



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 2287/C3/2472,2478

Data: 10.12.2020

Prin contestațiile FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 48954/09.11.2020, respectiv sub nr. 49018/09.11.2020, înaintate de (1) SA, cu sediul în, județul, având sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin și, convențional, prin avocat, și de (2) SRL, cu sediul în, județul, având sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, formulate împotriva documentației de atribuire, elaborate de autoritatea contractantă, COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI), cu sediul în, județul, în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii unui contract de „Achiziție proiect tehnic, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția lucrărilor de construcții pentru obiectivul de investiții Modernizare drumuri de interes local în comuna, județul, inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1078035/30.10.2020, s-a solicitat, ...

Totodată, ... SA a solicitat obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers.

Contestațiile vor fi conexe, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.

48954/09.11.2020, ... SA atacă prevederile documentației de atribuire care, în opinia contestatorului, ar conține cerințe vădit disproportionale în raport cu obiectul contractului.

Astfel, contestatorul susține că factorul de evaluare și cerința de calificare *Experiența echipei de experți* contravin dispozițiilor art. 187 alin. (3) și art. 179 lit. g) din Legea nr. 98/2016, precum și celor ale art. 32 alin. (3), (4) și (8) din HG nr. 395/2016, precum și ale art. 10 din Instrucțiunea nr. 1/2017. Chiar dacă în obiectul contractului intră și prestarea de servicii de proiectare, acestea nu prezintă *un grad înalt de complexitate*, astfel încât să justifice introducerea unui atare factor de evaluare.

În plus, pe lângă experiența *inginerului proiectant*, este punctată și experiența *managerului de proiect*, precum și a unui *expert infrastructură de transport*, personal care nu contribuie la calitatea serviciilor de proiectare. Distinct de aceste aspecte, contestatorul arată că, în partea finală a fișei de date, secțiunea VI.3 *Informații suplimentare*, aceiași experți sunt prevăzuți și cu titlu de cerință minimă de calificare.

Mai mult, aspectele prevăzute în secțiunea VI din fișa de date se contrazic cu prevederile ce reglementează factorii de evaluare (la factorii de evaluare - pag. 3 din fișa de date - se menționează că pentru *managerul de proiect* se acordă $\frac{1}{4}$ din punctajul maxim alocat, dacă a fost implicat în 2-4 proiecte, iar la pag. 16, se solicită, pentru *managerul de proiect*, participarea la minim 5 proiecte).

Totodată, contestatorul reclamă că dispozițiile fișei de date sunt în vădită contradicție cu cele ale caietului de sarcini, care, la pagina 27, prevede următoarele categorii de experți necesari pentru executarea contractului: (i) responsabil managementul calității; (ii) responsabil în domeniul securității și sănătății în muncă; (iii) șef de șantier și (iv) responsabil tehnic cu execuția în domeniul infrastructurii de transport.

Concluzionând, contestatorul arată că prevederile fișei de date nu sunt corelate cu obiectul real al contractului și nici cu prevederile restului documentației de atribuire, motiv pentru care se impune, ca măsură de remediere, anularea acestui factor de evaluare, precum și înlăturarea cerinței de calificare sau, cel puțin, limitarea acesteia la experții cu adevărat necesari pentru executarea prezentului contract.

Pe de altă parte, contestatorul precizează că Cerința nr. 2- *Capacitate de exercitare a activității profesionale*, constând în prezentarea certificatului privind eliberarea documentației de gospodărire a apelor, contravine dispozițiilor art. 172 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contestatorul consideră că cerința de capacitate tehnică privind utilajele contravine dispozițiilor art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016, nefiind indicat numărul minim al acestora, pe de o parte, iar, pe de altă parte, fiind solicitate utilaje care nu sunt necesare în executarea contractului (reciclator-stabilizator sol).

În continuare, contestatorul susține că valoarea estimată a contractului este supraevaluată, întrucât, pe două străzi din cele 22 de străzi, care fac obiectul contractului (DS 316 și DS 315) au fost deja executate lucrări (a se vedea Anunț cumpărare directă DA26028353 din 24.07.2020, valoare de adjudecare 450150 lei, fără TVA).

Contestatorul susține că și valoarea serviciilor de proiectare este foarte mare - 5% din valoarea contractului. Contestatorul arată că, în general, aceste cheltuieli sunt cuprinse între 1,8 % și 3 % din valoarea contractului de lucrări.

