



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 13.806/13.12.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 38065/13.12.2016, formulată de ..., ..., împotriva documentației de atribuire, postată în SEAP la data de 29.11.2016, sub nr. ... de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată într-o singură etapă-online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura ... - rest de executat”, cod CPV 45212350-4 – Clădiri de interes istoric sau arhitectural deosebit (Rev. 2), s-a solicitat admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire.

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

Prin contestația de față, ... reclamă documentația de atribuire postată în SEAP la data de 29.11.2016, sub nr. ... de către ..., solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul precizează că, la data redactării prezentei contestații, ... are calitatea de Executant în cadrul *Obiectivului de investiție Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura ...*, conform Contractului de achiziție publică nr. 12804/17.12.2007. Contractul de achiziție publică s-a derulat corespunzător, proiectul aferent a fost predat, acceptat, părțile au fost de acord să prelungească termenul de execuție inițial ofertat, categoriile de lucrări oferite au fost executate, verificate și ulterior decontate.

Contractul de lucrări a fost semnat la data de 17.12.2007, cu o durată de execuție de 13 luni, termen prelungit din cauza neîndeplinirii

unei obligații contractuale de către Beneficiar (obținere/alocare resurse) și/sau cauze obiective, neimputabile executantului (condițiile meteorologice printre altele, condiții tehnice privind inexistența unor alte lucrări fără de care acest rest de executat nu se poate executa, etc.). Pe parcursul derulării contractului nu au fost întocmite Note de constatare deficiențe/neconformități.

Referitor la restul de executat, contestatorul menționează că și-a manifestat disponibilitatea de a executa contractul în întregimea lui, în măsura în care Beneficiarul ar fi îndeplinit la rândul său cerințele pentru a materializa acest fapt.

Restul de executat în valoare de 970.059,58 lei este reprezentat de următoarele categorii de lucrări:

- Lucrări arhitectură - 843.300,41 lei;
- Instalații electrice interioare - 52.675,63 lei;
- Iluminat decorativ - 1.360,49 lei;
- Instalații sanitare - 12.387,43 lei;
- Instalații încălzire cu radiatoare - 3.703,25 lei;
- Instalație încălzire - răcire - 21.229,19 lei;
- Montaj utilaj în CT - 26.211,73 lei;
- Instalații termice - ventilații - 9.191,45 lei.

Acestea nu pot fi executate nici la data redactării prezentei, fapt cunoscut și însușit de Beneficiar încă de la data de 03.05.2010, din adresa nr. 3645. În acest sens este și adresa ... nr. 5032/07.06.2012. Astfel, ... a întreprins măsurile necesare pentru suplimentarea fizică și valorică a Contractului de lucrări nr. 12804/17.12.2007. Mai mult, i-a solicitat contestatorului ca, până pe data de 25.06.2012, să transmită documentația tehnică Proiect tehnic, Detalii de execuție și Caiete de sarcini (P.T.+D.E.+C.S.) pentru „Lucrări rămase de executat la Prefectura ...”, fapt realizat de Asocierie și neimplementat, respectiv nefinalizat de Beneficiar/Achizitor nici până în prezent.

Contestatorul precizează că, contractul de lucrări nr. 12804/17.12.2007 este valabil între părți la momentul actual și nu există niciun act adițional de diminuare a valorii de contract cu suma de 970.059,58 lei - restul de executat, astfel că această sumă se cuvine Executantului ...

De asemenea, nu există niciun document care să dovedească încheierea/încetarea raporturilor contractuale aferente (proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, proces-verbal predare-primire obiectiv). Din contră, există corespondență între părțile contractante în conținutul căreia ... și-a exprimat în mod clar punctul de vedere, respectiv Obiecțiuni Proces-verbal de predare-primire nr. 8904/ 30.06.2016 a materialelor de construcție aflate în custodie la sediul obiectivului de investiție și Solicitare Completare Proces-verbal de predare-primire nr. 8902/30.06.2016 a obiectivului de investiție, inclusiv a materialelor de construcție și a echipamentelor aflate în custodie la sediul obiectivului de investiție.

Astfel, urmare a înaintării de către ... a Procesului-verbal de predare-primire nr. 8902/30.06.2016, înregistrat la sediul societății sub nr. 7275/30.06.2016, contestatorul a transmis cu titlu de Solicitare completare document următoarele:

- la obiectivul de investiții sus-menționat există și alte Materiale de Construcție, Echipamente/Dotări și Lucrări, în afara celor precizate incomplet în conținutul Procesului-verbal de predare-primire nr. 8902/30.06.2016, acestea fiind achiziționate cu scopul executării și finalizării unui obiectiv de investiții funcțional. Utilizarea, respectiv montarea acestor Materiale și Echipamente a fost necesară, în considerarea tehnologiei de execuție, fiind aferente lucrărilor de Instalații curenți slabi-Semnalizare incendiu, Voce-date, Sonorizare și Efracție;

- referitor la stadiul fizic la care autoritatea contractantă face referire în conținutul Procesului-verbal de predare-primire nr. 8902/30.06.2016, contestatorul menționează că acesta nu este corespunzător situației reale, existând categorii de lucrări executate de ..., în lipsa cărora clădirea nu s-ar fi încadrat în Normele tehnice de funcționare a unui astfel de obiectiv, fapt cunoscut și însușit de ..., sens în care s-ar fi putut stopa execuția acestora, dispunând, în calitate de Beneficiar, de toate pârghiile legale pentru exercitarea acestui atribut;

- actualmente, contractul de achiziție publică nr. 12804/ 17.12.2007 este valabil între părțile contractante, întocmai cum rezultă din prevederile coroborate ale art. 6.2. Durata contractului.

În aceste condiții, contestatorul a solicitat ... următoarele:

- Punct de vedere oficial referitor la valabilitatea contractului de achiziție publică nr. 12804/17.12.2007 precum și la asigurarea resurselor financiare necesare pentru finalizarea obiectivului, în considerarea necesității execuției de lucrări suplimentare, dar și a solicitărilor ... către ... de predare a Proiectului tehnic, Detaliilor de Execuție și a Caietelor de sarcini pentru Lucrări rămase de executat la Prefectura ..., scopul fiind de a organiza o procedură de atribuire, prin corespondența din anii 2010-2012;
- Soluțiile identificate de această instituție, în calitate de Beneficiar, pentru plata materialelor, echipamentelor și lucrărilor centralizate conform unei situații financiare (materiale, echipamente și lucrări de construcții montaj);
- Stabilirea unui termen ferm pentru efectuarea plății;
- Încheierea unui document care să ateste/confirmă situația contractuală între părți, în considerarea legislației aplicabile contractului de lucrări, la momentul inițierii atribuirii acestuia și care permite suplimentarea valorii contractate, în limitele legale prevăzute;
- Completarea Procesului-verbal de predare-primire nr. 8902/ 30.06.2016 a obiectivului de investiție, inclusiv a materialelor de construcție aflate în custodie la sediul obiectivului de investiție

Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura ..., în conformitate cu realitatea din teren și retransmiterea acestuia către ...

