



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 fără număr de înregistrare la emitent din 01.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 62458/01.10.2024, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva documentației de atribuire emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare, servicii de asistență tehnică și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Modernizare drumuri sătești în comuna ... - Etapa 1»”, se solicită admiterea contestației, în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire criticate în sensul indicat în cuprinsul contestației, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în situația în care se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a acesteia, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016.

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

**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 formulată de

către ... critică modalitatea prin care autoritatea contractantă ... a elaborat documentația de atribuire.

I. Preliminarii. Scurtă descriere a stării de fapt

În fapt, în data de 24.09.2024, autoritatea contractantă Comuna ..., județul ..., a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Proiectare, servicii de asistență tehnică și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții – Modernizare drumuri sătești în comuna ... – Etapa 1*”, sens în care a publicat anunțul de participare simplificat nr.

Analizând documentația de atribuire, s-a constatat că aceasta conține o serie de cerințe imprecise, restrictive, disproportionale, nelegale sau care nu au legătură cu obiectul procedurii de achiziție.

În cele ce urmează, se prezintă pe larg argumentele care demonstrează aceste aspecte, care justifică adoptarea măsurilor de remediere sau, dacă acestea nu pot fi dispuse, anularea procedurii de atribuire, însă înainte de a proceda la acest lucru, contestatorul evidențiază faptul că autoritatea contractantă, în martie 2024, a inițiat o procedură de atribuire IDENTICĂ cu cea de față, care a fost contestată de același contestator prin intermediul a trei contestații și care a fost anulată în cele din urmă de către Consiliu prin Decizia CNSC nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024.

1) În ceea ce privește prima contestație formulată de ... – dosar nr. 881/C5/2024:

Astfel, prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. ... din 15.03.2024, autoritatea contractantă Comuna ... a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*Servicii de elaborare documentații tehnico-economice și asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor și execuția lucrărilor de construcții privind obiectivul de investiții – Modernizare drumuri sătești în comuna ... – Etapa I*”.

Totodată, potrivit acestui anunț de participare simplificat, valoarea estimată a achiziției a fost de 23.642.511,71 lei fără TVA (28.134.588,92 lei cu TVA), identică cu valoarea estimată a procedurii de atribuire care este contestată prin prezenta.

Având în vedere că documentația de atribuire publicată prin anunțul de participare simplificat nr. ... din 15.03.2024 a conținut o serie de cerințe imprecise, restrictive, disproportionale, nelegale sau care nu au legătură cu obiectul procedurii de achiziție, în data de 21 martie 2024, s-a formulat o contestație împotriva documentației de atribuire, prin intermediul căreia s-au adus următoarele critici:

- Lipsa cofinanțării contractului pentru contribuția proprie a Comunei ... (57,35%);

- Nelegalitatea cerințelor tehnice din caietul de sarcini vizând:
 - Calificările educaționale ce trebuie deținute de Managerul de contract;
 - Expertul non-cheie Inginer Geodez;
 - Expertul non-cheie Responsabil DNSH;
 - Rapoartele de inspecție ale utilajelor;

- Permisele de exploatare pentru agregatele de balastieră și de carieră necesare preparării betoanelor, agregate de carieră pentru prepararea asfaltului, precum și materialele necesare pentru celelalte structuri rutiere;

- Nelegalitatea cerinței de calificare și de selecție vizând utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice cu privire la care ofertanții trebuie să facă dovada că le dețin sau au acces;

- Nelegalitatea clauzelor contractuale 23.3.1. și art. 26.1 din modelul de Contract de execuție;

- Nelegalitatea factorilor de evaluare 3 – Combaterea șomajului și 4 – Impactul utilajelor, instalațiilor și echipamentelor folosite în execuția lucrărilor.

Contestația formulată de ... a fost înregistrată pe rolul Consiliului sub dosar nr. 881/C5/2024.

Ulterior înregistrării contestației, respectiv în data de 26.03.2024, autoritatea contractantă a emis trei clarificări din oficiu cu privire la documentația de atribuire, și anume:

- Clarificarea generată automat ca urmare a modificărilor aduse documentației de atribuire din 26.03.2024 (anunț tip erată);

- Clarificarea din oficiu nr. 2086/26.03.2024 emisă ca urmare a contestației formulată de ... împotriva documentației de atribuire;

- Clarificarea din oficiu nr. 2087/26.03.2024 emisă ca urmare a solicitărilor de clarificări ale diverșilor operatori economici.

Având în vedere aceste clarificări aduse de autoritatea contractantă, prin notele de ședință din 5 aprilie 2024 depuse în dosarul nr. 881/C5/2024, ... a înțeles să precizeze argumentele expuse în contestație raportat la aceste măsuri de remediere, arătând că, criticile sale care nu au făcut obiectul unor măsuri de remediere concrete și legale și pe care a înțeles să le mențină în continuare, sunt următoarele:

- Lipsa cofinanțării contractului pentru contribuția proprie a Comunei ... (57,35%);

- Nelegalitatea cerinței tehnice vizând calificările educaționale ce trebuie deținute de Managerul de Contract;

- Nelegalitatea cerinței de calificare și de selecție vizând utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pe care ofertanții le dețin sau au acces la ele;

- Nelegalitatea clauzelor 23.3.1. și 26.1 din modelul de Contract de execuție;

- Nelegalitatea factorilor de evaluare 3 – Combaterea șomajului și 4 – Impactul utilajelor, instalațiilor și echipamentelor folosite în execuția lucrărilor.

Raportat la aceste motive de contestație, așa cum au fost precizate prin notele de ședință din 05.04.2024 depuse în dosarul nr. 881/C5/2024, în data de 9 aprilie 2024, autoritatea contractantă a emis două clarificări cu privire la documentația de atribuire, și anume:

- Clarificarea generată automat ca urmare a modificărilor aduse documentației de atribuire din 09.04.2024 (anunț tip erată);

- Clarificarea din oficiu potrivit contestației la documentația de atribuire nr. 2478/08.04.2024.

Având în vedere că prin aceste două clarificări aduse documentației de atribuire nu s-au remediat aspectele sesizate prin contestație și prin notele de

ședință din 05.04.2024, s-au formulat concluzii scrise în dosarul nr. 881/C5/2024, prin intermediul cărora s-a insistat în admiterea contestației.

Prin Decizia CNSC nr. 1206/C5/881 din 07.05.2024, pronunțată în dosarul nr. 881/C5/2024, Consiliul a admis contestația formulată de ... și a dispus obligarea autorității contractate la remedierea documentației de atribuire, conform celor precizate în motivarea deciziei.

Această hotărâre a devenit definitivă ca urmare a neatacării acesteia cu plângere de către autoritatea contractantă.

2) În ceea ce privește cea de-a doua contestație formulată de ... – dosar nr. 1834/C5/2024:

Ulterior pronunțării de către Consiliu a Deciziei CNSC nr. 1206/C5/881 din 07.05.2024, autoritatea contractantă a emis următoarele clarificări, prin intermediul cărora se susține că ar fi dispus măsuri de remediere conform celor dispuse de CNSC și conform solicitărilor unor potențiali ofertanți, și anume:

- Clarificarea generată automat ca urmare a modificărilor aduse documentației de atribuire din 23.05.2024 (anunț tip erată);

- Clarificarea/erata generată automat ca urmare a extinderii termenelor din 23.05.2024;

- Clarificarea din oficiu potrivit contestației la documentația de atribuire nr. 3742/23.05.2024;

- Anexa 1 Criterii de atribuire – Factor de evaluare combaterea șomajului din 23.05.2024;

- Clarificarea generată automat ca urmare a modificărilor aduse documentației de atribuire din 29.05.2024 (anunț tip erată);

- Clarificarea/erata generată automat ca urmare a extinderii termenelor din 29.05.2024;

- Clarificarea din oficiu potrivit solicitării de clarificare la documentația de atribuire nr. 3891 din 29.05.2024;

- Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 3890 din 29.05.2024.

Având în vedere că autoritatea contractantă NU a procedat la remedierea documentației de atribuire, în sensul celor expuse în cadrul Deciziei CNSC nr. 1206/C5/881 din 07.05.2024 și, mai mult decât, prin intermediul clarificărilor, a formulat cerințe care indicau cât se poate de clar subevaluarea valorii estimate a contractului (stabilirea valorii estimate a contractului a fost făcută cu un an înainte de inițierea procedurii), ... a formulat o nouă contestație, care a fost înregistrată pe rolul Consiliului sub număr dosar 1834/C5/2024.

În esență, prin intermediul contestației formulate, s-au adus următoarele critici cu privire la documentația de atribuire, așa cum a fost remediată de autoritatea contractantă:

- din măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă ulterior pronunțării Deciziei CNSC nr. 1206/C5/881 din 07.05.2024 NU rezultă că aceasta, pe de o parte, ar fi asigurat sursa de cofinanțare a contractului pentru contribuția proprie a Comunei ... (57,35%), iar pe de altă parte, ar fi corelat graficul de plăți cu graficul de execuție;

- din clarificările publicate în SEAP, în ceea ce privește modul de ajustare a prețului contractului, a reieșit cât se poate de clar că estimarea valorii contractului s-a făcut cu un an înainte de inițierea procedurii. Valoarea estimată încalcă prevederile legale, nefiind valabilă la data inițierii procedurii de achiziție publică;

- nelegalitatea cerinței tehnice vizând calificările educaționale ce trebuiau deținute de Managerul de Contract, respectiv să se facă dovada absolvirii unor studii superioare în domeniul inginerie la nivel de calificare nr. 8 conform Ordinului MEN nr. 5039/2018;

- nelegalitatea cerinței de calificare și de selecție vizând utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pe care ofertanții le dețin sau au acces la ele, respectiv deținerea unui număr de minim 3 excavatoare nu este necesară execuției lucrărilor, întrucât stratul de bază se va realiza prin stabilizarea pietruirii existente cu un stabilizator de sol agrementat și nu un excavator.

Ulterior înregistrării contestației, respectiv în data de 07.06.2024, autoritatea contractantă a emis Clarificarea din oficiu nr. 4137/07.06.2024 potrivit contestației la documentația de atribuire, prin intermediul căreia a dispus ca și măsuri de remediere următoarele:

- modificarea cerinței privind pregătirea profesională a Managerului de Contract, în sensul că Managerul de Contract trebuie să aibă pregătire profesională de nivel minim: studii superioare, domeniul inginerie, specialitatea CFDP, absolvite cu diplomă de absolvire, diplomă licență sau echivalent;

- eliminarea cerinței de calificare și de selecție privind deținerea unui număr de 3 excavatoare.

Singurele critici de nelegalitate ale documentației de atribuire care nu au făcut obiectul unor măsuri de remediere au fost cea vizând lipsa sursei de finanțare a contractului ce trebuia asigurată din contribuția proprie a Comunei ... (57,35%) din valoarea lucrărilor, necorelarea graficului de execuție cu graficul de finanțare, precum și cea constând în neactualizarea valorii estimate a contractului.

Prin Decizia CNSC nr. 2069/C5/1834 din 24.07.2024, pronunțată în dosarul nr. 1834/C5/2024, Consiliul a admis contestația formulată de ... și a dispus obligarea autorității contractate la remedierea documentației de atribuire conform celor precizate în motivarea deciziei.

În esență, în ceea ce privește cerința privind pregătirea profesională a Managerului de Contract și cerința privind deținerea unui număr minim de trei excavatoare, Consiliul a apreciat că, criticile formulate cu privire la nelegalitatea acestora, sunt întemeiate.

Totodată, în ceea ce privește criticile privind lipsa cofinanțării obiectivului de investiții și a valorii estimate, Consiliul a reținut că autoritatea contractantă a pus doar formal în aplicare Decizia CNSC nr. 1206/C5/881 din 07.05.2024, și anume: valoarea estimată a achiziției de 26.642.511,71 lei nu reprezintă valoarea reală și corectă a investiției; nu au fost identificate sursele locale de finanțare; graficul de finanțare nu a fost corelat cu graficul de execuție.

Această hotărâre a devenit definitivă ca urmare a neatacării cu plângere de către autoritatea contractantă.

3) În ceea ce privește cea de-a treia contestație formulată de ... – dosar nr. 2935/C5/2024:

Ulterior pronunțării de către Consiliu a Deciziei CNSC nr. 2069/C5/1834 din 24.07.2024, autoritatea contractantă a emis următoarele clarificări, prin intermediul cărora se susține că ar fi dispus măsuri de remediere conform celor dispuse de CNSC, și anume:

- Clarificarea/erata generată automat ca urmare a extinderii termenelor din 19.08.2024;

- Clarificarea generată automat ca urmare a modificărilor aduse documentației de atribuire din 19.08.2024 (anunț tip erată);

- Clarificarea din oficiu nr. 6038/19.08.2024 potrivit Deciziei CNSC nr. 2069/C5/1834.

Astfel, după cum rezultă din Clarificarea din oficiu nr. 6038/19.08.2024, autoritatea contractantă a dispus ca și măsură de remediere următoarele:

- modificarea cerinței de calificare și de selecție vizând utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice cu privire la care ofertanții trebuiau să facă dovada că le dețin sau au acces în sensul eliminării cerinței privind excavatoarele;

- eliminarea din cadrul caietului de sarcini a cerinței privind expertul-cheie Manager de contract în integralitate;

- modificarea secțiunii din fișa de date vizând modalitatea de prezentare a propunerii financiare, în sensul că operatorii economici ofertanți vor avea în vedere ca la elaborarea ofertei financiare, tariful orar aferent manoperei se va oferta la valoarea orei de manoperă aferenta lunii mai 2024.

De asemenea, prin intermediul Clarificării generate automat ca urmare a modificărilor aduse documentației de atribuire din 19.08.2024 (anunț tip erată), autoritatea contractantă a modificat fișa de date de achiziției astfel:

- pe de o parte, menționând ca și sursă de finanțare a proiectului – Programul Național de Investiții „Anghel Saligny” derulat de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor și Administrației Publice, în baza Contractului de finanțare nr. 3169/07.02.2024 și fonduri de la bugetul local, actualizate conform HCL nr. 37/08.08.2024, după cum urmează: Anul 2022-2023 = 575.960 lei; Anul 2024 = 116.062,56 lei; anul 2025 = 300.000 lei; anul 2026 = 400.000 lei; anul 2027 = 500.000 lei; anul 2028 = 15.014.560,50 lei;

- iar pe de altă parte, înlocuind Factorul de evaluare Experiența Managerului de Contract cu un alt factor de evaluare, și anume Beneficiile unei abordări integrate a SSM, care are doi subfactori de evaluare: Training și formare (1) și Asigurările Medicale (2).

Având în vedere că autoritatea contractantă NU a procedat la remedierea documentației de atribuire în sensul celor expuse în cadrul Deciziei CNSC nr. 2069/C5/1834 din 24.07.2024, ... a formulat o nouă contestație, care a fost înregistrată pe rolul Consiliului sub număr dosar 2935/C5/2024.

În esență, prin intermediul contestației formulate, ... a adus următoarele critici cu privire la documentația de atribuire, așa cum a fost remediată de autoritatea contractantă:

- Din măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă ulterior pronunțării Deciziei CNSC nr. 2069/C5/1834 din 24.07.2024 NU rezultă că aceasta, pe de o parte, ar fi asigurat sursa de cofinanțare a contractului

pentru contribuția proprie a Comunei ... (57,35%), iar pe de altă parte, ar fi corelat graficul de plăți cu graficul de execuție;

- NU a procedat la actualizarea valorii estimate a contractului;
- Nelegalitatea Factorului de evaluare – Beneficiile unei abordări integrate a SSM.