Contestatorul critică și formula de ajustare a prețului contractului, prevăzută în fișa de date, menționând că aceasta este imposibil de aplicat și face trimitere la prevederi abrogate din Instrucțiunea nr. 2/2018 (forma în vigoare fiind Instrucțiunea nr. 1/2019). Totodată, contestatorul subliniază că se prevede aplicarea formulei prin raportare la coduri CAEN de construcții civile, în condițiile în care prezentul contract este unul de lucrări de construcții drumuri.

Pe de altă parte, contestatorul arată că nu înțelege la care niveluri de referință se referă clauza de la art. 25.7 din modelul de contract: *ofertantul are obligația de a indica în cadrul ofertei financiare, la momentul elaborării acesteia, nivelurile de referință publicate de INS pentru justificarea situației în care se va solicita ajustarea prețului.*

O altă critică a contestatorului este în legătură cu numărul de zile până la care se pot solicita clarificări și termenul de formulare a răspunsului, acestea fiind neconcordante cu dispozițiile art. 161 pct. 2 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatorul arată că, din modalitatea de formulare a clauzei suspensive (prevăzute la cap. VI.3 *Informații suplimentare* din fișa de date), coroborat cu incertitudinea sursei de finanțare a contractului (cap. II.2.14 *Informații suplimentare* din fișa de date), clauza apare ca o veritabilă condiție pur potestativă, prin care autoritatea contractantă și-a rezervat dreptul, discreționar, de a se dezice de contract, în orice moment, sub pretextul lipsei finanțării, fapt care contravine dispozițiilor legale în materie.

În continuare, contestatorul formulează următoarele critici ce vizează prevederile caietului de sarcini:

(i) cerințele de la pct. 3 *Descrierea sistemului calității* contravin dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, sunt veritabile cerințe de calificare și trebuie considerate clauze nescrise;

(ii) cerințele de prezentare a Planului de lucru, Diagrama Gantt, Diagrama Pert, Diagrama WBS Curba s, Organigrama sunt restrictive, în raport cu obiectul contractului;

(iii) documentația publicată nu cuprinde liste cu categorii de lucrări ce urmează a fi cotate, fapt ce contravine dispozițiilor art. 83 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Nu în ultimul rând, contestatorul apreciază că în modelul de contract au fost inserate o serie de clauze, vădit nelegale, care se impun

a fi eliminate (clauza 1.29; clauza 19.7 litera b); clauza 24.3; clauza 31.4).

Prin adresa nr. 6293/17.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 50641/18.11.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea ei, ca tardivă și neîntemeiată.

În susținerea excepției de tardivitate, autoritatea contractantă arată că, raportat la data publicării, în SEAP, a anunțului de participare și, implicit, a documentației de atribuire (30.10.2020), dată de la care începe să curgă termenul legal de 7 zile, în care poate fi înaintată o contestație, demersul inițiat de SA, la 06.11.2020, către Consiliu, este în afara termenului, calculat potrivit dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 101/2020.

În același timp, autoritatea contractantă consideră nefondată cerința contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă să fie obligată la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de acest demers, neavând nicio informație în ceea ce privește cuantumul acestora.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că intenționează să aducă modificări documentației de atribuire, printr-un răspuns consolidat la solicitările de clarificări, anexând punctului de vedere documentația de atribuire modificată, anunțurile de tip erată, precum și răspunsul consolidat, acestea urmând a fi publicate, în SEAP, ținând cont și de recomandările și soluția Consiliului.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că va modifica factorii de evaluare, conform documentelor anexate punctului de vedere.

În consecință, arată autoritatea contractantă, organizarea, calificarea și experiența profesională a expertului infrastructură transport nu vor mai fi utilizate ca factori de evaluare a ofertelor.

Referitor la prevederile din fișa de date, Secțiunea VI, autoritatea contractantă face mențiunea că aceste informații au fost doar o eroare tehnică, urmând să fie eliminate, conform eratei ce urmează să se publice după soluționarea contestației.

Totodată, arată autoritatea contractantă, prin cerința unei echipe de specialiști, distinct de factorii de evaluare stabiliți, se urmărește ca ofertantul să dispună de personal cu experiență în domeniile de interes, pentru serviciile prestate, instruit corespunzător și care să furnizeze, prin experiența acumulată, capacitatea de a realiza activități complexe, de tipul celor pentru care se solicită achiziția.

În continuare, autoritatea contractantă menționează că Cerința nr. 2 din cadrul Secțiunii III.1.1 b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, de prezentare a unui Certificat eliberat de către Ministerul Mediului și Schimbărilor Climaterice, va fi eliminată prin Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, ce se va publica după soluționarea contestației.