Având în vedere dispozițiile art. 25 din Contractul de lucrări nr. 12804/17.12.2007, precum și:

- adresa ... nr. 9212/22.08.2016 - Obiecțiuni Proces-verbal de predare-primire nr. 8904/30.06.2016 a materialelor de construcție aflate în custodie la sediul obiectivului de investiție *Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura ...*;

- adresa ... nr. 9213/22.08.2016 - Solicitare Completare Proces-verbal de predare-primire nr. 8902/30.06.2016 a obiectivului de investiție, inclusiv a materialelor de construcție aflate în custodie la sediul obiectivului de investiție *Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura ...*;

- adresa ... nr. 9214/22.08.2016 - Răspuns la notificarea nr. 10198/27.07.2016 Obiectiv de investiție *Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura ...*.

La acestea, ... nu a transmis niciun răspuns.

În data de 25.10.2016, contestatorul a transmis prin executor judecătoresc către ..., Notificarea prealabilă chemării în judecată nr. 11977, la care a primit răspuns la data de 09.11.2016 prin adresa nr. 15304.

La data de 29.11.2016, autoritatea contractantă a postat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., având ca obiect: *Lucrări de consolidare și restaurare la prefectura ... - Rest de executat*.

Analizând întreaga corespondență derulată între părți cu privire la Obiectivul de investiție Prefectura ..., precum și documentația de atribuire postată de ... în SEAP, anexă a anunțului de participare simplificat nr. ..., contestatorul a constatat următoarele:

- se solicită procurarea unor categorii de materiale deja achiziționate de ... și existente la Prefectura ...;
- o parte a categoriilor de lucrări supuse atribuirii sunt deja executate de ..., respectiv lucrările de Instalații curenți slabi, Instalații ventilare și încălzire:

a) Instalație ventilare corp C1: echipamente procurate de ... - 100%;

b) Instalație încălzire montaj utilaj în CT: echipamente (CT, arzător, boiler, pompe, stație dedurizare, etc.) procurate de ... - 100%;

c) Instalație curenți slabi:

- Anti-efracție - echipamente/procurare și montare tuburi protecție PVC și cablare - procurate și executate de ...;
- Avertizare incendiu - echipamente/procurare și montare tuburi protecție PVC și cablare - procurate și executate de ...;
- CATV - procurare și montare tuburi protecție PVC și cablare - procurate și executate de ...;
- Date-voce, telefonie - echipamente/procurare și montare tuburi protecție PVC și cablare - procurate și executate de ...;
- Sonorizare - procurare și montare tuburi protecție PVC și cablare - procurate și executate de ...;

- Sonorizare și traducere - procurare și montare tuburi protecție PVC și cablare - procurate și executate de ...;
- Supraveghere video - echipamente parțial/procurare și montare tuburi protecție PVC și cablare - procurate și executate de ...;
- Sistem video-conferințe - procurare și montare tuburi protecție PVC și cablare - procurate și executate de ...

Contestatorul menționează că acest fapt se poate demonstra prin dispunerea efectuării unei expertize.

Urmare a acestui fapt, contestatorul a transmis către ... Notificarea Prealabilă nr. 16372/05.12.2016, la care a primit răspuns prin adresa nr. 17284/08.12.2016.

În ceea ce privește justificările prezentate de ..., contestatorul precizează următoarele:

Acestea reprezintă un răspuns parțial față de criticile promovate de ..., iar în ceea ce privește presupusul refuz de a semna vreun act adițional, contestatorul menționează că reprezintă o declarație nereală din partea autorității contractante și solicită prezentarea documentelor care să dovedească refuzul ... de a semna un act adițional, cum ar fi de exemplu: adresă de invitație la semnarea actului adițional sau dovada transmiterii și recepționării de către ... a vreunui act adițional sau orice alt document deținut de

Referitor la întregul raționament juridic prezentat de ... având la bază o premisă eronată, neconformă realității, contestatorul precizează că acesta sfidează principiile de drept existente, inventând noi motive de reziliere a contractului de achiziție publică. Mai mult, achizitorul se transformă într-o instanță de judecată, interpretând abuziv clauzele contractuale existente, aducând în discuție o posibilă reziliere/denunțare unilaterală, scopul fiind acela de a justifica inițierea ilegală unei proceduri de atribuire a unor categorii de lucrări deja executate de ... și neachitate.

Contestatorul consideră că punctul 2) din răspunsul autorității contractante la Notificarea prealabilă reprezintă o recunoaștere a lucrărilor executate de ... precum și o recunoaștere a incapacității Achizitorului de a-și justifica propriile necesități apărute la Obiectivul de Investiții și demonstrează incapacitatea ... de a acționa în mod liniar pentru soluționarea problemelor existente pe obiectivul de investiții contractat.

Astfel, achizitorul, prin adresa nr. 5032/07.06.2012, a întreprins măsurile necesare pentru suplimentarea fizică și valorică a contractului de lucrări nr. 12804/17.12.2007. Mai mult, i-a solicitat contestatorului ca, până pe data de 25.06.2012 să transmită documentația tehnică Proiect tehnic, Detalii de execuție și Caiete de sarcini (P.T.+D.E.+C.S.) pentru „*Lucrări rămase de executat la Prefectura ...*”, fapt realizat de Asocierie și neimplementat, respectiv nefinalizat de Beneficiar/Achizitor nici până în prezent. Achizitorul susține că nu există niciun document din care să rezulte faptul că lucrările suplimentare nu ar fi putut fi prevăzute în mod rezonabil de un proiectant diligent. Incapacitatea autorității contractante de a finaliza o procedură inițiată (de suplimentare valoare) - atribut

exclusiv al acesteia, nu îi conferă acesteia dreptul/temeiul legal de a-și însuși în mod nelegal lucrările executate de ..., inclusiv materialele și echipamentele, faptul că ... a executat respectivele lucrări nefiind negat de autoritatea contractantă.

Contestatorul consideră că punctul 3) din răspunsul autorității contractante la Notificarea prealabilă este un abuz de drept, o interpretare eronată a dreptului comun, dar și a reglementărilor din domeniul achizițiilor publice, pentru motivele sus-prezentate. De asemenea, reprezintă dovada clară a faptului că autoritatea contractantă dorește să atribuie prin anunțul de participare simplificat nr. ..., având ca obiect *Lucrări ele consolidare și restaurare la prefectura ... - Rest de executat* inclusiv lucrări, materiale și echipamente executate, respectiv puse la dispoziție de către ... Contractul de achiziție publică nr. 12804 a fost semnat la data de 17.12.2007, urmare a unei proceduri de atribuire, având o valoare totală de 7.940.381,88 lei (exclusiv TVA). Acest drept este dobândit de ... prin câștigarea licitației desfășurate, actualmente neexistând niciun înscris din care să rezulte diminuarea valorii contractate, implicit a valorii de atribuire a contractului de achiziție publică.