Ulterior înregistrării contestației, autoritatea contractantă a emis Clarificarea din oficiu nr. 6899/13.09.2024 potrivit contestației la documentația de atribuire și Clarificarea generată automat ca urmare modificărilor aduse documentației de atribuire în 16.09.2024, prin intermediul căreia a dispus ca și măsuri de remediere următoarele:

- Factorul de evaluare constând în „*Beneficiile unei abordări integrate a SSM*” a fost înlocuit cu un alt factor de evaluare, și anume „*Achizițiile responsabile social*”;

- S-a menționat că procedura de atribuire este inițiată sub incidența unei clauze suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de includerea alocării creditului bugetar cu această destinație, semnarea contractului urmând a se efectua cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

Prin Decizia CNSC nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024, pronunțată în dosarul nr. 2935/C5/2024, Consiliul a admis contestația formulată de ... și a dispus anularea procedurii de atribuire.

În esență, Consiliul a reținut că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare deciziile CNSC pronunțate în dosarele nr. 881/C5/2024 și nr. 1834/C5/2024, respectiv nu a actualizat valoarea estimată a procedurii de atribuire și totodată, nu a asigurat integral sursa de finanțare a proiectului.

De asemenea, în ceea ce privește clauza suspensivă introdusă în cadrul documentației de atribuire, Consiliul a reținut că, introducerea unei astfel de clauze de suspendare pentru obținerea unei finanțări, ar fi fost posibilă doar în ceea ce privește obiectivele/proiectele a căror finanțare este asigurată din fonduri externe nerambursabile sau rambursabile, or, în speță, autoritatea contractantă nu a făcut o astfel de dovadă.

4) În ceea ce privește procedura de atribuire de față, care a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... din 24.09.2024:

Deși prin Decizia nr. 2611/C5/2935/2024, Consiliul a dispus anularea procedurii, autoritatea contractantă nu a anulat procedura (și la această dată procedura inițiată cu anunțul nr. .../15.03.2024 este suspendată), dar, prin anunțul de participare simplificat nr. ..., autoritatea contractantă a inițiat o nouă procedură de atribuire, în condiții cvasi-identice cu cele în care a fost inițiată prima procedură de atribuire.

După cum s-a arătat în primele paragrafe din contestație, analizând documentația de atribuire aferentă celei de-a doua proceduri de atribuire, contestatorul a observat că aceasta conține o serie de cerințe imprecise, restrictive, disproportionale, nelegale sau care nu au legătură cu obiectul procedurii de achiziție și mai mult decât atât, nesocotește dispozițiile Deciziilor CNSC nr. 1206/C5/881 din 07.05.2024, nr. 2069/C5/1834 din 24.07.2024 și nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024.

În cele ce urmează, contestatorul prezintă pe larg argumentele care demonstrează aceste aspecte, care justifică adoptarea măsurilor de remediere sau, dacă acestea nu pot fi dispuse, anularea procedurii de atribuire.

II. Argumente care justifică admiterea contestației:

1) În ceea ce privește (a) Lipsa cofinanțării contractului pentru contribuția proprie a Comunei ... (57,35%); (b) Necorelarea graficului de execuție cu graficul de finanțare al proiectului; (c) Nevalabilitatea valorii estimate a achiziției (lipsa actualizării acesteia):

Potrivit Secțiunii II.1.5) din fișa de date, valoarea totală estimată a achiziției fără TVA este de 23.642.511,71 lei (28.134.588,93 lei, cu TVA), iar conform Secțiunii II.2.7. din fișa de date, durata contractului este de 48 luni.

Totodată, în cadrul Secțiunii II.2.14 – Informații Suplimentare din fișa de date, se menționează că sursele de finanțare ale investiției se constituie în conformitate cu legislația în vigoare și constau în fonduri din Programul National de Investiții „Anghel Saligny” și de la bugetul local, defalcate după cum urmează: anul 2022-2024 = 575.960 lei, anul 2024 = 116.062,56 lei, anul 2025 = 300.000 lei, anul 2026 = 400.000 lei, anul 2027 = 500.000 lei, anul 2028 = 15.014.560,50 lei.

În fine, potrivit prevederilor Secțiunii VI.3. Informații Suplimentare din fișa de date, punctul III), procedura de atribuire a contractului de achiziție publică este inițiată sub incidența unei clauzei suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de includerea alocării creditului bugetar cu această destinație, semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

Înainte de a proceda la prezentarea, pe larg, a argumentelor care demonstrează că pe de o parte, autoritatea contractantă nu a asigurat integral sursa de finanțare a proiectului și că valoarea estimată a procedurii de achiziție nu a fost actualizată la zi, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă, prin inițierea unei noi proceduri de atribuire în aceleași condiții ca și cea care a fost anulată prin Decizia CNSC nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024, contestatorul prezintă o scurtă cronologie a celor dispuse de către Consiliu prin deciziile pronunțate în dosarele nr. 881/C5/2024, nr. 1834/C5/2024 și nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024:

A. Cu privire la cele statuate de Consiliu prin Decizia CNSC nr. 1206/C5/881 din 07.05.2024:

Critica privind lipsa cofinanțării contractului pentru contribuția proprie a Comunei ... (57,35%) a fost admisă de Consiliu, reținându-se prin intermediul Deciziei CNSC nr. 1206/C5/881 din 07.05.2024 că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, în sensul că nu a elaborat o documentație de atribuire care să conțină toate informațiile necesare pentru a se asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, și anume:

„▪ Modificarea duratei contractului în cadrul anunțului de participare și a fișei de date din 12 luni (1 an) în 60 de luni (5 ani) nu reprezintă o simplă modificare fără efecte juridice, cu atât mai mult cu cât caietul de sarcini care reprezintă necesitatea sa și conține specificații tehnice, nu a fost modificat. În această situație, este evident

că operatorii economici nu își pot putea elabora o ofertă conformă, în condițiile în care în cadrul propunerii tehnice trebuie să elaboreze un grafic GANTT cu detalii pe activități și subactivități;

- Introducerea de noi clauze contractuale, urmare a menționării în cadrul anunțului de participare a sursei de finanțare, în sensul că „ordinul de începere pentru execuția lucrărilor se va emite de beneficiar doar aferent sumelor alocate cu această destinație în baza Contractului de finanțare nr. 3169/07.02.2024, încheiat cu Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor și Administrației Publice, reprezentând 42,65% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică”, urmând ca pentru restul lucrărilor să se emită noi ordine de începere, în funcție de alocările bugetare, este în totală contradicție cu prevederile caietului de sarcini și instrucțiunilor oferite operatorilor economici pentru elaborarea ofertelor;

- Mai mult, nici sursa de finanțare nu este corect identificată de către autoritatea contractantă, având în vedere că, urmare a clarificărilor postate în SEAP, se menționează că diferența valorii estimate a procedurii (pe lângă contractul de finanțare nr. 3169/07.02.2024, încheiat cu Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor și Administrației Publice, reprezentând 42,65%) va fi suportată din alocările bugetare, de la bugetul local, cu această destinație, în perioada 2022 – 2028, în condițiile în care procedura a fost inițiată în 2024 prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat.

- Astfel, în condițiile în care pentru această procedură, autoritatea contractantă a alocat sume de bani din bugetele locale aferente anilor 2022, 2023 și 2024, ar fi trebuit să fie luate în considerare în cadrul remediilor efectuate de către autoritatea contractantă și aduse la cunoștință operatorilor economici interesați, ținând cont că, potrivit art. 9 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, resursele disponibile la nivel de autoritate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică trebuiau să se regăsească în strategia de contractare. Mai mult, dacă din bugetele anilor 2022-2024 au fost alocați bani pentru derularea acestui proiect, autoritatea contractantă nu își justifică rațiunea de modificare a duratei contractului din 12 luni în 60 de luni.

- De asemenea, trebuie reținut și faptul că operatorii economici interesați în elaborarea ofertelor și alocarea resurselor de personal trebuie să țină cont și de durata contractului, astfel că unele sunt condițiile de ofertare, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, respectiv „Execuția lucrărilor va fi realizată în paralel/concomitent pe toate sectoarele cu aceeași durată de execuție. (...) Ofertantul (...), alocând suficiente resurse umane și materiale pentru execuția concomitentă și finalizarea în interiorul perioadei alocate” pentru un contract cu o durată de 1 an și altele sunt condițiile pentru un contract cu o durată de 5 ani.”

Pentru aceste considerente, Consiliul a apreciat că critica ... vizând lipsa asigurării cofinanțării contractului pentru contribuția proprie a Comunei ... (57,35%) și privind necorelarea graficului de plăți cu graficul de execuție, este întemeiată, obligând autoritatea contractantă la corelarea documentației de atribuire în raport de necesitățile sale și oferirea informațiilor complete, clare și precise operatorilor economici interesați.

B. Cu privire la cele statuate de Consiliu prin Decizia CNSC nr. 2069/C5/1834 din 24.07.2024:

Critica privind lipsa cofinanțării contractului pentru contribuția proprie a Comunei ... (57,35%) și privind necorelarea graficului de finanțare cu graficul de execuție a fost admisă de Consiliul, reținându-se prin intermediul Deciziei CNSC nr. 2069/C5/1834 din 24.07.2024 că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare decizia CNSC, ci doar a modificat durata de executare a

contractului de la 12 luni la 24 de luni, iar eliminarea din cadrul fișei de date a informațiilor cu privire la sursa de finanțare de la bugetul local și modificarea duratei contractului de la 12 luni, la 60 de luni și ulterior la 24 de luni, nu înseamnă că a dovedit că a asigurat în totalitate sursa de finanțare a proiectului ce face obiectul achiziției, în condițiile în care Consiliul a obligat-o la corelarea documentației de atribuire aferentă prezentei proceduri în raport de necesitățile sale și oferirea de informații complete, clare și precise operatorilor economici.

Totodată, după cum rezultă din cuprinsul Deciziei CNSC nr. 2069/C5/1834 din 24.07.2024, faptul că autoritatea contractantă nu a demonstrat sursa de finanțare rezultă și din următoarele aspecte, parte din ele reținute de către CNSC în cadrul Deciziei nr. 1206/C5/881 din 07.05.2024, parte din ele rezultând clarificările documentației de atribuire emise ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei CNSC, și anume:

- Contractul de finanțare nr. 3169/07.02.2024, încheiat cu Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor și Administrației Publice în valoare de 12.000.000 lei inclusiv TVA, reprezintă doar 42,65% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică;

- Valoarea estimată a procedurii este de 23.642.511,71 lei, de unde rezultă că suma de 16.906.583,06 lei trebuie suportată de la bugetul local în perioada 2022-2028 potrivit HCL nr. 70/22.12.2023; astfel, în bugetele locale aferente anilor 2022, 2023 și 2024 ar fi trebuit să se regăsească aceste sume, informații care ar fi trebuit puse la dispoziția operatorilor economici dacă ar fi fost reale;

- Astfel, rezultă că HCL nr. 70/22.12.2023 prin care suma de 16.906.583,06 lei va fi suportată de la bugetul local în perioada 2022-2028, nu reprezintă o dovadă certă că respectivul contract derulat în 24 de luni (deci până în anul 2026) va avea sursă de finanțare;

- Mai mult, modificarea prevederilor documentației de atribuire prin modificarea perioadei de derulare a contractului de la 12 luni, la 60 de luni și ulterior la 24 de luni, coroborat cu eliminarea din cadrul fișei de date a achiziției, a informațiilor cu privire la sursa de finanțare de la bugetul local și cu HCL nr. 70/22.12.2023, prin care suma de 16.906.583,06 lei va fi suportată de la bugetul local în perioada 2022-2028, rezultă în mod evident că autoritatea contractantă a pus doar în mod formal în aplicare Decizia CNSC, aceasta neavând identificate sursele bugetare locale, graficul de finanțare nefiind corelat cu graficul de execuție;

- Faptul că autoritatea contractantă nu a identificat sursa de finanțare locală rezultă și din punctul de vedere depus la dosar. prin care aceasta menționează că *„are de înregistrat la finele anului 2023, un excedentar bugetar, în cuantum de 3.943.578,04 lei, sumă care va fi redirecționată către această investiție la momentul rectificării listei de investiții și implicit a bugetului ce va avea loc după 01.07.2024. De asemenea, pentru diferența rămasă până la concurența sumei ce trebuie alocată de la bugetul local, autoritatea contractantă poate efectua demersurile necesare în vederea contractării unui credit pentru investiții”*. Rezultă astfel că această sumă nu a fost prevăzută la linie bugetară în bugetul local, ci reprezintă o economie la buget;

- Faptul că autoritatea contractantă, la momentul inițierii procedurii, nu a cunoscut sursa de finanțare, rezulta și din Răspunsul consolidat nr. 3890/29.05.2024, întrebarea nr. 4. În cadrul clarificărilor 3890 și 3891 din 29.05.2024 și al punctului de vedere, autoritatea contractantă recunoaște că valoarea a fost estimată în luna martie 2023, de unde rezultă în mod evident faptul că la data inițierii procedurii, respectiv 15.03.2024, aceasta a încălcat prevederile art. 12 din Legea nr. 98/2016;

- Având în vedere că, de la data calculării valorii estimate și până la data inițierii procedurii (15 martie 2024), legislația în materia salarizării s-a modificat, respectiv salariul minim brut pe economie s-a majorat, rezultă în mod evident că la momentul inițierii procedurii, valoarea estimată de 23.642.511,71 lei nu reprezintă valoarea reală și corectă a investiției, iar diferența ce urmează să fie suportată de la bugetul local nu este de doar 16.906.583,06 lei. Cu atât mai mult cu cât, la momentul stabilirii valorii estimate și care trebuia să fie valabilă la inițierea procedurii prin publicarea anunțului de participare simplificat, a ținut cont și de indicele de cost în construcții, care la momentul lunii martie 2023 era de 126,1, iar la momentul lunii martie 2024, era de doar 140,4;

- Valoarea estimată publicată în SEAP este de 23.642.511,71 lei și reprezintă 86,49% din valoarea estimată pentru care este obligatorie inițierea unei proceduri de licitație deschisă, care implică publicarea acesteia în JOUE potrivit art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Pentru aceste considerente, Consiliul a apreciat că criticile vizând lipsa asigurării cofinanțării contractului pentru contribuția proprie a Comunei ... (57,35%) și privind necorelarea graficului de plăți cu graficul de execuție, sunt întemeiate, obligând autoritatea contractantă la remedierea acestor neconformități ale documentației de atribuire.

C. Cu privire la cele statuate de Consiliu prin Decizia CNSC nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024:

Critica privind lipsa cofinanțării contractului pentru contribuția proprie a Comunei ... (57,35%), privind neactualizarea valorii estimate a achiziției și privind necorelarea graficului de finanțare cu graficul de execuție a fost admisă de Consiliu, reținându-se prin intermediul Deciziei CNSC nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024, următoarele:

„▪ Din modificările efectuate de către autoritatea contractantă rezultă că aceasta nu a remediat valoarea estimată a procedurii cu toate că în cadrul clarificărilor 3890 și 3891 din 29.05.2024 și al punctului de vedere formulat în dosarul nr. 1834/2024, autoritatea contractantă a recunoscut că valoarea estimată a procedurii a fost stabilită în luna martie 2023, de unde rezultă în mod evident faptul că, la data inițierii procedurii, respectiv 15.03.2024, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 12 din Legea nr. 98/2016.

▪ Astfel, prin stabilirea unei valori estimate incorecte, nu se poate stabili și implicit verifica dacă autoritatea contractantă a inițiat corect procedura simplificată, procedură a cărei inițiere este condiționată de un anumit prag valoric și a cărei depășire implică inițierea altei proceduri de atribuire, încălcând astfel prevederile art. 17 din H.G. nr. 395/2016.