Cu privire la mijloacele tehnice necesare derulării contractului, autoritatea contractantă precizează că nu are dreptul să impună un anumit număr minim sau maxim al acestora și nici modalitatea în care posibili ofertanți au acces la utilajele solicitate, fiind îndreptățită să solicite demonstrarea unei infrastructuri tehnice, care să permită execuția contractului, la nivelul calitativ și cantitativ solicitat.

Astfel, ofertanții trebuie să dispună de echipamente și instrumente speciale, autonome și adecvate mediului în care se desfășoară intervenția, în număr suficient pentru a putea desfășura toate activitățile solicitate de beneficiar, într-o perioadă rezonabilă de timp.

Ofertantul trebuie, totodată, să dispună sau să aibă acces la ateliere de reparații, cu dotări speciale, specifice echipamentelor componente ale sistemului, precum și la laboratoare dotate cu echipamente de etalonare și calibrare.

Pentru a asigura funcționarea continuă a sistemului, ofertantul trebuie să dispună de echipamente de rezervă, pentru înlocuirea temporară a celor existente pe perioada reparațiilor.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că va lua măsurile necesare eliminării echipamentelor care nu sunt necesare execuției lucrărilor din documentația de atribuire.

În referire la critica contestatorului ce vizează valoarea estimată, autoritatea contractantă menționează că aceasta a fost stabilită în conformitate cu informațiile din DALI, prețul final de execuție fiind cel conform ofertei și proiectului tehnic.

Totodată, așa cum a afirmat și contestatorul, valoarea pentru serviciile de proiectare este, în general, cuprinsă între 1,8 % și 3% din valoarea contractului, fiind un interval estimativ, dar nu și obligatoriu.

Referitor la formula de ajustare a prețului, autoritatea contractantă susține că are obligația introducerii în documentația de atribuire a unei formule de ajustare a prețului, chiar dacă această formulă nu este stabilită print-un act normativ.

În opinia autorității contractante, nu poate fi contestată o formulă de ajustare a prețului, care a avut un caracter pur exemplificativ și nu obligatoriu. Cu titlu de exemplu sunt și codurile CAEN, menționate fără a avea legătură cu obiectul contractului.

De altfel, susține autoritatea contractantă, modalitatea concretă de actualizare a prețului contractului este în sarcina ofertantului.

Pe de altă parte, prin clauza 25.7 din draftul de contract, autoritatea contractantă solicită ofertanților să prezinte frecvența de ajustare/indexare și să precizeze exact perioada de bază sau referință a indicelui și a perioadei la care se dorește a se face indexarea, în conformitate cu recomandările INS.

În continuare, autoritatea contractantă apreciază că SA nu o poate acuza de încălcarea prevederilor legale privind termenul de răspuns la solicitarea de clarificări, având în vedere că aceasta a înaintat

Consiliului contestația înainte ca răspunsul la solicitările de clarificări să fie publicat.

Privitor la condiția referitoare la clauza suspensivă, autoritatea contractantă susține că aceasta trebuie citită și interpretată în strânsă corelare cu obligația sa de a verifica alocarea bugetară, anterior semnării contractului, în virtutea prevederilor art. 14 alin. (3) din Legea nr. 500/2002, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă menționează că va respecta dispozițiile art. 143 alin. (1) și ale art. 145 din HG nr. 395/2016, respectiv va semna contractul cu ofertantul desemnat câștigător și nu va amâna încheierea acestuia, însă numai dacă se poate respecta și condiția obligatorie referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice, în caz contrar devenind aplicabile prevederile art. 212 alin (1) lit. c) teza a II-a din Legea nr. 98/2016.

În continuare, autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor aduse caietului de sarcini. Astfel, autoritatea contractantă arată că a introdus în caietul de sarcini cerința potrivit căreia se solicită descrierea sistemului calității aplicat (particularizat) la lucrarea respectivă și prezentarea dovezilor privind implementarea unor sisteme de management SR EN ISO, având în vedere prevederile art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că a solicitat componente cheie și obligatorii ale unei oferte, respectiv Graficul Gantt și anexele prin care ofertantul demonstrează că activitățile pe care le va îndeplini se încadrează în plan și ajută la monitorizarea contractului. Prezentarea diagramelor solicitate oferă autorității contractante certitudinea că ofertanții vor respecta perioada estimată de execuție și vor executa toate categoriile de lucrări prevăzute în documentație, cu alocarea adecvată de resurse și echipamente necesare desfășurării în condiții optime a contractului.