Față de cele prezentate, contestatorul solicită admiterea prezentei contestații și anularea procedurii de atribuire, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la data soluționării de către instanța de judecată - Tribunalul Vrancea a Dosarelor nr. ... și nr. ...

Prin adresa nr. 17744/19.12.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 38864/19.12.2016, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației depusă de ... cu privire la anunțul de participare simplificat nr. .../29.11.2016 prin care a fost inițiată procedura de achiziție publică având ca obiect *Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura ... - rest de executat*.

Autoritatea contractantă precizează următoarele:

În fapt, la data de 29.11.2016 a fost inițiată procedura de achiziție publică având ca obiect *Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura ... - rest de executat*, în valoare de 4.875.390,26 lei fără T.V.A.

Împotriva deciziei achizitorului de a demara procedura de achiziție publică, ... a formulat notificare prealabilă, document înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 17.284/06.12.2016. Achizitorul a răspuns prin adresa nr. 17.284/08.12.2016, menținându-și punctul de vedere cu privire la continuarea procedurii.

Autoritatea contractantă invocă următoarele excepții procesuale:

Autoritatea contractantă consideră că soluționarea contestației formulată de ... nu este de competența materială a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, întrucât ea nu vizează procedura în sine sau conținutul documentației de atribuire, ci se referă la pretențiile ridicate de ... în legătură cu modul de executare al unui contract de lucrări (respectiv contractul nr. 12.804/17.12.2007) atribuit în baza unei proceduri de achiziție publică inițiată și finalizată în anul 2007. Or, soluționarea litigiilor ivite cu privire la modul de derulare, executarea sau

nu a obligațiilor contractuale, precum și motivele de reziliere a acestora sunt de competența instanțelor de judecată și nu a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă consideră că soluționarea litigiilor referitoare la modul de executare a contractelor de achiziție publică, precum și la rezoluțiunea/rezilierea acestora sunt de competența instanțelor de judecată (în speță tribunalele înființate la nivelul fiecărui județ) și invocă prevederile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precizând că obiectul contestației formulată de ... se referă la modul de executare a contractului nr. 12.804/17.12.2007 și la motivele care, în opinia achizitorului, au dus la încetarea efectelor acestui contract. De altfel, așa cum a precizat și contestatoarea, aceasta a introdus (odată cu notificarea prealabilă transmisă achizitorului) și o cerere de chemare în judecată la Tribunalul Vrancea. Pe baza acestei cereri s-a înregistrat dosarul nr. ... din 05.12.2016, S.C. ... având calitatea de reclamant.

Autoritatea contractantă subliniază că, potrivit prevederilor art. 4 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care persoana ce se consideră vătămată formulează contestație împotriva aceluiași act al autorității contractante (în cazul de față fiind vorba de fapt despre contractul de lucrări nr. 12.804/17.12.2007 și nu despre prezenta procedură de atribuire) atât la Consiliu, cât și la instanța de judecată, se prezumă că aceasta a renunțat la calea administrativ-jurisdicțională.

Având în vedere cele precizate anterior, precum și obiectul contestației introduse de ..., autoritatea contractantă consideră că acesta excede competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor așa cum a fost stabilită aceasta prin Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă solicită respingerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire și precizează că, în cazul în care se dovedește faptul că afirmațiile ... sunt adevărate, aceasta va fi îndreptățită (în baza hotărârii definitive pronunțată de instanța de judecată competentă) la plata sumelor ce îi sunt datorate indiferent dacă procedura de atribuire a fost anulată, suspendată sau finalizată prin încheierea unui contract de lucrări.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... ca nefondată pentru următoarele considerente:

Contractul de lucrări nr. 12.804/17.12.2007 și-a încetat aplicabilitatea prin neprelungirea duratei de execuție a lucrărilor. În conformitate cu prevederile art. 6, durata contractului de lucrări nr. 12.804/17.12.2007 era de 13 luni de la data predării amplasamentului și emiterii ordinului de începere a lucrărilor. Această durată a fost prelungită prin acte adiționale succesive până la data de 31.12.2012. Întrucât până la această dată lucrările la obiectivul de investiții „Prefectura Județului ...” nu se finalizaseră, achizitorul a solicitat contractantului (respectiv ...) să fie de

acord cu prelungirea duratei contractului până la data de 31.12.2013. În ciuda celor afirmate de contestatoare, aceasta nu a fost de acord cu prelungirea duratei de execuție a contractului.

În vederea demonstrării celor precizate mai sus, autoritatea contractantă solicită proba cu interogatoriu conform prevederile art. 355 alin. (1) din Codul de procedură civilă, precum și, dacă va fi cazul, prin raportare la răspunsul transmis de contestatoare, suplimentarea probelor în sensul depunerii de înscrisuri, potrivit art. 254 alin. (2) pct. 2 din Codul de procedură civilă. Având în vedere faptul că ... a refuzat semnarea unui act adițional de prelungire a duratei contractului, este evident că acest lucru echivalează cu denunțarea contractului. Este adevărat că, așa cum a susținut și contestatoarea, la art. 18.7 din contractul de lucrări se precizează faptul că acesta nu va fi considerat terminat până la semnarea procesului-verbal de recepție finală, însă această clauză are în vedere desfășurarea normală a unui contract de lucrări. Astfel, clauza contractuală anterior menționată ia în calcul finalizarea în bune condiții a contractului de lucrări. Pe de altă parte, atât timp cât lucrarea nu a fost finalizată iar executantul a refuzat să accepte prelungirea termenului de execuție este evident că dispozițiile art. 18.7 nu mai pot să producă efecte.

În acest sens sunt și prevederile art. 1267 din Codul civil referitoare la interpretarea sistemică a clauzelor contractuale. Conform acestui text de lege, clauzele se interpretează unele prin altele, dând fiecăreia înțelesul ce rezultă din ansamblul contractului. Prin urmare, art. 18.7 din contract nu poate fi interpretat în mod independent de celelalte clauze contractuale, inclusiv cele referitoare la perioada de execuție. Astfel, nu se poate vorbi despre incidența art. 18.7 fără ca lucrarea să fie executată integral, întrucât, așa cum se poate observa și din conținutul său, el se referă la perioada de garanție acordată lucrărilor care nu curge decât de la data finalizării acestora. Or, este evident că, în cazul de față, lucrările aferente contractului nr. 12.804/17.12.2007 nu au fost finalizate.

Dacă s-ar accepta o interpretare contrară, s-ar ajunge la situația în care executantul ar putea bloca la nesfârșit finalizarea unei lucrări. Astfel, dacă refuzul executantului de a accepta prelungirea duratei de execuție a lucrărilor (în condițiile în care acestea nu au fost finalizate până la data stabilită inițial) nu ar echivala cu rezilierea contractului, atunci autoritatea contractantă s-ar afla în imposibilitatea de a demara o nouă procedură pentru finalizarea lucrărilor.