▪ Mai mult, prin necalcularea în mod legal a valorii estimate a procedurii (aceasta fiind raportată la prețurile și tarifele aferente lunii martie 2023), nici ofertele nu pot fi calculate corect, chiar dacă prin Clarificarea nr. 6038/19.08.2024, autoritatea contractantă a stabilit că ofertele trebuie calculate cu tariful orar aferente

manoperei la valoarea orei de manoperă aferentă lunii 5/2024, având în vedere că aceasta trebuie să se încadreze nu doar în prevederile legale, ci și în valoarea estimată a procedurii, în caz contrar, ofertele vor fi respinse ca inacceptabile potrivit art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 395/2016 sau vor conține prețuri nejustificate/nereale/nelegale.

- Prin indicarea fondurilor de la bugetul local, actualizate conform HCL nr. 37/08.08.2024, după cum urmează anul 2022-2023 = 575.960 lei; anul 2024 = 116.062,56 lei; anul 2025 = 300.000 lei; anul 2026 = 400.000 lei; anul 2027 = 500.000 lei; anul 2028 = 15.014.560,50 lei, rezultă în mod evident că, la momentul inițierii procedurii, respectiv data de 15.03.2024, autoritatea contractantă nu avea identificată nici sursa de finanțare, nici valoarea estimată a procedurii corect calculată și nu avea justificată nici perioada de derulare a contractului, aspecte care rezultă din numeroasele clarificări de modificare a acesteia de la 12 luni la 60 de luni, apoi la 24 de luni, pentru ca în prezent, autoritatea contractantă să menționeze 48 de luni. Rezultă în mod evident că acest HCL este un înscris elaborat «pro causa» în încercarea autorității contractante de a justifica inițierea acestei proceduri, deoarece în luna august a anului 2024 nu se pot identifica retroactiv fonduri de la bugetul local aferente anului 2022-2024.

- Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. 6906/13.09.2024 înregistrat la CNSC sub nr. 58536/16.09.2024 cu privire la «punctul criticat de către contestatoare, în legătură cu actualizarea devizului general» având în vedere că societatea contestatoare nu a criticat și nici nu a solicitat actualizarea devizului general, ci a criticat faptul că valoarea estimată a procedurii nu este corect calculată la momentul inițierii procedurii, de unde rezultă, în mod evident că a încălcat prevederile art. 12 din Legea nr. 98/2016.”

Totodată, referitor la susținerile autorității contractante din punctul de vedere depus în dosarul nr. 2935/C5/2024, în sensul că se va putea introduce în cadrul documentației de atribuire a unei clauze suspensive, Consiliul a reținut că, condiționarea încheierii contractului de achiziție publică prin stabilirea unei condiții suspensive generice, cum este identificarea sau obținerea finanțării, este susceptibilă să implice un grad semnificativ de subiectivitate a autorității contractante, care poate avea, prin acțiunea sau inacțiunea sa, un rol decisiv în finalizarea cu succes a procedurii de obținere a finanțării, în condițiile în care o astfel de procedura implică, de regulă, un număr mare de pași și documente ce trebuie realizați sau întocmite de autoritatea contractantă. Or, o autoritate contractantă nu poate include într-o procedură de atribuire elemente care i-ar conferi un drept de alegere de a încheia sau nu contractul respectiv.

Mai departe, Consiliul a reținut incidența prevederilor art. 212 din Legea nr. 98/2016, citate, respectiv autoritatea contractantă a ales să inițieze o procedură a cărei sursă de finanțare nu a fost identificată corect, a cărei valoare estimată nu a fost justificată și calculată corect și legal, a cărei durată de derulare și implementare a contractului nu a fost stabilită corect, iar ulterior depunerii contestațiilor și pronunțării de către CNSC a Deciziilor nr. 1206/C5/881 din 07.05.2024 și nr. 2069/C5/1834 din 24.07.2024, autoritatea contractantă a înțeles să remedieze doar o parte din cele dispuse prin deciziile Consiliului, rămase definitive.

În final, Consiliul a statuat că remedierea valorii estimate a achiziției, prin calcularea acesteia în mod legal și corect, ar putea implica alegerea și

inițierea unui alt tip de procedură față de cea inițiată prin anunțul nr. ... din 15.03.2024 și nu doar remedierea cerințelor de calificare și de selecție și a garanției de participare, situație care nu s-ar putea corecta fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

După cum rezultă din cele expuse în cadrul Deciziei CNSC nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024, Consiliul a constatat că sunt întemeiate criticile formulate de ..., acestea urmând a fi admise, motiv pentru care a dispus anularea procedurii de atribuire.

D. Prin procedura de atribuire inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. ... din 24.09.2024, autoritatea contractantă a menținut aceleași dispoziții privind sursele de finanțare, valoarea estimată a procedurii de atribuire și cele vizând durata de implementare a contractului, care au fost constatate nelegale prin Decizia CNSC nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024 și prin deciziile pronunțate în dosarele nr. 881/C5/2024 și nr. 1834/C5/2024:

Potrivit celor expuse în cadrul fișei de date a noii proceduri de atribuire, inițiată în data de 24.09.2024, autoritatea contractantă a stabilit:

- aceeași valoare estimată a procedurii de atribuire, respectiv 23.642.511,71 lei fără TVA, fără a se proceda la actualizarea acesteia;
- durata contractului la 48 de luni;
- sursele de finanțare ale investiției constau în fonduri din Programul National de Investiții „Anghel Saligny” și de la bugetul local, defalcate după cum urmează: anul 2022-2024 = 575.960 lei, anul 2024 = 116.062,56 lei, anul 2025 = 300.000 lei, anul 2026 = 400.000 lei, anul 2027 = 500.000 lei, anul 2028 = 15.014.560,50 lei.

În plus, cu toate că în cadrul Deciziei CNSC nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024, s-a menționat faptul că inserarea unei clauze suspensive în cadrul unei proceduri de atribuire a cărei finanțare nu este asigurată din fonduri europene rambursabile sau nerambursabile, în cadrul Secțiunii VI.3. Informații Suplimentare din fișa de date, punctul III), s-a menționat că procedura de atribuire a contractului de achiziție publică este inițiată sub incidența prezenței clauzei suspensive, în sensul că încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de includerea alocării creditului bugetar cu această destinație, semnarea contractului făcându-se cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

... consideră că documentația de atribuire publicată prin intermediul anunțului de participare simplificat nr. SCN 1153516/24.09.2024 este nelegală, întrucât, pe de o parte, valoarea estimată a achiziției nu este actualizată (acesta fiind estimată la nivelul lunii martie 2023), iar pe altă parte, autoritatea contractantă nu a asigurat în integralitate sursa de finanțare pentru acest contract și graficul de execuție nu este corelat cu graficul de finanțare, aspect confirmat de următoarele elemente:

În primul rând, după cum rezultă din cuprinsul Deciziei CNSC nr. 2069/C5/1834 din 24.07.2024 și a Deciziei CNSC nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024, Consiliul a reținut, cu putere de lucru judecat, că valoarea procedurii de atribuire în sumă de 23.642.511,71 lei fără TVA, a fost estimată în luna martie 2023, de unde rezultă faptul că, atât la data inițierii primei procedurii de atribuire (15.03.2024), cât și la data inițierii celei de-a doua

proceduri de atribuire (24.09.2024), autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 12 din Legea nr. 98/2016, citat.

În speță de față, cu toate că prin deciziile CNSC amintite, autoritatea contractantă a fost obligata să procedeze la actualizarea valorii estimate a achiziției, prin inițierea noii proceduri de atribuire, aceasta NU a procedat la actualizarea valorii estimate a procedurii de atribuire decât în mod formal, respectiv prin raportare la HCL Comuna ... nr. 37/08.08.2024, care are ca obiect „*aprobarea indicatorilor economici actualizați aferenți obiectivului ...*” și prin care s-a stabilit că valoarea estimată actualizată a achiziției este identică cu cea elaborată la nivelul lunii martie 2023.

Neactualizarea valorii estimate a achiziției este confirmată și de prevederile Documentației de avizare a lucrărilor de intervenții (DALI) aferentă acestui obiectiv de investiții, care face parte integrantă din documentația de atribuire și prin care s-a stabilit că valoarea estimată a achiziției este de 23.642.511,71 lei fără TVA, documentație care a fost întocmită în luna martie 2023, în condițiile în care, procedura de atribuire contestată a fost inițiată în data de 27 septembrie 2024, respectiv la mai bine de 18 luni de la data elaborării documentației DALI.

Or, în condițiile în care, pe de o parte, salariu minim pentru ramura construcții aferent lunii martie 2023 a fost de 4.000 lei, iar salariu minim pentru ramura construcții aferent lunii septembrie 2024 este de 4.582 lei, majorarea salariului minim conducând la majorarea și altor tarife și prețuri unitare (tarife orare pentru utilaje, pentru transport, prețuri unitare pentru materialele de construcții), iar pe de altă parte, aceste creșteri de prețuri sunt indicate cât se poate de clar și de Institutul Național de Statistică (indicele de cost total în construcții aferent lunii martie 2023 este 126,1, iar cel aferent lunii iulie 2024 (ultimul indice publicat până la această dată) este de 144.0, așa încât, în mod evident valoarea estimată a achiziției stabilită de autoritatea contractantă nu este valabilă la data inițierii procedurii, fiind inferioară prețurilor și costurilor din piața lucrărilor de construcții.

După cum se poate observa, evoluția prețurilor pe piața lucrărilor de construcții a cunoscut o evoluție constantă de la data la care autoritatea contractantă a estimat valoarea achiziției (martie 2023) și până la momentul inițierii procedurii de atribuire, respectiv septembrie 2024.

Mai mult decât atât, având în vedere că valoarea achiziției a fost estimată cu peste 18 luni înainte de data inițierii procedurii, respectiv în martie 2023, ridică serioase semne de întrebare privind stabilirea corectă a procedurii de atribuire, întrucât, în cazul în care estimarea valorii procedurii s-ar fi realizat în luna septembrie 2024, există posibilitatea reală ca valoarea estimată a achiziției să nu mai permită inițierea unei proceduri simplificate, ci a unei proceduri de atribuire care ar fi presupus publicarea unui anunț în cadrul Jurnalului Oficial al Uniunii Europene.

Se susține acest lucru deoarece valoarea estimată a procedurii de atribuire, în martie 2023, este de 28.134.588,93 lei inclusiv TVA, respectiv 23.642.511,71 lei fără TVA, iar conform prevederilor art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, pragul valoric în raport de care autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare în cadrul Jurnalului Oficial al

Uniunii Europene și care interzice aplicarea unei proceduri simplificate este de 27.334.460 lei.

În același sens s-a pronunțat și Consiliul prin Decizia nr. 2069/C5/1834 din 24.07.2024 și prin Decizia CNSC nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024, statuând cu putere de lucru judecat faptul că:

- pe de o parte, prin stabilirea unei valori estimate incorecte, nu se poate stabili și implicit verifica dacă autoritatea contractantă a inițiat corect procedura simplificată, procedură a cărei inițiere este condiționată de un anumit prag valoric și a cărei depășire implică inițierea altei proceduri de atribuire, încălcându-se astfel prevederile art. 17 din H.G. nr. 395/2016;

- iar pe de altă parte, prin necalcularea în mod legal a valorii estimate a procedurii (aceasta fiind raportată la prețurile și tarifele aferente lunii martie 2023), nici ofertele nu pot fi calculate corect având în vedere că acestea trebuie să se încadreze nu doar în prevederile legale, ci și în valoare estimată a procedurii, în caz contrar, acestea urmând a fi respinse ca inacceptabile, potrivit art. 137 alin. (2) lit. e) din H.G. nr. 395/2016 sau vor conține prețuri nejustificate/nereale/nelegale.

În al doilea rând, potrivit prevederilor art. 101 alin. (4) lit. d) și f) din H.G. nr. 395/2016, anunțul de participare simplificat conține următoarele informații: „d) valoarea estimată; (...) f) sursa de finanțare”.

După cum s-a arătat mai sus, în cadrul Secțiunii II.2.14 din fișa de date – Informații suplimentare, se menționează că sursele de finanțare ale investiției se constituie în conformitate cu legislația în vigoare și constau în fonduri din Programul Național de Investiții „Anghel Saligny” și de la bugetul local, defalcate după cum urmează: anul 2022-2024 = 575.960 lei, anul 2024 = 116.062,56 lei, anul 2025 = 300.000 lei, anul 2026 = 400.000 lei, anul 2027 = 500.000 lei, anul 2028 = 15.014.560,50 lei, însă, valoarea contractului de finanțare semnat cu ministerul este de doar 12.000.000 lei inclusiv TVA, ceea ce reprezintă doar 42,65% din valoarea estimată a contractului.

Pentru asigurarea cofinanțării proiectului, autoritatea contractantă se bazează pe HCL nr. 37/08.08.2024 privind aprobarea Indicatorilor tehnico-economici actualizați a Devizului General actualizat aferente obiectivului „Modernizare drumuri sătești în Comuna ... – Etapa I”, obiectiv finanțat prin Programul Național de Investiții „Anghel Saligny”, care este publicată pe site-ul Primăriei Comuna

Astfel, în ceea ce privește suma de 16.906.583,06 lei, pe care autoritatea contractantă urmează să o suporte din bugetul propriu în perioada 2022-2028 conform HCL nr. 37/08.08.2024, contestatorul apreciază că aceasta NU reprezintă o sursă certă de finanțare, din două motive:

- a. Cu privire la HCL nr. 37/08.08.2024 privind aprobarea Indicatorilor tehnico-economici actualizați a Devizului General actualizat aferente obiectivului „Modernizare drumuri sătești în Comuna ... – Etapa I”, obiectiv finanțat prin Programul Național de Investiții „Anghel Saligny”, Consiliul a statuat prin intermediul Deciziei CNSC nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024 că acesta reprezintă un înscris întocmit „*pro causa*”, în încercarea autorității contractante de a justifica inițierii procedurii de atribuire care a fost anulată, deoarece, în luna august a anului 2024, nu se pot identifica retroactiv, fonduri de la bugetul local aferente anilor 2022-2024.

De asemenea, Consiliul a stabilit, în mod judicios că, prin indicarea fondurilor de la bugetul local, actualizate conform HCL nr. 37/08.08.2024, după cum urmează: anul 2022-2023 = 575.960 lei; anul 2024 = 116.062,56 lei; anul 2025 = 300.000 lei; anul 2026 = 400.000 lei; anul 2027 = 500.000 lei; anul 2028 = 15.014.560,50 lei rezultă în mod evident că, la momentul inițierii procedurii, autoritatea contractantă nu avea identificată nici sursa de finanțare și nici valoarea estimată a procedurii nu a fost corect calculată.

Situația este identică și în procedura de atribuire inițiată de autoritatea contractantă la data de 24.09.2024, procedură demarată în aceleași condiții ca și cea care a fost anulată prin Decizia CNSC nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024, astfel că cele constatate de Consiliu în speța respectivă sunt aplicabile pe deplin și în această speță.

Așadar, autoritatea contractantă a încălcat cu bună știință dispozițiile deciziilor CNSC pronunțate în dosarele nr. 881/C5/2024, nr. 1834/C5/2024 și nr. 2935/C5/2024, cu precădere Decizia CNSC nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024.

b. Contractul de achiziție publică este prin definiție un contract cu titlu oneros, prin care autoritatea contractantă își asumă obligația de a plăti prețul pentru bunurile, lucrările sau serviciile pe care le dobândește prin contractul respectiv, existența și disponibilitatea fondurilor necesare pentru plata prețului reprezentând un element esențial al contractului.