Referitor la lipsa listelor de cantități, autoritatea contractantă precizează că a solicitat proiectantului să i le pună la dispoziție, pentru a fi anexate răspunsului la solicitările de clarificări.

În ceea ce privește criticile aduse clauzei 1.29 din cadrul draftului de contract, autoritatea contractantă arată că acest draft este utilizat și pentru alte obiective de investiții, pentru care sunt prevăzute cheltuieli „diverse și neprevăzute”, de aceea este prevăzută și posibilitatea completării procentului care reprezintă aceste cheltuieli.

Privitor la clauza 19.7 litera b), autoritatea contractantă consideră nejustificată critica, arătând că acceptă întârzierea lucrărilor, ca urmare a neaccesării finanțării.

Referitor la capătul de cerere privind plata facturilor conform situațiilor de plăți, prevăzută în draftul de contract la clauza 24.3.1, autoritatea contractantă înțelege că, prin inițierea unei proceduri de achiziție sub clauza suspensivă, va putea face plăți doar după transmiterea facturilor pentru prestarea serviciilor/execuția lucrărilor,

emise de către executant, către finanțator și acceptate la plată, justificându-se, în acest fel, introducerea clauzei respective.

În legătură cu clauza contractuale 31.4 lit. l), autoritatea contractantă arată că aceasta prezintă o excepție, și anume, încheierea unui act adițional la contractul de achiziție publică, cu modificările care intervin în legătură cu executantul. Îndeplinirea acestei cerințe exclude dreptul de reziliere unilaterală, din partea achizitorului, a contractului de achiziție publică.

Referitor la prevederile clauzei contractuale 31.4 lit. m), în accepțiunea autorității contractante, o incapacitate legală, care nu mai permite executantului să își ducă la îndeplinire obligațiile contractuale, are, în subsidiar, ca efect, neîndeplinirea acestora și atrage aplicarea, din partea părții lezate, respectiv beneficiar, a sancțiunii de reziliere a contractului.

În același sens, retragerea finanțării, obligă autoritatea contractantă la rezilierea contractului (aceasta nemaiavând resursele financiare să ducă la îndeplinire contractul de achiziție), fără niciun efect juridic asupra lucrărilor executate până la momentul la care intervine retragerea finanțării.

În replică, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 51914/24.11.2020, ... SA a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care solicită respingerea excepției de tardivitate a contestației, arătând că și-a exercitat dreptul de a ataca documentația de atribuire înăuntrul termenului de 7 zile, prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, contestatorul precizează că răspunsul consolidat și draftul de erată, de care autoritatea contractantă face vorbire, nu i-au fost comunicate. În acest caz, contestatorul arată că nu se poate pronunța asupra conținutului lor. Mai mult, contestatarul apreciază că aceste documente nu pot fi avute în vedere de către Consiliu atât timp cât nu au fost publicate, respectiv adoptate măsuri de remediere.

Privitor la susținerile autorității contractante legate de cuantumul cheltuielilor de judecată, contestatorul invocă Hotărârea Consiliului UNBR nr. 82/2020, potrivit căreia, pentru contestațiile în materia achizițiilor publice onorariul minim este de 2.200 lei.

Contrar opiniei autorității contractante, contestația prezintă un grad ridicat de complexitate, fiind formulate diverse critici cu privire la mai multe aspecte din documentația de atribuire, și invocate instituții și norme juridice din mai multe ramuri de drept.

Atașat răspunsului său, contestatorul depune dovezile de comunicare a contestației (prin e-mail și poștă), precum și dovada cheltuielilor de judecată solicitate în prezentul dosar.

În cadrul aceleiași proceduri, ... SRL a formulat contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49018/09.11.2020, prin care atacă unele prevederi ale documentației de atribuire, pe care le consideră nelegale.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 49698/12.11.2020, ... SRL precizează că renunță la contestația sa.

Drept răspuns la solicitarea Consiliului de a prezenta documentele ce fac dovada „demersurilor întreprinse” pentru obținerea fondurilor necesare derulării contractului supus atribuirii (adresa nr. 53894/C3/2472/08.12.2020), autoritatea contractantă a transmis, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 54293/09.12.2020, adresa nr. 5510/19.10.2020, înregistrată la CNI în data de 08.12.2020, precum și documentația aferentă achiziției directe inițiate cu anunțul de publicitate nr. DA26028353/24.07.2020.