Mai mult, respectarea termenului de execuție a lucrărilor reprezintă o obligație a executantului. Prin urmare, chiar și în situația în care achizitorul nu ar fi comunicat contractantului intenția de a prelungi durata de execuție a lucrărilor, ... trebuia fie să termine lucrările în termenul stabilit prin contract, fie să solicite prelungirea duratei.

Or, este evident faptul că, în cazul de față, contestatoarea nici nu a finalizat lucrările în termenul stabilit și nici nu a solicitat prelungirea duratei de execuție.

Efectuarea de operațiuni financiare cu privire la drepturi și obligații născute în perioada de valabilitate a contractului de lucrări nr. 12.804/17.12.2007 nu echivalează cu prelungirea duratei de execuție.

Conform raționamentului invocat de contestatoare, toate drepturile și obligațiile născute anterior expirării termenului de valabilitate al unui contract produc efecte doar atât timp cât acesta este încă în perioada de valabilitate.

Or, este evident că un astfel de raționament nu poate fi acceptat întrucât el ar duce la apariția unor situații contrare normelor de drept. Astfel, dacă executarea obligațiilor născute dintr-un contract poate fi cerută doar în perioada sa de valabilitate, atunci achizitorul ar putea, de exemplu, să amâne efectuarea plăților până la expirarea duratei contractului, fiind apoi eliberat de plata oricăror datorii chiar dacă lucrările au fost deja executate.

Practic, în viziunea contestatoarei, durata contractului este echivalentă cu termenul legal de prescripție, lucru care evident nu poate fi acceptat. Mai mult, chiar și în cazul obligațiilor naturale (obligații devenite imperfecte prin împlinirea termenelor de prescripție), acestea continuă să existe, ele putând fi executate oricând în mod voluntar de către debitor. Prin urmare, nici măcar în acest caz sancțiunea nu constă în desființarea obligației, ci în faptul că nu se mai poate apela la forța coercitivă a statului pentru executarea ei.

Având în vedere cele precizate anterior, este evident că legarea executării unor obligații perfecte de perioada de valabilitate a contractului este una artificială, nesusținută de normele de drept.

Refuzul autorității contractante de a suplimenta valoarea contractului nu se datorează recunoașterii de către aceasta a pretențiilor invocate de ... (așa cum se susține în contestație), ci imposibilității legale de a efectua această majorare.

Autoritatea contractantă subliniază că, astfel cum s-a precizat și în notificarea prealabilă, majorarea valorii contractului nu era posibilă nici la momentul invocat de ... și nu este posibilă nici acum. Este adevărat că, la data încheierii contractului de lucrări nr. 12.804/17.12.2007, dispozițiile legale care reglementau domeniul achizițiilor publice erau diferite de cele existente la momentul de față, însă acest lucru nu înseamnă că în prezent este posibilă încheierea unor acte adiționale invocându-se prevederile legale din anul 2007. Mai mult, nici dispozițiile aplicabile la acea dată nu permiteau suplimentarea valorii contractului.

Autoritatea contractantă precizează că actele normative produc efecte doar pe perioada lor de valabilitate, cu excepția cazurilor de retroactivitate a legii noi sau ultra-activitate a legii vechi. Prevederi în acest sens se găsesc și la art. 6 din Codul civil. Prin urmare, în cazul de față ar fi fost posibilă încheierea unui act-aditional de suplimentare a valorii doar dacă legea veche ar fi ultra-activat și s-ar fi îndeplinit condițiile impuse de aceasta pentru majorarea valorii contractului de lucrări. Or, în absența unei prevederi legale explicite în acest sens, este evident faptul că

părțile contractante nu pot decide, cu de la sine putere, că textele de lege valabile la data inițierii procedurii de achiziție publică ultra-activează. Mai mult, ar fi necesar ca la momentul încheierii actului adițional de suplimentare a valorii, contractul de lucrări nr. 12.804/17.12.2007 să fie încă în perioada de valabilitate (condiție care nu este îndeplinită).

Autoritatea contractantă precizează că încheierea unui act adițional de valoare nu ar fi fost posibilă nici măcar în cazul în care s-ar fi utilizat textele de lege valabile la data inițierii procedurii de achiziție publică. Astfel, este adevărat faptul că în anul 2007 legiuitorul permitea suplimentarea valorii contractelor de achiziție publică cu până la 50% așa cum solicită contestatoarea (organizându-se în acest sens o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare conform art. 122 lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006 privind achizițiile publice), însă, pentru a se putea apela la această prevedere legală, trebuiau îndeplinite o serie de condiții, printre care:

- demonstrarea faptului că este necesară achiziționarea unor lucrări suplimentare/adiționale (altfel spus lucrări noi care nu au făcut obiectul procedurii inițiale, acestea nefiind incluse în contractul încheiat între achizitor și operatorul economic declarat câștigător al procedurii);
- necesitatea achiziționării unor lucrări suplimentare/adiționale să se datoreze unor circumstanțe neprevăzute.

În cazul de față, ... nu a făcut dovada faptului că lucrările suplimentare invocate de aceasta nu puteau fi prevăzute în mod rezonabil de un proiectant diligent.

Autoritatea contractantă precizează că procedura a fost una de proiectare și execuție și nu doar de execuție. Prin urmare, întocmirea Proiectului tehnic nu cădea în sarcina achizitorului, ci a operatorului economic declarat câștigător al procedurii. Mai mult, achizitorul a achitat către ... contravaloarea integrală a Proiectului tehnic. Având în vedere cele precizate anterior, este evident că, în raporturile dintre părți, răspunderea pentru modul de întocmire a Proiectului tehnic cât și pentru încadrarea acestuia în valoarea ofertată revenea în întregime contestatoarei.

Pentru a se determina dacă ... și-a respectat aceste obligații (respectiv dacă a cuprins în Proiectul tehnic toate categoriile de lucrări solicitate prin documentația de atribuire și aceste lucrări s-au încadrat în prețul ofertat), autoritatea contractantă solicită proba cu interogatoriu. De asemenea, dacă va fi cazul, prin raportare la răspunsul transmis de contestatoare, solicită suplimentarea probelor în sensul depunerii de înscrisuri.

În situația în care lucrările suplimentare invocate de contestatoare făceau parte din tema de proiectare nu se poate vorbi despre caracterul imprevizibil al acestora.

Mai mult, atât timp cât achizitorul a plătit integral contravaloarea Proiectului tehnic, operatorul economic declarat câștigător al procedurii avea obligația de a preda un document complet care să cuprindă toate lucrările solicitate prin documentația de atribuire. De asemenea, aceste

lucrări trebuiau să se încadreze în valoarea ofertată. În sfârșit, ... avea obligația de a reface proiectul tehnic în vederea inițierii unor proceduri de atribuire competitive prin care să fie atribuite lucrările omise inițial.