În conformitate cu prevederile în materia finanțelor publice locale, contractul, care este un angajament legal în termenii art. 4 alin. (3), art. 14 alin. (4) și art. 42 din Legea finanțelor publice nr. 273/2006 și nu poate fi încheiat în absența creditelor de angajament și a creditelor bugetare aferente, incluse în bugetul autorității contractante.

Prevederile legislației în domeniul finanțelor publice care condiționează încheierea contractelor, ca angajamente legale, de existența fondurilor disponibile, deci a creditelor de angajament și a creditelor bugetare incluse în bugetul entității publice care își asumă obligația de plată, este o reflectare a art. 138 alin. (5) din Constituția România, potrivit căruia „*Nicio cheltuială nu poate fi aprobată fără stabilirea sursei de finanțare*”.

În ceea ce privește textul art. 138 alin. (5) din Constituția României, prin Decizia CCR nr. 22/2016, paragraful 58 s-au reținut următoarele: „*Textul constituțional se referă la caracterul obiectiv și efectiv al sursei de finanțare și operează cu elemente de certitudine și previzibilitate bugetară, pentru că, în caz contrar, și-ar pierde rațiunea existenței sale normative și, în mod evident, ar exprima un truism, anume că orice cheltuială se suportă din bugetul de stat. De aceea, atribuirea unui atare înțeles textului constituțional analizat ar echivala cu lipsirea acestuia de valoarea normativă inerentă oricărei prevederi constituționale; or, actul interpretandus est potius ut vāleat quam ut pereat (legea trebuie interpretată în sensul producerii efectelor ei, și nu în sensul neaplicării ei). Așadar, art. 138 alin. (5) din Constituție nu se referă la existența în concreto a unor surse financiare suficiente la momentul adoptării legii, ci la faptul că acea cheltuială să fie previzionată în deplină cunoștință de cauză în bugetul de stat pentru a putea fi acoperită în mod cert în cursul anului bugetar*”.

Potrivit prevederilor Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale invocate mai sus și redată ca text în notele de subsol de pe pagina anterioară, pentru acțiunile multianuale se înscriu în buget distinct, creditele de

angajament și creditele bugetare, iar ordonatorii de credite încheie angajamente legale, în limita creditelor de angajament aprobate prin buget pentru anul bugetar respectiv, iar în programul de investiții publice pot fi cuprinse numai acele investiții pentru care sunt asigurate surse de finanțare prin proiectul de buget multianual.

Din moment ce, la această dată, Comuna ... nu dispune decât de 12.000.000 lei (inclusiv TVA) de la Ministerului Dezvoltării, Lucrărilor și Administrației Publice, iar această finanțare acoperă doar 42,65% din valoarea estimată a contractului, contestatorul este de părere că, în ceea ce privește suma de 16.906.583,06 lei pe care autoritatea contractantă ar urma să o suporte conform HCL nr. 37/08.08.2024 de la bugetul local (propriu) în perioada 2022-2028, nu este asigurată prin credite de angajament aprobate prin bugetul local.

Astfel, se consideră că este cât se poate de evidentă lipsa finanțării pentru mai mult de jumătate din valoarea estimată a obiectivului.

În al treilea rând, inserarea în cadrul documentației de atribuire a unei clauze suspensive, în sensul că, încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de includerea alocării creditului bugetar cu această destinație NU echivalează cu asigurarea în integralitate a sursei de finanțare pentru contribuția proprie a COMUNEI ..., aspect confirmat de următoarele elemente:

Astfel, se arată că, în cadrul prevederilor art. 43 alin. (9) din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, s-a prevăzut cu titlu de regulă generală faptul că în programul de investiții publice vor fi introduse doar acele obiective/proiecte sau categorii de investiții noi a căror finanțare poate fi asigurată integral, conform documentațiilor tehnico-economice aprobate, în limitele de cheltuieli stabilite potrivit cadrului de cheltuieli pe termen mediu și/sau strategiei fiscal-bugetare aprobate potrivit Legii nr. 69/2010, cu excepția obiectivelor/proiectelor sau categoriilor de investiții a căror finanțare este asigurată din fonduri externe nerambursabile, precum și din fonduri externe rambursabile.

Din norma juridică mai sus evocată rezultă că autoritatea contractantă avea dreptul să includă în programul de investiții publice și implicit să inițieze procedura pentru modernizarea drumurilor locale numai dacă putea să asigure integral finanțarea acestui obiectiv, deoarece singura excepție permisă de art. 43 alin. (9) din Legea nr. 500/2002 vizează doar obiectivele/proiectele a căror finanțare este asigurată din fonduri externe nerambursabile sau rambursabile.

În ceea ce privește posibilitatea inițierii unei proceduri de atribuire cu clauza suspensivă, se arată că acest aspect este reglementat de prevederile art. 12 din O.U.G. nr. 40/2015 privind gestionarea financiară a fondurilor europene pentru perioada de programare 2014-2020, și presupune îndeplinirea următoarelor condiții cumulative:

- procedura să fie organizată în vederea atribuirii unui contract finanțat din fonduri europene;
- există contract de finanțare semnat de autoritatea contractantă cu autoritatea de management;
- contractul de finanțare semnat cu autoritatea de management conține clauză rezolutorie de a cărei îndeplinire depinde finanțarea proiectului;

- clauza suspensivă prevăzută în documentația de atribuire condiționează semnarea contractului rezultat din procedura de atribuire de îndeplinirea clauzei rezolutorii.

Având în vedere că, în speță de față, nu este îndeplinită niciuna dintre condițiile anterior menționate, prevăzute în O.U.G. nr. 40/2015, în mod evident, COMUNA ... nu avea dreptul să condiționeze încheierea contractului de achiziție publică de îndeplinirea clauzei suspensive constând în obținerea finanțării din bugetul propriu.

Pe de altă parte, contestatorul precizează că procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016, care transpune în dreptul național prevederile Directivei 2014/24/UE, au ca scop unic încheierea unui contract de achiziție publică. Așadar, numai în mod excepțional, atunci când pe parcursul procedurii de atribuire survin circumstanțe care împiedică încheierea contractului, este posibilitatea nefinalizării procedurii de atribuire prin încheierea unui contract de achiziție publică.

Prin urmare, potrivit art. 1 alin. (1) și (2) din Directiva 2014/24/UE, încheierea contractului de achiziție publică este scopul și rezultatul procedurii de atribuire, neputând fi concepută o procedură care să nu se finalizeze cu încheierea unui contract, cu excepția cazurilor în care acest lucru nu este posibil din motive independente de voința autorității contractante, aspect subliniat în legislația națională prin prevederile art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, citat.

Așadar, autoritatea contractantă nu are opțiunea de a nu încheia contractul în urma derulării procedurii de atribuire, de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii (a se vedea în acest sens prevederile art. 145 din H.G. nr. 395/2016) și nici de a stabili situații în care procedura ar fi anulată, fără încheierea contractului, și care ar depinde de acțiunea sau inacțiunea autorității contractante. Practic, în acest mod, ar fi adăugate obstacole nejustificate pentru accesul operatorilor economici la procedurile de achiziții publice.

Mai mult decât atât, condiționarea încheierii contractului de achiziție publică prin stabilirea unor condiții suspensive generice, cum este identificarea sau obținerea finanțării, este susceptibilă să implice un grad semnificativ de subiectivitate, astfel că o autoritate contractantă nu poate include într-o procedură de atribuire elemente care i-ar conferi un drept de alegere între a încheia sau nu contractul respectiv.

De asemenea, având în vedere că, contractul de achiziție publică este prin definiție un contract cu titlu oneros, prin care autoritatea contractantă își asumă obligația de a plăti prețul pentru bunurile, lucrările sau serviciile pe care le dobândește prin contractul respectiv, existența și disponibilitatea fondurilor necesare pentru plata prețului contractului reprezintă un element esențial al contractului.

În fine, după cum s-a arătat mai sus, potrivit prevederilor în materia finanțelor publice, contractul, care este un angajament legal în termenii art. 4 alin. (4) din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice și a art. 4 alin. (4), art. 42 și art. 14 alin. (4) din Legea nr. 278/2006 privind finanțele publice locale), nu poate fi încheiat în absența creditelor de angajament și a creditelor bugetare aferente, incluse în bugetul autorității contractante.

Astfel, în condițiile în care, creditul de angajament stabilește o limită valorică a dreptului autorității contractante respective de a-și asuma obligații de plată ce intră în sfera creditului de angajament, respectiv contractul nu poate fi încheiat în absența creditului de angajament. În plus, imperativele de organizare și monitorizare a administrării fondurilor publice nu sunt compatibile cu existența, pe lângă angajamentele legale certe, subsumate unor credite de angajament preexistente, a unor angajamente legale „condiționate”, a căror activitate este incertă și dificil de monitorizat la nivel de ansamblu.

Toate aceste aspecte au fost reținute cu titlu de autoritate de lucru judecat în cadrul Deciziei CNSC nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024, însă, autoritatea contractantă, sfidând atât Consiliul, cât și contestatorul, a ignorat cele statuate de Consiliu, cu toate că, potrivit dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 101/2016, deciziile Consiliului sunt obligatorii pentru părțile cauzei.

Totodată, în susținerea tuturor acestor argumente, se invocă Decizia CNSC nr. 2389/C1/2568 din 22.12.2020 pronunțată într-o cauză similară, respectiv într-o contestație vizând o documentație de atribuire prin intermediul căreia s-a condiționat încheierea contractului de obținerea unor fonduri bugetare, hotărâre care este aplicabilă pe deplin în ceea ce privește starea de fapt din speța de față.

În al patrulea rând, contestatorul invocă Spețele ANAP nr. 287, 298 și 896, care stabilesc că introducerea în cadrul documentației de atribuire a unei condiții suspensive (suspendarea încheierii contractului) reprezintă o încălcare a prevederilor art. 143 coroborat cu art. 145 din H.G. nr. 395/2016 și a dispozițiilor legislației privind finanțele publice:

Speță 287: Astfel, din prevederile legale rediate mai sus, precum și din cuprinsul art. 83 și art. 155 din Legea nr. 98/0016, respectiv art. 20 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, se desprinde obligația autorității contractante de a se asigura, la momentul inițierii procesului de achiziție publică, că documentele achiziției reflectă necesitatea reală, completă, corectă și actuală a acesteia, pentru acoperirea căreia se impune achiziționarea produsului/serviciului sau lucrării în cauză. În acest sens, se consideră că elaborarea documentației de atribuire trebuie să aibă la bază documente actualizate la momentul inițierii procesului de achiziție publică;

Speță 298: În concluzie, deși legislația în domeniul achizițiilor publice nu condiționează inițierea și derularea unei proceduri de atribuire de asigurarea fondurilor necesare derulării contractului și nu interzice expres încheierea unui contract de achiziție publică cu clauză suspensivă (suspendarea execuției contractului) sau introducerea în cadrul documentației de atribuire a unei condiții suspensive (suspendarea încheierii contractului), contestatorul opinează că prevederea nejustificată, pentru toate procedurile de atribuire, a unei astfel de clauze/condiții, poate fi considerată o încălcare a prevederilor art. 143 coroborat cu art. 145 din H.G. nr. 395/2016 și/sau a prevederilor legislației privind finanțele publice;

Speță 896:

- Corelativ acestui drept, autoritatea contractantă va avea în vedere (indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire), înainte de încheierea contractului de achiziție publică, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind

achizițiile publice. Se face mențiunea că interdicția pentru autoritățile contractante de a încheia un angajament legal fără existența certă a surselor de finanțare necesare îndeplinirii obligațiilor de plată asumate prin angajamentul respectiv rezultă din prevederile legale privind finanțele publice.

- În ceea ce privește prevederea în cadrul documentației de atribuire și/sau în cadrul anunțului de inițiere a procedurii de atribuire a unei condiții suspensive privind încheierea contractului de achiziție publică, deși legislația în domeniul achizițiilor publice nu interzice expres încheierea unui contract de achiziție publică cu clauză suspensivă (suspendarea execuției contractului) sau introducerea în cadrul documentației de atribuire a unei condiții suspensive (suspendarea încheierii contractului), prevederea unei astfel de clauze/condiții poate fi considerată, ca regulă generală, o încălcare a prevederilor art. 143 coroborat cu art. 145 din H.G. nr. 395/2016.

În al cincilea rând, având în vedere că autoritatea contractantă a înțeles să inițieze o nouă procedură de atribuire identică cu cea care a fost anulată prin Decizia CNSC nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024, o procedură a cărei sursă de finanțare nu a fost identificată corect, a cărei valoarea estimată nu a fost calculată în mod corect și legal, în speța de față, sunt incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, citate.

Astfel, dat fiind faptul că autoritatea nu poate să emită măsuri de remediere în sensul actualizării valorii estimate a achiziției și a asigurării în mod cert a surselor de finanțare pentru partea ce vizează contribuția proprie a autorității contractante, se consideră că se impune anularea procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, raportat la faptul că, în speță, nu pot mai fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea în mod legal a procedurii de atribuire.

Pentru toate aceste considerente, se solicită admiterea acestei critici.

1) În ceea ce privește cerința de calificare și de selecție vizând capacitatea economică și financiară constând în *„asigurarea de cash-flow pentru susținerea lucrărilor”*:

Potrivit prevederilor Secțiunii III.1.2) Capacitatea economică și financiară, *„Criteriu privind asigurarea de cash-flow pentru susținerea lucrărilor, ofertantul (Operator economic individual sau membrii asocierii) va dovedi că are acces sau are disponibile mijloace financiare suficiente pentru a realiza un cash-flow de execuție a lucrării, realist, corect și corelat cu graficul de execuție propus, cu echipamente deținute, cu personal alocat, cu resursele financiare proprii, suplimentar față de obligațiile contractuale în desfășurare. Valoarea înscrisă în documentele de confirmare a fondurilor va fi de minim 11.821.255 lei și va fi valabilă pentru o perioadă de 6 luni.”*

Contestatorul apreciază că această cerință din documentația de atribuire este nelegală și totodată restrictivă, deoarece:

Având în vedere că valoarea estimată a achiziției este de 23.642.511,71 lei, iar durata contractului este de 48 de luni (conform Secțiunii II.2.7 din fișa de date), printr-un simplu calcul matematic, realist, corect și corelat cu graficul de execuție propus, ar reieși o valoare a cash-flow-ului de doar 2.955.314 lei (23.642.511,71 lei : 48 luni x 6 luni = 2.955.314 lei).

Așadar, valoarea corectă și reală a cash-flow-ului raportat la durata de proiectare și execuție a contractului de 48 de luni, ar fi de 2.955.314 lei și nu de 11.821.255 lei.

În acest context, este evident că cerința privind asigurarea cash-flow-ului este disproporționată și excesivă în raport cu valoarea totală a achiziției și prin raportare la durata totală de proiectare și execuție.