După conexarea celor două contestații, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI) a inițiat, la 30.10.2020, o procedură simplificată, în vederea atribuirii unui contract de „Achiziție proiect tehnic, asistență tehnică din partea proiectantului și execuția lucrărilor de construcții pentru obiectivul de investiții Modernizare drumuri de interes local în comuna, județul”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1078035 și a documentației de atribuire aferente.

Considerând nelegale unele prevederi ale documentației de atribuire, ... SA și SRL au formulat contestațiile de față, solicitând, în principal, obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, cu eliminarea cerințelor ce încalcă prevederile legale și, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire, precum și suspendarea procedurii, până la soluționarea contestațiilor pe fond.

Asupra cererilor de suspendare a procedurii în cauză, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 2119/C3/2472,2478 din 11.11.2020, admitându-le.

Văzând precizarea expresă a societății SRL, din adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 49698/12.11.2020, de renunțare la contestația sa (ce face obiectul dosarului nr. 2478/C3/2020), Consiliul va face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator” și va lua act de renunțarea la această contestație.

Consiliul constată preliminar că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SA a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206638122/1, în valoare de 35.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, în data de 09.11.2020.

Analizând cu prioritate excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia acesteia, întrucât contestația a fost transmisă, atât la COMUNA, cât și la CNSC, în 06.11.2020 (prin e-mail), respectiv în termenul de 7 zile, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, de la data publicării documentației de atribuire, în SEAP, în data de 30.10.2020.

Una dintre criticile contestatorului privește stabilirea incorectă a valorii estimate, acesta susținând că *două dintre cele 22 de străzi care fac obiectul contractului (DS 316 și DS 315) au fost deja executate lucrări (a se vedea Anunț cumpărare directă DA26028353, data 24.07.2020, valoare de adjudecare 450150 lei, fără TVA).*

Analizând documentația tehnică (transmisă de autoritatea contractantă la CNSC în 09.12.2020), care a stat la baza Anunțului de cumpărare directă DA26028353- Modernizare drumuri de interes local (Autoritatea contractantă:), Consiliul constată că aceasta privește modernizarea drumurilor de interes local a obiectivelor DC 316 și DC 315. Or, din moment ce modernizarea drumurilor DC 316 și DC 315 a făcut obiectul unei altui contract deja atribuit, rezultă că aceasta nu mai constituie o necesitate curentă, care să fie inclusă în prezenta procedură contestată. Astfel, Consiliul consideră că autoritatea contractantă ar trebui să refacă întreaga documentație de atribuire, prin precizarea clară a drumurilor ce vor fi modernizate și, implicit, prin recalcularea valorii estimate.

Având în vedere că refacerea documentației de atribuire conduce la modificarea "necesității" achiziției, așa cum a fost exprimată și în strategia de contractate a actualei proceduri simplificate (*Drumurile ce fac obiectul prezentei documentatii de avizare a lucrarilor de interventii sunt: DC64; DC715; DC233; DC381; DC700; DC362; DC777; DC519; DC404; DC947; DC1368; DC136; DC414; DC466-1; DC52; DC174/1; DC240; DC284; DC885; DC316; DC315; DC 224*), precum și la cea a valorii estimate, Consiliul constată imposibilitatea respectării și a dispozițiilor de la art. 12 din Legea nr. 98/2016: *Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire.*

Cât privește cererea contestatorului de eliminare, din anunțul de participare, a clauzei suspensive VI.3) *Informatii suplimentare/Clauza suspensiva: Încheierea contractului de achiziție publică este condiționată de obținerea/aprobarea finanțării lucrărilor din fonduri de la bugetul de stat și/sau fonduri europene nerambursabile, semnarea contractului fiind posibilă doar în situația în care se respectă dispozițiile referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice. În cazul în care, indiferent de motive,*

obținerea/aprobarea finanțării lucrărilor din fonduri de la bugetul de stat și/sau fonduri europene nerambursabile nu se realizează, autoritatea contractantă va aplica prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) teza a II-a din Legea nr. 98/2016, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică”, Consiliul constată temeinicia ei.