Autoritatea contractantă nu s-a opus realizării lucrărilor necesare finalizării obiectivului de investiții, însă nu a fost de acord cu atribuirea lor printr-o procedură necompetitivă (precum negocierea fără publicarea prealabilă menționată la art. 122 alin. lit. i) din O.U.G. nr. 34/2006 privind achizițiile publice) atât timp cât nu sunt îndeplinite condițiile stabilite prin lege.

Având în cele precizate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ..., precum și continuarea procedurii de atribuire.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 14517/22.12.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 39320/22.12.2016, ... solicită respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă, motivat de următoarele:

Contestația vizează procedura de atribuire având ca obiect *Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura ... - rest de executat*, anunț de participare simplificat în SEAP nr. .../29.11.2016, autoritatea contractantă incluzând în valoarea estimată a procedurii, proiectul tehnic și listele de cantități postate în SEAP, categorii de lucrări, respectiv echipamente și materiale executate, respectiv achiziționate/montate de ...

Pretențiile financiare ale ... reieșite din Contractul de Lucrări nr. 12804/17.12.2007 fac obiectul dosarului nr. ..., prin care se solicită plata contravalorii lucrărilor, materialelor și echipamentelor aferente Obiectivului de investiție Prefectura ... și Profitul aferent Restului de executat din total valoare atribuită, conform Contractului nr. 12804/17.12.2007.

Având în vedere cele expuse, contestatorul a înțeles exercitarea drepturilor sale conferite potrivit legii, în mod distinct: contestația pe rolul CNSC și cerere de chemare în judecată (acțiune în pretenții) pe rolul Tribunalului, fiind vorba de acte diferite ale autorității contractante.

În aceste condiții, nu se poate pune în discuție renunțarea la contestația depusă pe rolul CNSC.

Prin adresa nr. ..., Consiliul i-a solicitat contestatorului transmiterea tuturor înscrisurilor din care rezultă valabilitatea contractului nr. 12.804/17.12.2007 la momentul demarării procedurii de atribuire ce face obiectul contestației, astfel cum a susținut în cuprinsul acesteia.

De asemenea, Consiliul i-a solicitat contestatorului transmiterea de înscrisuri/documente din care să rezulte faptul că restul de executat, în valoare de 970.059,58 lei, cuprins în contract, se regăsește în cadrul obiectului procedurii de atribuire demarată la data de 29.11.2016 (anunț de participare simplificat nr. .../29.11.2016).

Prin adresa nr. 1/03.01.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 56/03.01.2017, ... a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

Referitor la Valabilitatea contractului de lucrări nr. 12.804/17.12.2007:

... are calitatea de Executant în cadrul Obiectivului de investiție *Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura ...*, conform Contractului de achiziție publică nr. 12804/17.12.2007.

Nu există niciun act adițional de diminuare a valorii de contract cu suma de 970.059,58 lei - restul de executat și/sau de reziliere/încetare a contractului.

Societatea se află în posesia următoarelor acte adiționale ale Contractului nr. 12.804/17.12.2007:

a) Act adițional nr. 1/13072/31.12.2008 - în copie, în conformitate cu care, durata de execuție a contractului se prelungește până la data de 30.06.2010;

b) Act adițional nr. 2/4943/31.05.2010 - în original - referitor la care autoritatea contractantă nu face nicio referire și în conformitate cu care părțile au convenit abrogarea prevederilor art. 12 din Contract - Sancțiuni pentru neîndeplinirea culpabilă a obligațiilor (inclusiv posibilitatea rezilierii de drept a contractului). De asemenea, autoritatea contractantă deține acest act, fiind atașat de către aceasta Cererii de chemare în judecată - Dosar nr. ..., aceasta având calitatea de Reclamantă;

c) Act adițional nr. 3/29.06.2010 - în copie, în conformitate cu care s-a modificat cota TVA și s-a prelungit durata contractului până la 31.12.2010. Prevederea de la Pct. 2 al Actului adițional nr. 3, respectiv: *este necesară prelungirea duratei de execuție a contractului de lucrări până la data de 31.12.2010*, se referă la durata de execuție a obiectului contractat și nu la durata de valabilitate a contractului nr. 12.804/17.12.2007;

d) Act adițional nr. 11668/30.12.2010 - în original, în conformitate cu care Contractantul se obligă să execute lucrarea până la data de 31.11.2011;

e) Act adițional nr. 11296/30.12.2011 - în copie, în conformitate cu care Contractantul se obligă să execute lucrarea până la data de 31.12.2012. Prevederea de la Pct. 2 al Actului adițional nr. 11296/30.12.2011, respectiv: *se propune prelungirea termenului de finalizare a lucrărilor la obiectiv până la data dc 31.12.2012*, se referă la durata de execuție a obiectului contractat și nu la durata de valabilitate a contractului nr. 12.804/17.12.2007;

j) Act adițional nr. 11518/28.12.2012 - în original, referitor la care, autoritatea contractantă încearcă inducerea în eroare a Consiliului, susținând că societatea a refuzat semnarea actului în cauză și, mai mult, oferă acest motiv ca justificare a denunțării unilaterale, respectiv a expirării valabilității contractului de lucrări nr. 12.804/17.12.2007.

Acest act adițional, pe care autoritatea contractantă l-a înaintat către CNSC purtând doar semnăturile ..., este semnat și de ..., fapt care poate fi oricând dovedit prin prezentarea exemplarului original al actului.

În conformitate cu Actul adițional nr. 11518/28.12.2012, Contractantul se obligă să execute lucrarea până la data de 31.12.2013. Ulterior acestui moment, autoritatea contractantă nu a mai transmis către ... niciun act adițional de prelungire a duratei de execuție a lucrărilor. Inițierea prelungirii duratei de execuție a contractului este în sarcina autorității contractante, mai ales în condițiile în care aceasta nu a asigurat fondurile pentru finalizarea investiției în termen. În acest sens, există Note întocmite la nivel de Achizitor, în care se menționează lipsa fondurilor necesare derulării investiției.

În această situație, contestatorul se consideră prejudiciat prin neîndeplinirea unei obligații de către Achizitor, acest fapt fiind imputat tot Executantului. Executantul este obligat să execute obiectul contractat, însă, conform principiului reciprocității și interdependenței obligațiilor părților, și achizitorul trebuie să asigure toate condițiile aferente execuției (asigurare fonduri, amplasament liber de sarcină, inițierea prelungirii duratei de execuție), obligațiile părților în contract fiind interdependente, trebuind a fi executate simultan. Motivul pentru care lucrările nu au fost finalizate a fost reprezentat de intervenirea pe parcursul execuției obiectului contractat a altor categorii de lucrări care nu au făcut obiectul licitației și a contractului de lucrări nr. 12.804/17.12.2007. Acest fapt este cunoscut și însușit de ... din anul 2010, conform adresei autorității contractante nr. 3645/03.05.2010.