2) În ceea ce privește cerința de calificare și de selecție vizând capacitatea tehnică și/sau profesională constând în *„mijloace de transport cu benă încălzită destinate transportului de agregate și de asfalt”*:

Potrivit prevederilor Secțiunii III.1.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională, *„Utilaje, instalații și echipamente tehnice, ofertantul (Operator economic individual sau membrii asocierii) va dovedi că deține/are la dispoziție/are acces la utilaje și/sau instalații și/sau echipamente tehnice pentru executarea lucrărilor în cadrul contractului: i. Echipamente tehnice necesare pentru executarea lucrărilor: minim 1 stație preparare mixturi asfaltice; ii. mijloace de transport corespunzătoare, pentru a putea transporta mixturile în condițiile de temperatură optime pentru turnare: mijloace de transport cu benă încălzită destinată transportului de agregate și asfalt.”*

Se consideră că cerința privind dovedirea accesului la mijloace de transport cu benă încălzită destinată transportului de agregate și asfalt este nelegală și de natură a restricționa participarea operatorilor economici la procedura de atribuire de față, din prisma următoarelor considerente:

1. Potrivit art. 79 din Normativul AND 605 – 2016 privind Reglementarea tehnică *„Normativ privind mixturile asfaltice la cald. Condiții tehnice de proiectare, preparare și punere în operă a mixturilor asfaltice”*, mixturile asfaltice executate la cald se transportă cu autobasculante adecvate, acoperite cu prelate, imediat după încărcare, urmărindu-se ca pierderile de temperatură pe tot timpul transportului să fie minime, iar benele mijloacelor de transport vor fi curate și uscate.

După cum se poate observa din lecturarea acestor reglementări tehnice aplicabile mixturilor asfaltice executate la cald, transportul mixturilor asfaltice se va efectua cu autobasculante adecvate, acoperite cu prelată, fără a se impune operatorilor economici să dețină autobasculante cu bene încălzite.

Așadar, din moment ce reglementările tehnice obligatorii în vigoare nu impun drept necesară deținerea unor autobasculante cu bene încălzite pentru transportul mixturilor asfaltice, în mod evident, cerința din documentația de atribuire privind deținerea unor autobasculante cu bene încălzite este nelegală și totodată este de natură a restricționa participarea operatorilor economici la procedura de atribuire.

2. De asemenea, această cerință este restrictivă și nelegală, întrucât se impune ca operatorii economici să dețină autobasculante cu bene încălzite pentru transportul agregatelor de balastieră, întrucât acestea materiale, prin natura lor, nu au o temperatură anume care trebuie menținută (vorbim despre pietriș și nisip).

În consecință, se impune eliminarea acestei cerințe din cadrul documentației de atribuire.

3) În ceea ce privește factorii de evaluare (1) Achiziții responsabile social, (2) Asigurarea incluziunii sociale și (3) Achiziții ecologice:

Potrivit Secțiunii II.2.5. Criterii de atribuire, pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic, autoritatea contractantă a utilizat ca și criteriu de atribuire *„cel mai bun raport calitate-preț”* și a stabilit un număr de 5 factori de evaluare, și anume:

- Prețul ofertei – 20%;

- Demonstrarea unei metodologii adecvate de implementarea contractului, precum și o planificare adecvată a resurselor umane și a activităților – 20%;

- Achiziții responsabile social – 20%;

- Asigurarea incluziunii sociale – 20%;

- Achiziții ecologice – 20%.

Analizând factorii de evaluare stabiliți de autoritatea contractantă, se consideră că Factorul de evaluare nr. 3 - Achiziții responsabile social, Factorul de evaluare nr. 4 – Asigurarea incluziunii sociale și Factorul de evaluare nr. 5 – Achiziții ecologice, nu au legătură cu obiectul contractului de achiziție publică ce face obiectul prezentei proceduri, nu asigură o concurență reală între operatorii economici, ba chiar sunt în măsură să restricționeze participarea acestora la procedură, afirmație confirmată de următoarele elemente:

În primul rând, potrivit dispozițiilor art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, criteriile de atribuire *cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost* se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

De asemenea, conform prevederilor art. 187 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:

- calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

- organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

- serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare.

Mai departe, din dispozițiile art. 188 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 rezulta că factorii de evaluare prevăzuți la art. 187 alin. (4), adică cei vizând criteriile de atribuire *cel mai bun raport calitate-preț* și *cel mai bun raport calitate-cost*, au legătură directă cu obiectul contractului atunci când se referă în orice mod la produsele, serviciile sau lucrările care urmează a fi furnizate/prestate/executate în temeiul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective.

În acest sens, conform art. 188 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate avea în vedere factori de evaluare în legătură cu:

- procesul specific de producție, furnizare sau comercializare a lucrărilor, produselor sau serviciilor;

- un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață a lucrărilor, produselor sau serviciilor.

Mai mult decât atât, din prevederile art. 32 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 rezultă că factorii de evaluare a ofertelor în cazul criteriului de atribuire *cel mai bun raport calitate-preț*, precum și algoritmul de punctare al acestora se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poate fi urmărit în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire.

În fine, potrivit prevederilor art. 32 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016, atunci când stabilește factori de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă NU are dreptul de a utiliza factori care:

- nu au legătură directă cu natura și obiectul contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;
- nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

În al doilea rând, având în vedere prevederile legale mai sus evocate, contestatorul consideră că Factorul de evaluare – Achiziții responsabile social, Factorul de evaluare – Asigurarea incluziunii sociale și Factorul de evaluare – Achiziții ecologice, nu au legătură cu obiectul contractului de achiziție publică ce face obiectul achiziției, nu reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea acestor factori de evaluare, nu asigură o concurență reală între operatorii economici și mai mult, sunt de natură să restricționeze participarea operatorilor economici la această procedură.

A. În ceea ce privește Factorul de evaluare – Achiziții responsabile social:

După cum rezultă din Anexa – Criterii de atribuire, Factorul de evaluare – Achiziții responsabile social presupune demonstrarea în mod elocvent a unei metodologii privind managementul securității și sănătății în muncă, respectiv deținerea de asigurări de sănătate suplimentare față de sistemul de asigurări obligatoriu și beneficiile aduse de acestea și numărul de ore de training SSM, oferite angajaților care au legătură cu obiectul contractului/sunt implicați în executarea contractului.

În ceea ce privește algoritmul de calcul al acestui factor de evaluare, conform Anexei – Criterii de atribuire, punctajul tehnic maxim ce poate fi acordat pentru acest factor de evaluare este de 20 puncte, iar punctajul tehnic va fi obținut prin însumarea punctajelor obținute de oferta respectivă la fiecare din următorii subfactori de evaluare:

- Subfactor 1 – Training și formare = 10 puncte
 - a) Numărul de ore de training SSM oferite angajaților care au legătură cu obiectul contractului/sunt implicați în executarea contractului = 5 puncte;
 - pentru cel mai mare număr de persoane angajate declarate, care au legătură cu obiectul contractului/sunt implicați în executarea contractului și care au beneficiat de ore de training SSM, se va acorda punctajul maxim de 5 puncte;
 - pentru ceilalți operatori economici ofertanți, punctajul se va acorda astfel: număr de persoane angajate declarate, care au legătură cu obiectul contractului/sunt implicați în executarea contractului și care au beneficiat de ore de training SSM/Cel mai mare număr de persoane angajate declarate,

care au legătură cu obiectul contractului/sunt implicați în executarea contractului și care au beneficiat de ore de training SSM x punctajul maxim alocat;

b) Numărul angajaților care au legătură cu obiectul contractului/sunt implicați în executarea contractului care beneficiază de asigurări de sănătate facultative față de cele obligatorii = 5 puncte;

- pentru cel mai mare număr de persoane angajate declarate, care au legătură cu obiectul contractului/sunt implicați în executarea contractului și care au finalizat trainingul SSM, se va acorda punctajul maxim de 5 puncte;

- pentru ceilalți operatori economici ofertanți, punctajul se va acorda astfel: număr de persoane angajate declarate, care au legătură cu obiectul contractului/sunt implicați în executarea contractului și care au finalizat trainingul SSM/Cel mai mare număr de persoane angajate declarate, care au legătură cu obiectul contractului/sunt implicați în executarea contractului și care au finalizat trainingul SSM x punctaj maxim alocat;

- Subfactor 2 – Asigurări Medicale Facultative = 10 puncte:

- pentru cel mai mare număr de persoane angajate declarate, care au legătură cu obiectul contractului/sunt implicați în executarea contractului și care beneficiază de asigurări de sănătate facultative față de cele obligatorii, se va acorda punctajul maxim de 10 puncte;

- pentru ceilalți operatori economici ofertanți, punctajul se va acorda astfel: numărul de persoane angajate declarate care au legătură cu obiectul contractului/sunt implicați în executarea contractului și care beneficiază de asigurări de sănătate facultative față de cele obligatorii, al ofertei evaluate/Cel mai mare număr de persoane angajate declarate, care au legătură cu obiectul contractului/sunt implicați în executarea contractului și care beneficiază de asigurări de sănătate facultative față de cele obligatorii x punctaj maxim alocat.

- Note:

- pentru aplicarea algoritmului de calcul în vederea acordării punctajului aferent factorului de evaluare, ofertanții vor prezenta pentru Subfactorul 1, proces-verbal sau orice alt document din care să reiasă numărul de ore de training SSM oferite angajaților care au legătură cu obiectul contractului/ sunt implicați în executarea contractului și numărul de angajați care au legătură cu obiectul contractului/sunt implicați în executarea contractului care au finalizat trainingul SSM.

- pentru aplicarea algoritmului de calcul în vederea acordării punctajului aferent factorului de evaluare, ofertanții vor prezenta pentru Subfactorul 2, numărul angajaților care au legătură cu obiectul contractului/sunt implicați în executarea contractului din cadrul organizației care beneficiază de asigurări de sănătate suplimentare/private, cu indicarea datelor de identificare ale polițelor de asigurare.

În cele ce urmează, contestatorul demonstrează că Factorul de evaluare – Achiziții responsabile și cei doi subfactori de evaluare NU au legătură cu obiectul contractului de achiziție publică ce face obiectul achiziției, NU reflectă un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține prin utilizarea acestui factor de evaluare, NU asigură o concurență reală între operatorii

economici și mai mult decât atât, este de natură a restricționa participarea operatorilor economici la această procedură:

Astfel, după cum s-a arătat mai sus și după cum rezultă din prevederile art. 188 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, factorii de evaluare vizând criteriul de atribuire cel mai bun raport calitate-preț au legătură cu obiectul contractului atunci când se referă în orice mod la lucrările ce urmează a fi executate în temeiul contractului de achiziție publică și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a lucrărilor respective.

Or, este evident că numărul de ore de training SSM oferite angajaților, numărul angajaților care au finalizat trainingul SSM și numărul angajaților care beneficiază de asigurări de sănătate suplimentare față de cele obligatorii nu au legătură directă cu obiectul sau natura contractului de achiziție publică, întrucât NU se referă la lucrările de modernizare drumuri sătești ce urmează să fie executate sau la ciclul de viață al acestor lucrări.

De asemenea, plecând de la obiectul contractului de achiziție publică, și anume prestarea unor servicii de proiectare și execuția unor lucrări de modernizare drumuri sătești, numărul de ore de training SSM oferite angajaților, numărul angajaților care au finalizat trainingul SSM și numărul angajaților care beneficiază de asigurări de sănătate suplimentare față de cele obligatorii, nu au cum să reflecte un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține când serviciile de proiectare și/sau lucrările de execuție sunt prestate/executate de astfel de categorii de persoane.

Așadar, numărul de ore de training SSM oferite angajaților, numărul angajaților care au finalizat trainingul SSM și numărul angajaților care beneficiază de asigurări de sănătate suplimentare față de cele obligatorii nu au cum să reflecte un avantaj real de calitate, tehnic, estetic, funcțional, de accesibilitate sau social, de mediu și inovator pe care autoritatea contractantă îl poate obține cu privire la această lucrare.

Practic, în speța de față, obiectul achiziției îl constituie modernizarea unor drumuri comunale, astfel că deținerea unor angajați care au urmat cursuri de training SSM sau care beneficiază de asigurări de sănătate suplimentare față de cele obligatorii, nu are cum să reprezinte un avantaj în ceea ce privește calitatea lucrărilor de modernizare ce vor fi executate.

Pe de altă parte, având în vedere că obiectul principal al contractului de achiziție publică îl constituie „*execuția de lucrări de modernizare drumuri sătești*”, se arată că Agenția Națională de Achiziții Publice a publicat pe site-ul său un Catalog de factori de evaluare pentru contractele de lucrări, potrivit căruia, pentru componenta tehnică se recomandă utilizarea unor factori de evaluare care au legătură cu obiectul acestui tip de contract de achiziție publică și reflectă avantajele pe care autoritatea contractantă le poate obține, și anume:

- Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice (durata succesiunilor activităților și inter-relaționarea acestora, inclusiv drumul critic, identificarea punctelor cheie de control (jaloanelor), resursele alocate pentru realizarea activităților în cadrul Contractului prin raportare la metodologia de executare a lucrărilor;

- Demonstrarea unei metodologii corespunzătoare pentru obținerea asigurării că lucrările sunt realizate la parametri calitativi solicitați (Planul de management al calității lucrărilor executate).

Spre diferență de factorul de evaluare și de cei doi subfactori de evaluare contestați prin prezenta, factorii de evaluare prevăzuți în Catalogul publicat de ANAP au legătură cu lucrările de modernizare a unor drumuri și totodată, sunt în măsură să reflecte un avantaj real de calitate, tehnic, estetic, funcțional, de accesibilitate sau social, de mediu și inovator pe care autoritatea contractantă îl poate obține cu privire la această lucrare.

Mai mult decât atât, prin Decizia CNSC nr. 2611/C5/2935/2024, Consiliul a stabilit că factorul de evaluare „*Beneficiile unei abordări integrate a SSM*”, factor de evaluare care avea aceeași 2 subfactori de evaluare, în cazul de față fiind doar redenumit, nu are nicio legătură cu obiectul contractului și nu aduce nici un avantaj autorității contractante.

Pentru toate aceste considerente, se consideră că Factorul de evaluare – Achiziții responsabile social și implicit cei doi subfactori de evaluare ai acestuia, ar trebui eliminați din documentația de atribuire.

B. În ceea ce privește Factorul de evaluare – Asigurarea incluziunii sociale:

După cum rezultă din Anexa – Criterii de atribuire, Factorul de evaluare – Asigurarea incluziunii sociale constă în numărul de persoane provenite din Comuna ..., care vor fi implicate efectiv în execuția (cadrul) contractului, pe care operatorul economic le are angajate.

Totodată, în ceea ce privește algoritmul de calcul al acestui factor de evaluare, în cadrul Anexei – Criterii de atribuire, se menționează următoarele:

- pentru cel mai mare număr de persoane angajate declarate se va acorda punctajul maxim;
- pentru ceilalți operatori economici ofertanți, punctajul se va acorda astfel: numărul de persoane angajate declarate, al ofertei evaluate/ cel mai mare număr de persoane angajate declarate x punctaj alocat.

După cum s-a arătat mai sus și după cum rezultă din prevederile art. 188 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, factorii de evaluare vizând criteriul de atribuire *cel mai raport calitate-preț* au legătură cu obiectul contractului atunci când se referă, în orice mod, la lucrările ce urmează a fi executate în temeiul contractului de achiziție publică și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanță materială a lucrărilor respective.

Or, este evident că angajarea unor persoane „provenite” din Comuna ... (născute sau domiciliat în aceasta localitate) nu are legătură directă cu obiectul sau cu natura contractului de achiziție publică, întrucât nu se referă la lucrările de modernizare drumuri sătești ce urmează să fie executate sau la ciclul de viață al acestor lucrări.

De asemenea, plecând de la obiectul contractului de achiziție publică, și anume prestarea unor servicii de proiectare și execuția unor lucrări de modernizare drumuri sătești, angajarea unor persoane care „provin” din localitatea unde se vor desfășura lucrările, nu are cum să reflecte un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține când serviciile de proiectare și/sau lucrările de execuție sunt prestate/executate de astfel de categorii de persoane.

