considerate nefondate, contestația urmând a fi respinsă în consecință.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....