Contestatorul precizează că, analizând conținutul adresei nr. 3645/03.05.2010, este evident că autoritatea contractantă încearcă inducerea în eroare a Consiliului, susținând în punctul de vedere emis în anul 2016, că este responsabilitatea Executantului să execute toate lucrările conform documentației de atribuire din anul 2007, implicit a proiectului elaborat de Executant, prin asociatul-proiectant, cu încadrarea în valoarea ofertată. Însă, încă din anul 2010 aceasta solicită tot Executantului vizită în teren pentru a se lua măsurile ce se impun, motivând că au apărut o serie de lucrări de construcție care nu au fost cuprinse în documentația tehnică inițială, care nu au făcut obiectul licitației și implicit a contractului de lucrări existent.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă a acceptat fără obiecțiuni proiectul înaintat de Asocieria ..., după cum reiese din proces-verbal de constatare a terminării lucrărilor, respectiv predarea proiectului 01/2008 - *Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura ...*, fiind înregistrat la sediul ... sub nr. 4561/24.04.2008. Tot în sensul justificării nefinalizării execuției obiectului contractat sunt și prevederile Raportului de audit intern realizat la nivelul Direcției Tehnice și Investiții a ..., unde este menționată aprobarea indicatorilor tehnico-economici modificați pentru Obiectivul de investiții prin HOTARAREA ... nr. 91/12.09.2008, însă hotărârea nu a fost pusă în aplicare, motivat de neinițierea niciunei proceduri de atribuire.

În sprijinul celor antemenționate, contestatorul subliniază următoarele:

Nu există niciun document care să dovedească încheierea/ încetarea raporturilor contractuale aferente (proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, proces-verbal predare-primire obiectiv). De asemenea, nu există nicio Notificare de reziliere/denunțare unilaterală transmisă de autoritatea contractantă către ..., nicio hotărâre/decizie/încheiere sau oricare alt document emis de instanțele judecătorești care să dovedească execuția necorespunzătoare a lucrărilor de către ... - temei al unei posibile rezilieri/încetări de contract și nicio hotărâre/decizie/încheiere sau oricare alt document emis de instanțele judecătorești care să țină loc de reziliere, încetare a Contractului de achiziție publică nr. 12804/ 17.12.2007.

Singurele referiri la inițierea unei noi proceduri de atribuire sunt cuprinse în extrasul Raportului Curții de Conturi, anexă a Adresei ... nr. 18538/16.12.2015, față de care, contestatorul arată că impune obligații în sarcina autorității contractante, prevederile raportului nefiindu-i opozabile contestatorului.

În ceea ce privește operațiunile financiare derulate cu privire la Contractul nr. 12804/17.12.2007, contestatorul a transmis adresele ... nr. 12745/20.09.2015, nr. 17570/27.11.2015, nr. 18538/16.12.2015, însoțite de extrasele de cont, care dovedesc efectuarea plăților solicitate către Toate aceste adrese fac referiri la acțiuni de inventariere a stadiului fizic la obiectivul de investiții, iar în măsura în care contractul ar fi fost expirat, aceste operațiuni nu s-ar fi putut realiza, în lipsa unei relații contractuale valabile.

De asemenea, contestatorul menționează că, la sfârșitul anului 2015, s-au operat reglări/rectificări ale situațiilor de lucrări aferente contractului nr. 12804/17.12.2007 și atașază:

- adresa ... nr. 19819/22.12.2015, însoțită de factura VGA 40112003/22.12.2015 și Centralizatorul financiar al situațiilor de lucrări executate și nedecontate;
- adresa ... nr. 19818/22.12.2015, însoțită de factura VGA 40112002/22.12.2015 și Borderou situații lucrări decontate și neexecutate.

Contestatorul menționează că toate documentele antemenționate sunt vizate de ..., reprezentând rest de executat aferent contractului nr. 12804/17.12.2007, fiind regăsite și în Situația centralizată comparativă, conform Pct. II al prezentei adrese.

În plus, în afara acestor adrese, a existat corespondența contractuală, atașată contestației, prin care contestatorul a solicitat autorității contractante punctul de vedere referitor la Restul de executat și valabilitatea contractului, aceasta refuzând să răspundă, alegând să comunice, ulterior Notificării prealabile chemării în judecată, faptul că apreciază reziliat de drept/încetat contractul de achiziție publică nr. 12804/17.12.2007, având ca temei un motiv inexistent: refuzul de semnare a unui act adițional, în realitate semnat de ambele părți.

Referitor la faptul că restul de executat, în valoare de 970.059,58 lei, aferent contractului nr. 12804/17.12.2007 se regăsește în cadrul procedurii de atribuire - anunț de participare simplificat nr. .../

29.11.2016, contestatorul prezintă o situație centralizată comparativă cuprinzând Denumire articol deviz/cantitate aferent documentație de atribuire (liste cantități) postată în SEAP, anunț de participare simplificat nr. .../29.11.2016, precum și Corespondentul articolului de deviz/cantitate în oferta financiară, restul de executat aferent contractului nr. 12804/17.12.2007, la data 29.11.2016.

De asemenea, contestatorul atașază extras din oferta ..., aferentă contractului nr. 12804/17.12.2007 și extras al Listelor de cantități la anunțul de participare simplificat nr. .../29.11.2016, conținând modificări pentru evidențierea faptului că restul de executat din contractul nr. 12804/17.12.2007 se regăsește în cadrul obiectului procedurii de atribuire demarată la data de 29.11.2016.

Prin adresa nr. 39542/2794-C2/22.12.2016, Consiliul i-a solicitat ... înscrisurile/documentele din care rezultă încetarea aplicabilității contractului nr. 12804/17.12.2007 la momentul demarării procedurii de atribuire ce face obiectul contestației în cauză, astfel cum a susținut în cuprinsul punctului de vedere formulat cu privire la contestație, precum și punctul de vedere, susținut de înscrisuri/documente cu privire la susținerile ... potrivit cărora:

„- prin documentația de atribuire aferentă procedurii se solicită procurarea unor categorii de materiale deja achiziționate de S.C. ... și existente în locația obiectivului de investiții;

- prin documentația de atribuire aferentă procedurii se solicită realizarea unor lucrări deja executate de către S.C. ...;

- S.C. ... era îndreptățită să execute o parte din lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri în baza contractului de lucrări nr. 12804/17.12.2007.”

Prin adresa nr. 18808/04.01.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 577/06.01.2016, ... a răspuns solicitării Consiliului, precizând următoarele:

În conformitate cu prevederile art. 6 din contractul de lucrări nr. 12804/17.12.2007, durata acestuia era de 13 luni de la data predării amplasamentului și emiterii ordinului de începere a lucrărilor. Prin actul adițional nr. 13072/31.12.2008, durata contractului de lucrări a fost prelungită până la data de 30.06.2010. Prin actul adițional nr. 3/29.06.2010, durata contractului de lucrări a fost prelungită până la data de 31.12.2010. Prin actul adițional nr. 11668/30.12.2010, durata contractului de lucrări a fost prelungită până la data de 31.12.2011. Prin actul adițional nr. 11296/30.12.2011, durata contractului de lucrări a fost prelungită până la data de 31.12.2012.