Concret, angajarea unor persoane care provin din localitatea ... și utilizarea acestora într-un contract de achiziție publică având ca obiect servicii de proiectare și lucrări de modernizare a unor drumuri sătești, nu are cum să reflecte un avantaj real de calitate, tehnic, estetic, funcțional, de accesibilitate sau social, de mediu și inovator pe care autoritatea contractantă îl poate obține cu privire la această lucrare.

Mai mult decât atât, stabilirea unui astfel de factor de evaluare este de natură să restricționeze, în mod evident, participarea operatorilor economici care nu au sediul social sau un punct de lucru deschis în comuna ..., precum și pe cei care nu au angajați persoane care provin din comuna

C. În ceea ce privește Factorul de evaluare – Achiziții ecologice:

După cum rezultă din Anexa – Criterii de atribuire, Factorul de evaluare – Achiziții ecologice vizează numărul de utilaje, mașini, autovehicule electrice, care vor fi implicate efectiv în execuția contractului pe care operatorul economic ofertant le deține/are acces.

Totodată, în cadrul aceleiași anexe se menționează că, pentru acordarea punctajului aferent la acest factor de evaluare, se vor lua în considerare aspectele de mediu, reprezentând utilizarea de utilaje ecologice, respectiv utilajele, mașini, autovehicule electrice, care vor fi implicate în execuția contractului pe care operatorul economic le deține/are acces la ele.

Mai departe, în ceea ce privește algoritmul de calcul al acestui factor de evaluare, în cadrul clarificării emise de autoritatea contractantă, se menționează următoarele:

- pentru deținerea/accesul la un număr de minim 2 – maxim 20 de utilaje, mașini, autovehicule electrice se va acorda punctajul maxim;
- pentru ceilalți operatori economici ofertanți, punctajul maxim se va acorda astfel: cel mai mic număr de utilaje, mașini, autovehicule deținute/la care are acces din oferta evaluată/cel mai mare număr de utilaje, mașini, autovehicule electrice deținute/la care are acces x punctaj maxim acordat;
- pentru operatorii economici care dovedesc deținerea/accesul la un număr mai mare de 20 utilaje, mașini, autovehicule electrice, nu se va acorda punctaj suplimentar.

La fel ca și cazul celorlalți doi factori de evaluare criticați prin prezenta contestație, se arată că prevederile art. 188 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 stabilesc în mod clar că factorii de evaluare vizând criteriul de atribuire *cel mai raport calitate-preț* au legătură cu obiectul contractului atunci când se referă în orice mod la lucrările ce urmează a fi executate în temeiul contractului de achiziție publică și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a lucrărilor respective.

Or, în speță, este evident că dovada accesului la un număr de minim 2 – maxim 20 de utilaje, mașini, autovehicule electrice, nu are legătură directă cu obiectul sau cu natura contractului de achiziție publică, întrucât nu se referă la lucrările de modernizare drumuri sătești ce urmează să fie executate sau la ciclul de viață al acestor lucrări.

De asemenea, plecând de la obiectul contractului de achiziție publică, și anume prestarea unor servicii de proiectare și execuția unor lucrări de modernizare drumuri sătești, deținerea unor număr de minim 2 autovehicule/utilaje/mașini electrice nu are cum să reflecte un avantaj pe care autoritatea contractantă îl poate obține.

Concret, deținerea unui număr minim de 2 – maxim 20 de utilaje/mașini/autovehicule electrice și utilizarea acestora într-un contract de achiziție publică având ca obiect servicii de proiectare și lucrări de modernizare a unor drumuri sătești, nu are cum să reflecte un avantaj real de calitate, tehnic, estetic, funcțional, de accesibilitate sau social, de mediu și inovator pe care autoritatea contractantă îl poate obține cu privire la această lucrare.

Pe de altă parte, se arată că, potrivit prevederile Secțiunii II.1 – Obiectul achiziției din fișa de date, ofertanții trebuie să demonstreze că dețin sau au la dispoziție sau au acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor:

Autobasculante – minim 12 bucăți;

Autobetoniere – minim 1 bucată;

Autogredere – minim 1 bucată;

Cilindru compactor lis sau picior de oaie – minim 1 bucată;

Gudronator emulsie bituminoasă – minim 1 bucată;

Repartizor asfalt – minim 2 bucăți;

Cilindru compactor cu pneuri – minim 2 bucăți;

Cilindru compactor asfalt – minim 2 bucăți.

Contestatorul învederează Consiliului că niciunul dintre utilajele/instalațiile/echipamentele minime cu privire la care ofertanții trebuie să facă dovada că au acces, nu este prevăzut cu un motor electric, toate aceste utilaje fiind dotate din fabricație cu motoare diesel sau benzină.

În acest context, este evident că utilizarea factorului de evaluare în discuție nu vizează obținerea de către autoritatea contractantă a unui avantaj real de calitate, tehnic, estetic, funcțional, de accesibilitate sau social, de mediu și inovator pe care îl poate obține cu privire la această lucrare.

Mai mult decât atât, din algoritmul de calcul al acestui factor de evaluare rezultă că un ofertant care deține în proprietate sau în leasing două autovehicule electrice (spre exemplu, Dacia model Spring, cu două locuri), va putea obține un punctaj maxim la acest factor de evaluare, în condițiile în care, deținerea unor astfel de autovehicule și implicarea lor în execuția contractului, nu poate reliefa un avantaj concret pe care autoritatea contractantă l-ar putea obține.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul apreciază că Factorul de evaluare – Achiziții Ecologice ar trebui eliminat din documentația de atribuire.

III. Argumente care justifică suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației:

Contestatorul evocă prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și faptul că, în speță, termenul limită de depunere a ofertelor este stabilit pentru data de 10 octombrie 2024, ora 15.00, iar prezenta contestație este puțin probabil să fie soluționată până la această dată.

În aceste condiții, suspendarea procedurii de atribuire se justifică din prisma următoarelor motive: existența cazului temeinic justificat, și de existența pagubei iminente susceptibila de a se produce prin continuarea procedurii de atribuire și prin depunerea ofertelor.

Concluzionând, pentru toate considerentele expuse mai sus, ... solicită CNSC admiterea contestației sale așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 7808/14.10.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 65703/15.10.2024, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată și nefondată, având în vedere următoarele considerente:

În fapt, la data de 24.09.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., iar la data de 04.10.2024, a publicat pe interfața anunțului de participare simplificat, contestația înaintată Consiliului de către operatorul economic ..., înregistrată cu nr. 62458/01.10.2024, formulată împotriva cerințelor documentației de atribuire.

În principal, se aduce în atenția contestatorului și Consiliului, prevederile statuate de art. 17 din Legea nr. 101/2016, citate și se consideră expunerea contestatoarei referitor la criticile din cadrul contestațiilor depuse de către aceasta la documentația de atribuire aferentă anunțului de participare simplificat nr. .../15.03.2024, inclusiv la deciziile Consiliului date în speța de față, neavând nicio legătură de cauzalitate, având în vedere că sunt proceduri de achiziție publică diferite. Astfel, se consideră încercarea contestatorului de conexare a dosarelor contestațiilor și deciziilor Consiliului aferente unei proceduri de atribuire diferită, asupra cărora s-a pronunțat o decizie definitivă și s-a luat măsura dispusă de către Consiliu, irelevantă.

Cu atât mai mult, susținerile contestatorului, potrivit cărora autoritatea contractantă nu a respectat deciziile Consiliului, pronunțate pentru soluționarea unor contestații depuse în cadrul altei proceduri de atribuire, în motivarea criticilor aduse prin prezenta contestație, sunt nefondate, în sensul nerespectării prevederilor legale dispuse de Legea nr. 101/2016.

De aceea, autoritatea contractantă consideră că în pronunțarea unei decizii, în speța de față, Consiliul nu ar trebui să ia în considerare expunerile contestatorului cu privire la contestațiile și deciziile pronunțate în raport cu o altă procedură de atribuire.

Referitor la punctul 1, criticat de către contestator, în legătură cu neasigurarea sursei de finanțare și inițierea procedurii de atribuire sub condiția unei clauze suspensive:

În primul rând, Clauza suspensivă este o condiție specifică într-un contract care amână efectele acestuia până la îndeplinirea unei anumite cerințe, cum ar fi obținerea/asigurarea finanțării necesare. Aceasta funcționează ca un mecanism de siguranță pentru autoritatea contractantă, protejând-o de riscul de a se angaja în proceduri fără a avea resursele financiare garantate. Susținerile contestatoarei referitor la posibilitatea utilizării unei clauze suspensive în documentația de atribuire a unui contract de achiziție publică, doar pentru proiectele finanțate prin fonduri externe nerambursabile/rambursabile, nu reprezintă o obligativitate instituită printr-o prevedere legală. Aceste aspecte sunt susținute de practica în domeniu, un procent foarte mare de proceduri de achiziție publică, inclusiv supuse controlului ex-ante, sunt inițiate sub incidența clauzei suspensive, indiferent de sursa de finanțare.

Mai mult, autoritatea contractantă a stabilit în documentația de atribuire un termen clar și realist pentru îndeplinirea condițiilor suspensive, evitând astfel amânări nejustificate care ar putea descuraja participarea la licitație, cu luarea în considerare a faptului că pentru obiectivul de investiție a fost semnat contractul de finanțare nr. 1147/14.02.2024, cu Ministerului Dezvoltării,

Lucrărilor și Administrației Publice, în cadrul programului de finanțare „Anghel Saligny”.

În al doilea rând, invocarea actului normativ O.U.G. nr. 40/2015, în susținerea imposibilității utilizării clauzei suspensive, nu are un fundament legal în speța de față, aceasta reprezentând cadrul financiar general de gestionare financiară a fondurilor europene structurale și de investiții (Fonduri ESI), pentru perioada de programare 2014-2020, precum și asigurarea unui management financiar eficient al fondurilor și al capacității de absorbție, și nu cadrul legal care reglementează utilizarea și introducerea în documentațiile de atribuire a clauzei suspensive/condiției rezolutorii, aplicabil procedurilor de achiziții publice.

Așa cum susține și contestatoarea, potrivit prevederilor statuate de Legea nr. 273/2006 și a celor statuate de art. 138 alin. (5) din Constituția României, contractele nu pot fi încheiate în absența creditelor de angajament și a creditelor bugetare aferente, astfel prin introducerea în documentația de atribuire a clauzei suspensive, contractul devine efectiv și obligatoriu numai dacă și când se îndeplinește această condiție. Astfel, prin introducerea unei clauze suspensive în documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu urmărește crearea de *„circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”*, așa cum susține contestatoarea, scopul acesteia este de a implementa proiecte de investiții, acțiune susținută și de depunerea tuturor demersurilor necesare în vederea obținerii finanțării în acest scop. Prin utilizarea clauzei suspensive în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu îngrădește dreptul operatorilor economici de a participa la procedura de atribuire a contractului, ci doar le aduce la cunoștință la data depunerii ofertelor că semnarea contractului de achiziție publică se va semna la momentul la care există credite bugetare care pot fi angajate, cu acest scop. Pe de altă parte, introducerea unei astfel de *„condiții/clauze suspensive”* în cadrul documentației de atribuire, este justificată de faptul că derularea și finalizarea prezentei proceduri de atribuire reprezintă o condiție pentru asigurarea fondurilor pentru contractul respectiv, mai mult având în vedere și incidența O.U.G. nr. 107 din 4 septembrie 2024, care instituie obligativitatea pentru autoritățile contractante de a nu încheia contracte de servicii de consultanță (în cazul de față contracte de verificare a execuției corecte a lucrărilor în conformitate cu prevederile art. 22 lit. d) din Legea nr. 10/1995), până la data de 31.12.2024.

În al treilea rând, se aduce la cunoștința Consiliului că speța ANAP 896, invocată de contestator, conține și mențiuni referitoare la art. 21 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și, dintr-o simplă parcurgere a răspunsului la solicitarea de consiliere metodologică dat de reprezentanții ANAP, se poate observa că utilizarea clauzei suspensive reprezintă o recomandare și nu o obligație instituită printr-un act normativ.

Relațional, se invocă prevederile statuate de art. 1 alin. (3) și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile statuate de art. 1 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În contradictoriu cu susținerile contestatorului, autoritatea contractantă subliniază că nu a încălcat prevederile legale incidente în etapa de inițiere a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, după cum se poate

observa și din interpretarea textelor de lege.

În ceea ce privește susținerile contestatorului cu privire la prevederile Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale și investițiile cu sursă de finanțare prin proiect de buget multianual, se citează art. 2 alin. (1).

Autoritatea contractantă face o succintă prezentare a prevederilor legale cu aplicabilitate directă în ceea ce privește autorizarea bugetară/angajamentele multianuale:

(1) Legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar în curs, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementări specifice exercițiului bugetar.

(2) Sumele aprobate, la partea de cheltuieli, prin bugetele anuale, în cadrul cărora se angajează, se ordonânțează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite.

În ceea ce privește etapele principale în implementarea planului/programului de investiții, acestea sunt:

Pas. 1 Achiziția lucrărilor de construcții-montaj, în limita creditelor de angajament

Contractul de construire reprezintă angajament legal (angajarea cheltuielilor de construcții-montaj - anul 1),

Pas. 2 Recepția periodică a lucrărilor, lichidarea, ordonânțarea și plata lucrărilor executate și recepționate, în limita creditelor bugetare aprobate prin buget în fiecare an (periodic).

Pas. 3 Actualizarea valorii rămase a investiției, conform legislației, și introducerea în bugetul anual, ca obiectiv de investiții în continuare.

Pas. 4 Actualizarea creditelor bugetare în funcție de execuția bugetară, (în fiecare an, începând cu anul 2).

În sensul celor expuse mai sus, susținerile contestatoarei potrivit cărora operatorii economici trebuiau informați cu privire la valoarea din bugetul local alocată și aprobată pe fiecare an în parte, respectiv 2022-2023, nu este justificată și nici susținută de prevederile legale privind finanțele publice, procedura de atribuire fiind inițiată în anul bugetar 2024, anii bugetari anteriori fiind încheiați, afirmație susținută și de principiul anualității bugetare, prevăzut de art. 11 din Legea nr. 273/2006, cu modificările și actualizările ulterioare, citat, coroborat cu prevederile art. 13 alin. (1), alin. (2) și ale art. 14 alin. (7) subcapitolul II1.2 Rezervarea creditelor de angajament și creditelor bugetare din Ordinul nr. 4633/29.12.2022, citate.

Se aduce la cunoștința completului și punctul de vedere ANAP, de pe platforma HELPDESK, cu nr. 28359/04,09.2024, punct de vedere solicitat de autoritatea contractantă, pe parcursul soluționării contestațiilor la anunțul de participare simplificat nr. .../15.03.2024 și pe care l-a adus la cunoștința Consiliului la momentul respectiv și care este citat.

Așa cum reiese și din cele menționate de ANAP, prin modificările aduse legislației incidente, în vigoare, inițierea unei proceduri de atribuire nu este condiționată, legată de asigurarea fondurilor aferente.

În temeiul celor expuse, autoritatea contractantă consideră critica contestatoarei ca nefondată și neîntemeiată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2, în legătură cu estimarea valorii proiectului:

Autoritatea contractantă prevederilor statuate de art. 10 alin. (2¹) și alin. (4) din H.G nr. 907/2016 și precizează că, astfel după cum se poate observa

din prevederile legale, obligativitatea de actualizare a devizului general intervine după finalizarea procedurilor de achiziție publică, respectiv semnarea contractului de achiziție publică și ulterior după solicitarea autorizației de construire, respectiv după faza PT.