Consiliul reține că, în strategia de contractate, autoritatea contractantă a precizat: *Sursa de finantare: Fonduri ale bugetului local si/sau fonduri din bugetul de stat prin fondurile de investitii, fonduri externe nerambursabile si alte surse legal constituite.*

De asemenea, în anunțul de participare se menționează, la secțiunea II.2.13) *Informatii despre fondurile Uniunii Europene: Achizitia se refera la un proiect si/sau program finantat din fonduri ale Uniunii Europene:Nu*

Tip finantare: Alte fonduri

În fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a adăugat: II.2.14 *Informații suplimentare: Sursele de finantare a investitiilor se constituie in conformitate cu legislatia in vigoare si constau in fonduri proprii, credite bancare, fonduri de la bugetul de stat, bugetul local, credite externe, garantate sau contractate de stat, fonduri externe nerambursabile sau alte surse legale constituite.*

Așadar, din documentația de atribuire, reiese clar faptul că nu a fost identificată nicio sursă de finanțare.

Conform prevederilor art. 101 din HG nr. 395/2016, inițierea procedurii simplificate poate avea loc dacă anunțul de participare cuprinde și sursa de finanțare:

(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura simplificată în condițiile prevăzute la art. 7 alin. (2) din Lege. (...)

(3) Procedura simplificată se inițiază prin publicarea în SEAP a unui anunț de participare simplificat, însoțit de documentația de atribuire aferentă.

(4) Anunțul de participare simplificat conține următoarele informații: (...)

d) valoarea estimată;

e) cantitatea de produse care trebuie furnizată, dacă este cazul;

f) sursa de finanțare (...).

Deși în punctul de vedere la contestație achizitorul susține că a “întreprins demersuri” pentru obținerea fondurilor necesare, singurul document doveditor, în acest sens (transmis către CNSC în 09.12.2020), îl reprezintă o *Solicitare privind includerea în Programul Național de Construcții de Interes Public sau Social, Subprogramul “Drumuri de interes local și drumuri de interes județean”,* întocmită de autoritatea contractantă în 19.10.2020 și înregistrat la Compania Națională de Investiții- CNI SA în 08.12.2020.

Acest document nu poate fi considerat de către Consiliu o dovadă a identificării sursei de finanțare, întrucât, pe de o parte, nu conține o certitudine a finanțării, iar, pe de altă parte, solicitarea a fost înregistrată la CNI SA ulterior inițierii procedurii de atribuire (în 08.12.2020).

Astfel, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu are nicio certitudine că va avea vreo finanțare pentru acest proiect. Or, pentru a realiza un obiectiv de investiție, cum este cel supus atribuirii, trebuia să respecte prevederilor art. 45 alin. (1) din Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale: Obiectivele de investiții și celelalte cheltuieli asimilate investițiilor se cuprind în programele de investiții anuale, anexe la buget, numai dacă, în prealabil, documentațiile tehnico-economice, respectiv notele de fundamentare privind necesitatea și oportunitatea efectuării cheltuielilor asimilate investițiilor, au fost elaborate și aprobate potrivit dispozițiilor legale.

(2) Ordonatorii principali de credite stabilesc prioritățile în repartizarea sumelor pe fiecare obiectiv înscris în programul de investiții, în limita fondurilor cuprinse în proiectul de buget cu această destinație, asigurând totodată realizarea obiectivelor de investiții în cadrul duratelor de execuție aprobate.

Astfel, în lipsa identificării sursei de finanțare, autoritatea contractantă nu poate iniția procedura de atribuire, respectiv nu are dreptul de a publica un anunț de participare.

Văzând că autoritatea contractantă nici nu a identificat sursa de finanțare, dar nici nu a stabilit corect necesitatea (cantitativ și valoric), în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va dispune anularea procedurii de atribuire, întrucât nu pot fi adoptate măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire.

Întrucât procedura de atribuire va fi anulată pentru motivele de mai sus, Consiliul consideră de prisos a mai analiza celelalte critici, inclusiv pe cele cu care autoritatea contractantă și-a exprimat acordul de modificare, în sensul solicitat de contestator.

În privința cererii contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de înaintarea contestației sale, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451 și art. 454 din Codul de procedură civilă, în sensul admiterii lor în parte, având în vedere complexitatea redusă a cauzei, dar și faptul că autoritatea contractantă a achiesat la o parte dintre cererile contestatorului. Astfel, Consiliul va diminua cuantumul cheltuielilor pe care acesta din urmă este îndreptățit să le primească, la 2.500 lei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile formulate în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA (PRIMĂRIA COMUNEI).

Ia act de renunțarea la contestația formulată de SRL.

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației SA, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de SA și dispune anularea procedurii de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor ocazionate de contestatorul SA, în sumă diminuată, de 2.500 lei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....

.....