Pe data de 28.12.2012, la sediul ... a fost programată semnarea unui nou act adițional de prelungire a duratei contractului de lucrări nr. 12804/17.12.2007. Din partea executantului, la semnarea actului adițional, s-a prezentat domnul ... (reprezentantul legal al liderului de asociere ...). Acesta și-a însușit doar unul din exemplarele actului adițional, refuzând să îl mai semneze și pe cel de al doilea în absența majorării valorii contractului de lucrări. Majorarea prețului contractului de lucrări nu era posibilă în baza prevederilor legale aplicabile acestuia.

Autoritatea contractantă atașază, în copie conform cu originalul, cele două exemplare ale actului adițional prin care urma să se prelungească durata contractului de lucrări până la data de 31.12.2013 (respectiv cel semnat de reprezentantul legal al executantului și cel a cărui semnare nu a mai avut loc). Având în vedere refuzul executantului de a mai semna actul adițional de prelungire a duratei de execuție a contractului de lucrări este evident că acesta și-a încetat valabilitatea la data de 31.12.2012.

Referitor la solicitarea de a comunica documente din care rezultă că la licitație nu au fost scoase diverse categorii de materiale achiziționate de ... care există la locația obiectivului de investiții și nu au fost achitate de achizitor, autoritatea contractantă a transmis în copie conform cu originalul expertiza tehnică extrajudiciară privind stabilirea stadiului fizic la obiectivul „Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura Județului ... - Corp C1” efectuată de ...

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă - online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura ... - rest de executat”, cod CPV 45212350-4 – Clădiri de interes istoric sau arhitectural deosebit (Rev. 2). În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. .../29.11.2016, potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este de 4.875.390,26 lei, criteriul de atribuire ales fiind *„prețul cel mai scăzut”*.

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția necompetenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor privind soluționarea contestației formulată de ... invocată de către autoritatea contractantă, se constată netemeinicia acesteia.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

În motivarea excepției invocate autoritatea contractantă invocă faptul că prezenta contestație *„nu vizează procedura în sine sau conținutul documentației de atribuire, ci se referă la pretențiile ridicate de ... în legătură cu modul de executare al unui contract de lucrări (respectiv contractul nr. 12.804/17.12.2007) atribuit în baza unei proceduri de achiziție publică inițiată și finalizată în anul 2007. Or, soluționarea litigiilor ivite cu privire la modul de derulare, executarea sau nu a obligațiilor contractuale precum și motivele de reziliere a acestora sunt de competența instanțelor de judecată și nu a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”*;

- autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- mai menționează autoritatea contractantă faptul că soluționarea litigiilor referitoare la modul de executare a contractelor de achiziție

publică precum și la rezoluțiunea/rezilierea acestora sunt de competența instanțelor de judecată (în speță tribunalele înființate la nivelul fiecărui județ) și invocă prevederile art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precizând că obiectul contestației formulate de ... se referă la modul de executare a contractului nr. 12.804/17.12.2007 și la motivele care, în opinia achizitorului, au dus la încetarea efectelor acestui contract;

- contrar susținerilor autorității contractante, conform cărora *"potrivit prevederilor art. 4 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care persoana ce se consideră vătămată formulează contestație împotriva aceluiași act al autorității contractante (în cazul de față fiind vorba de fapt despre contractul de lucrări nr. 12.804/17.12.2007 și nu despre prezenta procedură de atribuire) atât la Consiliu, cât și la instanța de judecată, se prezumă că aceasta a renunțat la calea administrativ-jurisdicțional"* Consiliul reține că obiectul contestației formulate **îl reprezintă în fapt nelegalitatea demarării procedurii de atribuire în cauză** motivat de faptul că autoritatea contractantă are în derulare un contract de achiziție publică nr. 12804/17.12.2007 valabil între părțile contractante, întocmai cum rezultă din prevederile coroborate ale art. 6.2. "Durata contractului";

- ori, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a). act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

(...)

f). persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire;
și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

Așadar, opțiunea pentru alegerea organismului în fața căruia înțelege să atace respectivul act al autorității contractante, aparține în mod evident

persoanei care se consideră vătămată și în niciun caz autorității contractante.

De altfel, chiar dispozițiile art. 12 alin. (1) din actul normativ mai sus evocat, invocate de însăși autoritatea contractantă, susțin competența soluționării contestațiilor cu privire la procedurile de atribuire.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) din lege „persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4) [...] poate sesiza Consiliul [...]”

Prin contestația în analiză, contestatoarea ... critică decizia autorității contractante de a demara procedura de atribuire inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. ... din 29.11.2016. Analizând criticile formulate de societatea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de nelegalitatea demarării procedurii de atribuire în cauză, motivat de faptul că autoritatea contractantă are în derulare un contract de achiziție publică nr. 12804/ 17.12.2007 valabil între părțile contractante, întocmai cum rezultă din prevederile coroborate ale art. 6.2. "Durata contractului".

În replică la criticile formulate de autoarea contestației, autoritatea contractantă susține că având în vedere refuzul executantului de a mai semna actul adițional de prelungire a duratei de execuție a contractului de lucrări este evident că acesta și-a încetat valabilitatea la data de 31.12.2012.

Așadar, problema ce se impune a fi dezlegată este aceea dacă autoritatea contractantă a demarat în mod legal procedura de atribuire în cauză, respectiv dacă contractul de achiziție publică nr. 12804/17.12.2016 încheiat între ... și ... este valabil între părți la momentul demarării procedurii actuale.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

- obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie, astfel cum a fost specificat în cadrul fișei de date a achiziției, la pct. II.2) *CANTITATEA SAU DOMENIUL CONTRACTULUI II.2.1) Cantitatea totala sau domeniul* realizarea următoarelor categorii de lucrări la obiectivul "Prefectura județului ...":

- "- Lucrari de restaurare corp C1;
- Lucrari de restaurare corp C2;
- Lucrari de amenajare exterioara si împrejmuire incinta, P.T., gaze;
- Lucrari de demolare corp C3 si corp C4.

Detalierea lucrarilor precum si cantitatile exacte necesarea finalizarii proiectului sunt descrise pe larg in documentatia tehnica atasata prezentei fise de date.