Mai mult, prin introducerea unei formule de ajustare a prețului contractului, în cadrul documentației de atribuire, prețul se va putea ajusta prin actualizarea elementelor de cost/preț care au suferit modificări, ori de câte ori se constată apariția unei situații imprevizibile, apărute oricând pe perioada de îndeplinire a contractului, în cazul apariției unor împrejurări care lezează interesele comerciale legitime ale părților și care nu au putut fi prevăzute la data depunerii ofertei, respectiv a încheierii contractului.

Actualizarea prețului contractului poate fi realizată odată cu semnarea contractului, dacă este cazul, și ori de câte ori se constată apariția unei situații imprevizibile, indiferent de durata de îndeplinire a contractului. Prețul va putea fi actualizat, fie odată cu semnarea contractului/acordului- cadru, fie ulterior, prin act adițional la acesta.

În temeiul celor expuse, autoritatea contractantă consideră critica contestatorului ca nefondată și neîntemeiată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 2, cu privire la cerința privind asigurarea cash-flow-ului necesar pentru susținerea lucrărilor, care vizează capacitatea economică și financiară a ofertanților:

Se aduce la cunoștința Consiliului că la secțiunea II.2.7 Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții, din fișa de date, autoritatea contractantă are obligația de a specifica durata contractului, reprezentând toate activitățile ce fac obiectul acestuia, respectiv servicii proiectare, execuție lucrări, perioadă garanție acordată lucrărilor. Potrivit recomandărilor specialiștilor ANAP, împuterniciți să exercite control ex-ante în legătură cu procedurile de atribuire ale contractelor de achiziție publică *„Măsura de remediere: Recomandăm reevaluarea duratei contractului astfel încât să cuprindă toate activitățile ce fac obiectul acestuia (servicii, execuție, livrare, recepție, instruire, termenul de plată, garanție acordată lucrărilor, alte activități - dacă este cazul)”* - Aviz nr.9 257/12.06.2024/DGCEMSS.

Astfel, la secțiunea dedicată, autoritatea contractantă menționează durata totală a contractului, care include și perioada de garanție acordată lucrărilor, perioadă care nu a fost luată în considerare la calculul valorii de cash-flow, având în vedere că asigurarea de resurse reale negrevate de datorii este necesar a se asigura pe perioada de execuție a serviciilor, lucrărilor contractului și nu pe perioada de garanție acordată lucrărilor, perioadă pe parcursul căreia contractantul nu are alocate/mobilizate resurse tehnice/umane pentru obiectivul de investiții și nici nu execută lucrări. Rațiunea pentru care autoritatea contractantă a solicitat demonstrarea realizării unui cash-flow de execuție a lucrării rezidă în demonstrarea capacității operatorului economic de a-și achita obligațiile financiare și cheltuielile operaționale, de la momentul începerii execuției lucrărilor și până la momentul primelor plăți în cadrul contractului, nefiind pus în situația de a se afla într-un blocaj financiar. Acest lucru este susținut și de perioada pentru care se solicită deținerea de resurse materiale pentru execuția lucrărilor,

respectiv 5 luni, dacă autoritatea contractantă ar fi luat în calcul și perioada de garanție acordată lucrărilor ar fi raportat quantumul cash-flow-ului la o perioadă maximă pentru care ar fi fost solicitat. În sensul celor argumentate, dintru-un calcul simplu, autoritatea contractantă nu putea să aibă în vedere la calcularea quantumului cash flow-ului și perioada de 36 luni, reprezentând perioada de garanție acordată lucrărilor, dar să solicite deținerea acestuia doar pentru o perioadă de 5 luni. Astfel, se consideră calculul făcut de contestator, cu caracter subiectiv, solicitarea cash-flow-ului făcându-se ținând cont de data primei plăți efectuate în cadrul contractului, plată care poate asigura continuitatea lucrărilor.

În temeiul celor expuse, autoritatea contractantă consideră critica contestatorului ca nefondată și neîntemeiată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 3, în legătură cu cerința privind asigurarea de mijloace de transport cu benă încălzită destinate transportului de agregate și de asfalt:

În Normativul NE 0252003 privind intervenții de urgență la îmbrăcămințile bituminoase pe timp friguros, se specifică: Art. 7 alin. (2): „... *distanța maximă de la stația de fabricație până la sectorul de execuție să fie de maxim 5 km.*”

Dintr-o simplă verificare a stațiilor de preparare mixturi asfaltice de pe raza județului ..., se poate observa că nu există nicio stație care să respecte prevederile instituite de normativele în vigoare cu privire la distanța de la stația de preparare mixturi asfaltice la locul de execuție, care să asigure turnarea în condiții optime a mixturilor asfaltice.

Ca urmare la solicitarea cerinței, autoritatea contractantă a avut în vedere că temperatura mixturii asfaltice la ieșirea din malaxor este determinată în special de pierderea de căldură care are loc în timpul transportului și scăderea temperaturii mixturii de la stația de preparare și până în stratul de asfalt are loc datorită transportului de la stație la șantier; transferului în echipamentul de repartizare/finisare a mixturii; temperaturii exterioare; vitezei vântului; contactului cu stratul de bază care se află la o temperatură mai mică decât mixtura caldă; transformării de fază a apei în vapori, la contactul cu suprafața umedă a stratului de bază. Temperatura de lucru influențează semnificativ rezultatele, atât sub aspect calitativ, cât și din punct de vedere cantitativ. Astfel, autoritatea contractantă urmărește să minimizeze defectele cauzate de așternerea la temperatură scăzută și compactare insuficientă.

Se consideră că cerința solicitată ofertanților nu este restrictivă, conform susținerilor contestatorului, în sensul în care autoritatea contractantă a solicitat mijloace de transport cu benă încălzită pentru mixturile asfaltice/asfalt și nu pentru agregatele de balastieră, așa cum acesta a interpretat cerința. Mai mult, autoritatea contractantă nu a îngăduit în niciun fel participarea operatorilor economici la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, având în vedere că nu a solicitat ca aceste mijloace de transport să fie în proprietatea ofertanților, cerința fiind „*va dovedi că deține/are la dispoziție/are acces la ...*”.

În temeiul celor expuse, autoritatea contractantă consideră critica contestatorului ca nefondată și neîntemeiată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 4 criticat, în legătură cu cerința privind factorul de

evaluare - Achiziții responsabile social:

Autoritatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului și a contestatorului, că acest factor de evaluare se aliniază recomandărilor Uniunii Europene instituite prin Comunicarea Comisiei „*Achiziții responsabile social - un ghid al aspectelor sociale care trebuie luate în considerare în procedurile de achiziții publice (ediția a doua)*”, potrivit căreia achizițiile publice responsabile social (APRS) vizează obținerea de rezultate sociale pozitive din contractele de achiziții publice.

Potrivit prevederilor instituite de legea în domeniul achiziției, prin art. 187 alin. (4) lit. a) se instituie dreptul autorităților contractante de a folosi ca factori de evaluare caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare.

Prin impunerea acestui factor de evaluare, autoritatea contractantă a avut ca scop/finalitate departajarea ofertelor, raportat la obiectul achiziției, care se înscrie în limitele legalității și se circumscrie dispozițiilor art.185 alin. (5) din lege, citat.

Mai mult, factorul de atribuire este legal și din perspectiva art. 67 alin. (2) lit. a) din Directiva 2014/24/UE, citat, deoarece, pe de o parte, factorul se referă la spețe sociale și , pe de altă parte, este evidentă legătura cu contractul ce urmează a fi atribuit, în sensul că personalul la care face trimitere trebuie să aibă legătură cu contractul pentru care se depune oferta.

În continuare, se evocă prevederile art. 16 din Legea nr. 319/2006 și se menționează că, astfel, factorul de evaluare stabilit aduce un beneficiu autorității contractante prin diminuarea riscurilor minime ce cad în responsabilitatea prestatorului, prevăzute și în cadrul caietului de sarcini, respectiv întârzierea lucrărilor datorită alocărilor defectuoase de resurse din partea executantului datorate absenteismului personalului, ca urmare a unor îmbolnăviri sau accidente la locul de muncă, inclusiv riscul ca antreprenorul să nu poată respecta termenele și nivelul calitativ asumate pentru activitățile necesare în cadrul contractului. Tot pentru a evidenția caracterul nerrestrictiv al factorului de evaluare stabilit, autoritatea contractantă invocă prevederile statuate de art. 176 din Codul Muncii.

Referitor la documentele solicitate în vederea acordării de punctaj aferent factorului de evaluare, acestea nu exced prevederilor legale, cu atât mai mult se încadrează în cele prevăzute de art. 21 alin. (4) din Legea nr. 319/2006 privind securitatea și sănătatea în muncă. Astfel, respectarea prevederilor legale privind sănătatea și securitatea muncii este interdependentă cu factorul de evaluare stabilit prin documentația de atribuire, operatorii economici neavând decât obligativitatea de a prezenta documente pe care au obligația legală să le dețină în cadrul organizației. Prin acest factor de evaluare s-a urmărit asigurarea autorității contractante de buna gestionare a sănătății și securității în muncă (SSM), cu impact direct asupra productivității și eficienței organizaționale și implicit asupra îndeplinirii contractului.

În temeiul celor expuse, autoritatea contractantă consideră critica contestatorului ca nefondată și neîntemeiată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 5 criticat, în legătură cu cerința privind factorul de evaluare - Asigurarea incluziunii sociale:

Așa cum s-a menționat și anterior, factorul de atribuire este legal din

perspectiva art. 187 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, referindu-se la aspecte sociale, respectiv este favorizată/punctată combaterea șomajului, persoane defavorizate, provenite din mediul rural, pe de altă parte este evidentă legătură cu obiectul contractului care urmează a fi atribuit, în sensul că personalul anterior menționat trebuie să aibă legătură cu contractul pentru care se depune ofertă.

În temeiul celor expuse, autoritatea contractantă consideră critica contestatorului ca nefondată și neîntemeiată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul 6 criticat, în legătură cu cerința privind factorul de evaluare - Achiziții ecologice:

Referitor la susținerile cu privire la caracterul restrictiv al factorului de evaluare, raportat la complexitatea contractului, se consideră susținerile acesteia în principal discriminatorii, prin prisma faptului că autoritățile contractante, în general, urmăresc în implementarea unui proiect, implicit execuția unui contract, respectarea tuturor aspectelor, respectiv calitative, sociale, de mediu, organizatorice, de calificare și experiență a personalului, neraportându-se la complexitatea sau valoarea contractului, ci la ansamblul de structuri organizatorice, responsabilități, regulamente, proceduri și mijloace, care concură la realizarea calității construcțiilor în toate etapele de concepere, realizare, exploatare și post utilizare a acestora. În același sens, impactul pozitiv sau negativ asupra mediului rezultat din execuția contractului, nu se raportează la complexitatea contractului, ci la ansamblul acțiunilor care au ca scop menținerea, protejarea și îmbunătățirea condițiilor naturale de mediu, ca și reducerea sau eliminarea, acolo unde este posibil, a poluării mediului înconjurător și a surselor de poluare.

Referitor la critica contestatorului potrivit căreia factorul de evaluare nu are legătură cu obiectul contractului, autoritatea contractantă ține să o contrazică, având în vedere că pentru executarea lucrărilor contractului, este necesară utilizarea de utilaje, autovehicule, autoturisme. Pentru a nu distorsiona rezultatul aplicării factorului de evaluare, autoritatea contractantă a stabilit un interval/număr de resurse tehnice și tehnologice în funcție de care se va acorda punctajul, respectiv un minim și un maxim.

Referitor la critica contestatorului potrivit căreia niciunul dintre utilajele minime la care operatorii economici ofertanți trebuie să facă dovada că au acces, solicitate prin fișa de date a achiziției, nu este prevăzut cu motor electric, se aduce la cunoștința acesteia și a Consiliului că printr-o simplă consultarea a pieței, se poate observa că pe piața de specialitate există utilaje de natura celor solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, menționând cu titlu exemplificativ doar unul singur. Cilindru vibro-compactor cu acționare electrică Wacker Neuson RD24e-100, 2615 kg, 1000 mm, Specificații-Tip motor electric.

În susținerea celor expuse anterior, se invocă și prevederile Regulamentului (UE) 2024/1735 din 13 iunie 2024 de stabilire a unui cadru de măsuri pentru consolidarea ecosistemului european de producere de tehnologii „zero net”, pe care autoritatea contractantă l-a avut în vedere la stabilirea factorului de evaluare. Astfel faptul că operatorii economici, inclusiv contestatorul, nu dețin în flota lor echipamente tehnice/utilaje sau nu au acces la utilaje electrice, se traduce în accețiunea acesteia din urmă, în caracterul restrictiv al factorului de evaluare stabilit de către autoritatea contractantă.

Ca o concluzie cu privire la caracterul pretins restrictiv al factorilor de atribuire, se consideră că acesta nu ar trebui reținut, având în vedere că algoritmul de calcul permite participarea la procedură indiferent dacă ofertantul nu deține documente justificative pentru acordarea punctajului aferent.

În același sens, se propune contestatorului să propună acești factori de evaluare legali și nearbitrari, din punctul său de vedere, având în vedere contestarea tuturor factorilor de evaluare de natură tehnică și în cadrul acestui anunț și în cel anterior care a avut același obiectiv de investiții, inclusiv cei referitori la experții cheie în cadrul contractului.

În temeiul celor expuse, autoritatea contractantă consideră critica contestatorului ca nefondată și neîntemeiată și solicită respingerea acesteia.

Referitor la punctul criticat, în legătură cu plata cheltuielilor de judecată:

Referitor la cerința potrivit căreia autoritatea contractantă să fie obligată la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers, se consideră ca nefondată, având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri, depuneri de concluzii orale sau efectuare de expertize, cheltuielile de judecată sau orice alte sume pe care partea căruia i s-a admis solicitarea/contestația va dovedi că le-a făcut, dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Astfel, pentru a redacta un material constituit, în majoritate, din enumerarea punctelor capetelor de cerere din cadrul contestațiilor anterioare, aferente unui anunț de participare distinct asupra căruia s-au pronunțat mai multe decizii și care nu mai are nicio incidență în speța de față, prin simpla copiere a unor părți a acestora și în contextul în care activitatea avocațială s-a rezumat la aceasta, iar procedura reglementată de Legea nr. 101/2016 se desfășoară în principal în scris, autoritatea contractantă apreciază cerința excesivă, raportat la admiterea cererii de plată a cheltuielilor generate de actul de contestare, la gradul relativ scăzut de complexitate al aspectelor reclamate în adresa de înaintare și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei și solicită respingerea acesteia.

În același timp, se solicită Consiliului să clarifice autorității contractante cuantumul valoric al acestor cheltuieli, având în vedere că la contestația înaintată autorității și Consiliului, nu a fost anexată dovada cu cheltuielile generate de acest demers.

Cu atât mai mult este întemeiată solicitarea autorității de a respinge aceasta cerință, cu cât cheltuielile generate trebuiau aduse la cunoștința autorității contractante și Consiliului la momentul depunerii contestației, pentru respectarea principiului transparenței și eticii și pentru a oferi acesteia posibilitatea evaluării în mod just a aportului depus raportat la cuantificarea cheltuielilor suportate.

Astfel, autoritatea contractantă consideră critica contestatorului nejustificată și solicită respingerea acesteia.

Concluzionând, în temeiul celor expuse mai sus, autoritatea contractantă ... solicită respingerea contestației ... ca neîntemeiată și nefondată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare, servicii de asistență tehnică și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Modernizare drumuri sătești în comuna ... - Etapa 1»”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a procedurii este de 23.642.511,71 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 210624587/1, eliberată de CEC BANK S.A. Sucursala ... la data de 01.10.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 35.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3386/2024.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. 3147/C7/3386/07.10.2024, Consiliu a respins cererea contestatorului de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei, ca rămasă fără obiect.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a elaborat documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri de atribuire, criticile aduse de către ... vizând, în mod exclusiv, conținutul documentației de atribuire, contestatorul apreciind că aceasta conține o serie de cerințe imprecise, restrictive, disproportionale, nelegale sau care nu au legătură cu obiectul procedurii de achiziție.

Analizând speța, Consiliul are în vedere, pe de-o parte, „obiectul” achiziției publice ce constă în „Proiectare, servicii de asistență tehnică și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Modernizare drumuri sătești în comuna ... - Etapa 1»” iar, pe de altă parte, conținutul documentației de atribuire, în verificarea efectuată, Consiliul certificând faptul că, în soluționarea cauzei, au fost analizate toate susținerile părților, fiind verificat conținutul documentației de atribuire, precum și toate documentele care au relevanță în soluționare, aflate la dosarul achiziției publice transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. 7808/14.10.2024, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 66795/17.10.2024, dosar completat ulterior printr-o serie de adrese înregistrate la C.N.S.C.

Această subliniere este extrem de importantă în condițiile în care, din considerentele prezentei Decizii, se poate observa că argumentele părților au fost elaborate, extinse, prezentate în detaliu, fiind redată *ad literam* de către Consiliul Național de Soluționare a Contestărilor în considerente, în motivare Consiliul urmând a puncta doar aspectele relevante în susținerea soluției dispusă, fără însă a mai reda cele susținute de părți, ci doar, eventual, prin sublinierea sau citarea anumitor aspecte relevante în susținere.

Procedând în consecință, Consiliul are în vedere, în mod succint, că divergența între părți, constă în modalitatea în care achizitoarea a elaborat

documentația de atribuire, criticile aduse de către ... vizând, în mod exclusiv, acest conținut.

Asupra aspectelor punctuale sesizate de către ..., în analiză, fără a mai relua susținerile părților (*pentru considerentele menționate anterior*), Consiliul subliniază, *cu prioritate*, trimiterile părților la o procedură anterioară, în care C.N.S.C. a pronunțat mai multe decizii, însă aceasta nu poate institui vreo obligație în ceea ce privește stabilirea soluției în prezenta cauză, ci doar un reper de practică unitară a organismului administrativ-jurisdicțional, situație în care susținerile contestatorului conform cărora procedura actuală „*nesocotește dispozițiile Deciziilor CNSC nr. 1206/C5/881 din 07.05.2024, nr. 2069/C5/1834 din 24.07.2024 și nr. 2611/C5/2935 din 17.09.2024*” nu vor fi luate în considerare de către Consiliu.

Verificând punctual criticile aduse de către ... vizavi de conținutul documentației de atribuire, Consiliul constată caracterul întemeiat al acestora, pentru următoarele considerente:

- în ceea ce privește criticile ce vizează dispozițiile privind sursele de finanțare, valoarea estimată a procedurii de atribuire și cele vizând durata de implementare a contractului, legat de care contestatorul afirmă că „*documentația de atribuire publicată prin intermediul anunțului de participare simplificat nr. SCN 1153516/24.09.2024 este nelegală, întrucât, pe de o parte, valoarea estimată a achiziției nu este actualizată (acesta fiind estimată la nivelul lunii martie 2023), iar pe altă parte, autoritatea contractantă nu a asigurat în integralitate sursa de finanțare pentru acest contract și graficul de execuție nu este corelat cu graficul de finanțare*”, se constată caracterul întemeiat al acestora în condițiile în care argumentele aduse de ... în privința procedurii de atribuire, inițiată în data de 24.09.2024, sunt pertinente.

Astfel, se are în vedere faptul că, pentru procedura inițiată în 24.09.2024 achizițioarea a stabilit o valoare estimată de **23.642.511,71** lei fără TVA, o durată a contractului la **48 de luni** iar în privința *surselor de finanțare* ale investiției acestea constau în fonduri din Programul National de Investiții „Anghel Saligny” și de la bugetul local, defalcate după cum urmează: *anul 2022-2024 = 575.960 lei, anul 2024 = 116.062,56 lei, anul 2025 = 300.000 lei, anul 2026 = 400.000 lei, anul 2027 = 500.000 lei, anul 2028 = 15.014.560,50 lei.*

Vizavi de susținerile contestatorului, se are în vedere faptul că valoarea estimată a achiziției este estimată la nivelul lunii martie 2023, autoritatea contractantă neasigurând în integralitate sursa de finanțare pentru contractul aferent achiziției iar graficul de execuție nu este corelat cu graficul de finanțare, fiind incidente în soluționare prevederile art. 9 alin. (3) din HG nr. 395/2016 conform cărora „*Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: a) relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului, pe de o parte, și resursele disponibile la nivel de autoritate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică, pe de altă parte*”, precum și prevederile caietului de sarcini postat în SEAP, pag. 29 și următoarele, unde autoritatea contractantă a menționat „*Durata totală a contractului este de 48 luni, aferentă perioadei 2025-2028.*”

Raportarea achizițioarei în stabilirea valorii estimate a achiziției de față doar la HCL Comuna ... nr. 37/08.08.2024, care are ca obiect „*aprobarea indicatorilor economici actualizați aferenți obiectivului (...)*”, fără a avea în vedere

faptul că salariul minim pentru ramura construcții a suportat modificări (*ex: salariul minim pentru ramura construcții aferent lunii martie 2023 a fost de 4.000 lei, față de salariu minim pentru ramura construcții aferent lunii septembrie 2024, care a fost de 4.582 lei*), această majorare a salariului minim conducând la majorarea și a altor tarife și prețuri unitare (*tarife orare pentru utilaje, pentru transport, prețuri unitare pentru materialele de construcții*), poate conduce la concluzia că valoarea estimată a achiziției stabilită de autoritatea contractantă nu este valabilă la data inițierii procedurii, fiind inferioară prețurilor și costurilor din piața lucrărilor de construcții, cum corect susține și contestatorul.

De asemenea, sunt pertinente susținerile acestuia vizavi de creșterile de prețuri din ramura construcțiilor, prin trimiterile la informațiile publice aduse la cunoștință de Institutul Național de Statistică (*indicele de cost total în construcții aferent lunii martie 2023 este 126,1, iar cel aferent lunii iulie 2024 (ultimul indice publicat până la această dată) este de 144.0*).

Or, în condițiile expuse anterior, în estimarea valorii achiziției (*martie 2023 și până la momentul inițierii procedurii de atribuire, respectiv septembrie 2024*), achizitoarea trebuia să țină seama de aceste repere și să estimeze corect valoarea.

În ceea ce privește *sursa de finanțare*, se rețin informațiile de la Secțiunea II.2.14 din fișa de date – *Informații suplimentare*, unde se menționează că sursele de finanțare ale investiției se constituie în conformitate cu legislația în vigoare și constau în fonduri din Programul Național de Investiții „Anghel Saligny” și de la bugetul local, defalcate după cum urmează: anul 2022-2024 = 575.960 lei, anul 2024 = 116.062,56 lei, anul 2025 = 300.000 lei, anul 2026 = 400.000 lei, anul 2027 = 500.000 lei, anul 2028 = 15.014.560,50 lei, însă, valoarea contractului de finanțare semnat cu ministerul este de doar 12.000.000 lei inclusiv TVA, ceea ce reprezintă doar 42,65% din valoarea estimată a contractului.

Așadar, pentru asigurarea cofinanțării proiectului (*suma de 16.906.583,06 lei, pe care autoritatea contractantă urmează să o suporte din bugetul propriu în perioada 2022-2028*) autoritatea contractantă se bazează pe HCL nr. 37/08.08.2024 privind aprobarea Indicatorilor tehnico-economici actualizați a Devizului General actualizat aferente obiectivului „Modernizare drumuri sătești în Comuna ... – Etapa I”, obiectiv finanțat prin Programul Național de Investiții „Anghel Saligny”, care este publicată pe site-ul Primăriei Comuna ..., însă, cu privire la această cofinanțare, Consiliul are în vedere faptul că:

- HCL nr. 37/08.**08.2024** privind aprobarea Indicatorilor tehnico-economici actualizați a Devizului General actualizat aferente obiectivului „Modernizare drumuri sătești în Comuna ... – Etapa I”, obiectiv finanțat prin Programul Național de Investiții „Anghel Saligny”, reprezintă un înscris întocmit de achizitoare prin care aceasta nu poate justifica valoarea achiziției, deoarece, în luna august a anului 2024, nu se pot identifica retroactiv, fonduri de la bugetul local aferente anilor 2022-2024;

- prin indicarea fondurilor de la bugetul local, actualizate conform HCL nr. 37/08.08.2024, după cum urmează: *anul 2022-2023 = 575.960 lei; anul 2024 = 116.062,56 lei; anul 2025 = 300.000 lei; anul 2026 = 400.000 lei; anul 2027 = 500.000 lei; anul 2028 = 15.014.560,50 lei* rezultă că, la momentul inițierii procedurii, autoritatea contractantă **nu** avea identificată nici

sursa de finanțare și nici valoarea estimată a procedurii nu a fost corect calculată.

De asemenea, ținând seama, pe de-o parte, de faptul că, în ceea ce privește contractul de achiziție publică, acesta este un contract cu titlu oneros, prin care autoritatea contractantă își asumă obligația de a plăti prețul pentru bunurile, lucrările sau serviciile pe care le dobândește prin contractul respectiv, existența și disponibilitatea fondurilor necesare pentru plata prețului reprezentând un element esențial al contractului, iar, pe de altă parte, de prevederile în materia finanțelor publice locale, care stabilesc că un contract, este un *angajament legal* în termenii art. 4 alin. (3), art. 14 alin. (4) și art. 42 din Legea finanțelor publice nr. 273/2006 ce nu poate fi încheiat în absența creditelor de angajament și a creditelor bugetare aferente, incluse în bugetul autorității contractante, Consiliul determină că, în speță, achizițioarea nu a avut în vedere sursa de finanțare pentru actuala achiziție.

Totodată, sunt incidente în cauză și prevederile Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale care prevăd că pentru acțiunile *multianuale* se înscriu în buget distinct, creditele de angajament și creditele bugetare, iar ordonatorii de credite încheie angajamente legale, în limita creditelor de angajament aprobate prin buget pentru anul bugetar respectiv, iar în programul de investiții publice pot fi cuprinse numai acele investiții pentru care sunt asigurate surse de finanțare prin proiectul de buget multianual.

Or, în cauză, se constată că, la această dată, achizițioarea nu dispune decât de 12.000.000 lei (inclusiv TVA) de la Ministerului Dezvoltării, Lucrărilor și Administrației Publice, valoare ce acoperă doar 42,65% din valoarea estimată a contractului, în ceea ce privește suma de 16.906.583,06 lei pe care autoritatea contractantă ar urma să o suporte conform HCL nr. 37/08.08.2024 de la bugetul local (propriu) în perioada 2022-2028, nu este asigurată prin credite de angajament aprobate prin bugetul local, fiind pertinentă susținerea contestatorului conform căreia „*este de evidentă lipsa finanțării pentru mai mult de jumătate din valoarea estimată a obiectivului.*”

În ceea ce privește *clauza suspensivă* conform căreia *încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de includerea alocării creditului bugetar cu această destinație*, se are în vedere că această mențiune nu poate fi asimilată unei justificări în ceea ce privește asigurarea în integralitate a sursei de finanțare pentru contribuția proprie a Comunei ..., în condițiile în care prevederile art. 43 alin. (9) din Legea nr. 500/2002, privind finanțele publice, prevăd că în programul de investiții publice vor fi introduse **doar** acele obiective/proiecte sau categorii de investiții noi a căror finanțare poate fi asigurată **integral**, conform documentațiilor tehnico-economice aprobate, în limitele de cheltuieli stabilite potrivit cadrului de cheltuieli pe termen mediu și/sau strategiei fiscal-bugetare aprobate potrivit Legii nr. 69/2010, cu excepția obiectivelor/proiectelor sau categoriilor de investiții a căror finanțare este asigurată din fonduri externe nerambursabile, precum și din fonduri externe rambursabile.

Or, în speță, se constată că autoritatea contractantă avea dreptul să includă în programul de investiții publice și să inițieze procedura pentru modernizarea drumurilor locale **numai dacă** putea să asigure **integral** finanțarea acestui obiectiv, deoarece singura excepție permisă de art. 43 alin.

(9) din Legea nr. 500/2002 vizează doar obiectivele/proiectele a căror finanțare este asigurată din fonduri externe nerambursabile sau rambursabile.

Legat de posibilitatea inițierii unei proceduri de atribuire cu clauza suspensivă, sunt incidente prevederile art. 12 din O.U.G. nr. 40/2015 privind gestionarea financiară a fondurilor europene pentru perioada de programare 2014-2020, unde sunt impuse condiții cumulative, și anume:

- *procedura să fie organizată în vederea atribuirii unui contract finanțat din fonduri europene;*

- *există contract de finanțare semnat de autoritatea contractantă cu autoritatea de management;*

- *contractul de finanțare semnat cu autoritatea de management conține clauză rezolutorie de a cărei îndeplinire depinde finanțarea proiectului;*

- *clauza suspensivă prevăzută în documentația de atribuire condiționează semnarea contractului rezultat din procedura de atribuire de îndeplinirea clauzei rezolutorii.*

Or, se constată că, în speță, nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute în O.U.G. nr. 40/2015, astfel încât achizițarea nu avea dreptul să condiționeze încheierea contractului de achiziție publică de îndeplinirea clauzei suspensive constând în obținerea finanțării din bugetul propriu.

De interes în cauză este și abordarea ANAP sub acest aspect, relevantă fiind de redat următoarea argumentație, și anume: *„introducerea în cadrul documentației de atribuire a unei condiții suspensive (suspendarea încheierii contractului) reprezintă o încălcare a prevederilor art. 143 coroborat cu art. 145 din H.G. nr. 395/2016 și a dispozițiilor legislației privind finanțele publice)”, precum și următoarea „se desprinde obligația autorității contractante de a se asigura, la momentul inițierii procesului de achiziție publică, că documentele achiziției reflectă necesitatea reală, completă, corectă și actuală a acesteia, pentru acoperirea căreia se impune achiziționarea produsului/serviciului sau lucrării în cauză. În acest sens, se consideră că elaborarea documentației de atribuire trebuie să aibă la bază documente actualizate la momentul inițierii procesului de achiziție publică;”.*

Pe cale de consecință, raportat la toate considerațiile anterioare, Consiliul constată că sunt întemeiate susținerile contestatorului ..., fiind incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care prevăd că *„(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;”.*

Astfel, dat fiind faptul că autoritatea nu poate să emită măsuri de remediere în sensul actualizării valorii estimate a achiziției și a asigurării în mod cert a surselor de finanțare pentru partea ce vizează contribuția proprie a autorității contractante, se impune anularea procedurii de atribuire, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, raportat la faptul că, în speță, nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea în mod legal a procedurii de atribuire.

Dat fiind faptul că nu este posibilă adoptarea unor măsuri de remediere de către achizițoare, Consiliul, cu aplicarea prevederilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula procedura de atribuire.

Respinge, ca rămase fără obiect, celelalte critici ale contestatorului ...

În ceea ce privește solicitarea contestatorului ... privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, Consiliul reține că, pentru justificarea acestora, nu au fost prezentate documente doveditoare, reprezentând contravaloarea acestor servicii.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge cererea contestatorului ... privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, ca nedovedită.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ..., cu sediul în ..., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...,....

Anulează procedura de atribuire.

Respinge, ca rămasă fără obiect, celelalte critici ale contestatorului ...

Respinge cererea contestatorului ... privind obligarea autorității contractante ... la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, ca nedovedită.

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...