La intocmirea ofertelor, operatorii economici vor avea in vedere faptul ca in valoarea estimata a prezentei proceduri de achizitie publica (respectiv 4.875.390,26 lei fara T.V.A.) **au fost incluse si o serie de materiale ce vor fi puse la dispozitia ofertantului declarat castigator pentru realizarea lucrarii**. Valoarea materialelor puse la dispozitie de achizitor este de 434.960,26 lei fara T.V.A. Lista materialelor anterior mentionate se gaseste in documentatia tehnica atasata prezentei fise de date. Operatorii economici interesati de participarea la licitatie vor avea in vedere faptul ca lista materialelor puse la dispozitie de achizitor precum si valorile aferente lor sunt fixe.

Prin urmare, valoarea estimata a lucrarilor care urmeaza sa fie executate in baza prezentului contract este de 4.440.430 lei fara T.V.A. (respectiv 4.875.390,26 lei fara T.V.A. (valoarea estimata a intregii procedurii conform art. 16 din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice) - 434.960,26 lei fara T.V.A. (valoarea materialelor puse la dispozitie de achizitor).

Mentionam faptul ca in valoarea estimata nu au fost incluse cheltuieli diverse si neprevazute. Astfel, daca pe parcursul derularii contractului vor aparea situatii neprevazute care necesita cheltuieli suplimentare, achizitorul va incheia ulterior acte aditionale de suplimentare a valorii in conformitate cu prevederile art. 221 din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice (daca sunt indeplinite conditiile prevazute de acest act normativ). De asemenea, mentiuni cu privire la conditiile in care se pot incheia acte aditionale de suplimentare a valorii se pot gasi si in modelul de contract. Prin urmare nu se vor ofera cheltuieli diverse si neprevazute. Valoarea estimata fara TVA: 4,875,390.26 RON”;

- mențiuni cu privire la obiectul supus procedurii de atribuire în cauză, respectiv „Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura ... - rest de executat” se regăsesc și în cadrul memoriului tehnic din cuprinsul caietului de sarcini, astfel:

”Din decembrie 2007 cladirea a fost incredintata in urma unei Licitatii deschise, organizata de ..., asociatiei ..., pentru continuarea si finalizarea lucrarilor de restaurare, consolidare si amenajare a sediului Consiliului Județean conform temei întocmite de beneficiar. Proiectul (PT+DE) a fost întocmit de ... Execuția lucrarilor a fost inceputa de ... in calitate de antreprenor general si a continuat pana in urma cu aprox. 2 ani, cand s-au sistat lucrarile. La corpul principal „C1” s-au executat, parțial, urmatoarele categorii de lucrări:

- lucrări de arhitectura
- lucrări de instalatii electrice
- lucrări de instalatii sanitare interioare
- lucrări de iluminat decorativ fațade
- lucrări de rețele exterioare
- lucrări de demontare Centrala termica existenta
- lucrări de încălzire cu radiatoare
- lucrări de încălzire -răcire
- lucrări de montare utilaje in centrala Termica si Chiller • lucrări de instalatii de ventilare
- utilaje cu montaj (ceas si paratragnet)

Beneficiarul a achiziționat (procurat) urmatoarele materiale conform lista anexata -INVENTAR CU MATERIALELE DE CONSTRUCTII CARE SE AFLA LA SEDIUL OBIECTIVULUI DE INVESTITII pentru a fi puse in opera.

Continuarea lucrarilor de constructii si instalatii pana la finalizarea acestora (restul de executat) se va face folosind materialele din lista de inventar, a căror termen de valabilitate nu este expirat”;

- din conținutul Referatului nr. 9128/05.07.2016 privind aprobarea documentației tehnice, parte din documentația de atribuire și organizarea procedurii de achiziție publică de lucrări în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura ... - rest de executat”, Consiliul reține următoarele:

”In calitate de autoritate contractanta, ... a organizat la sfirsitul anului 2007, in conformitate cu prevederile O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările si completările ulterioare, achiziția publica la pachet (proiectare-intocmire P.T.+D.E. si execuție de lucrări) pentru obiectivul mentionat anterior si castigator Asocierea ... contractul de valoare de 9.534.107,15 lei inclusiv TVA.

Din contractul de lucrări menționat anterior, până la această dată s-au executat lucrări în valoare totală de 7.832.181,36 lei inclusiv TVA (din care servicii de proiectare în valoare de 141.041,00 lei inclusiv TVA și execuție de lucrări în valoare de 7.691.140,36 lei inclusiv TVA), reprezentând un procent de 82,15% din valoarea contractată, iar suma de 7.832.181,36 lei inclusiv TVA a fost decontată integral către constructor.

Din valoarea totală decontată către executant de 7.832.181,36 lei inclusiv TVA, suma de 434.960,26 lei fără TVA reprezintă valoarea materialelor de construcție care sunt procurate, decontate și se află la sediul obiectivului de investiție urmând ca acestea să fie puse în opera în cadrul contractului de lucrări care se va încheia după organizarea acestei proceduri de achiziție publică.

Pe parcursul derulării procesului investițional s-a constatat că este necesară amenajarea întregului ansamblu format din clădirea propriu-zisă, curtea interioară, construcțiile anexe, împrejurimile adiacente, situație care presupune executarea unor categorii de lucrări după cum urmează:

1. lucrări de restaurare corp CI ;
2. lucrări de restaurare corp C2 ;
3. lucrări de amenajare exterioară și împrejurimile incintei, P.T., gaze ;
4. lucrări de demolare corp C3 și corp C4.

La baza determinării valorii estimate a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura județului ...” - rest de executat, a stat Devizul general anexat, înregistrat la ... sub nr. 4942/11.04.2016, elaborat de către proiectantul ..., din care rezultă că valoarea totală este de 6.149.160 lei inclusiv TVA, adică 5.124.300 lei fără TVA, iar valoarea lucrărilor Construcții+Montaj (C+M) este de 4.906.820 lei inclusiv TVA, adică 4.089.020 lei fără TVA.

La stabilirea sumelor din devizul general care compun valoarea estimată a prezentei proceduri s-au avut în vedere următoarele aspecte:

-obiectul prezentei proceduri îl constituie doar realizarea lucrărilor care au mai rămas de executat la obiectivul de investiții „Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura județului ...”;

-nu s-au luat în calcul sumele cuprinse la Capitolul 3 (Cheltuieli pentru proiectare și asistență tehnică) și la Capitolul 5.2. (Comisioane, cote, taxe, costul creditului) care nu fac obiectul prezentei proceduri”.

Din economia celor mai sus expuse, Consiliul constată că obiectul prezentei proceduri îl constituie realizarea lucrărilor care au mai rămas de executat la obiectivul de investiții „*Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura județului ...*”.

În referire la obiectul contractului Contractul de achiziție publică nr. 12804/17.12.2016 încheiat între ... și asocierea ... și la modul de derulare, Consiliul reține din documentele depuse de părți aflate la dosarul cauzei următoarele aspecte:

- potrivit dispozițiilor art. 4.1. obiectul contractului l-a constituit *”întocmirea documentației tehnice (PT=DE), executarea, finalizarea și întreținerea lucrării-* „Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura ...-Monument, cod ONMI VN-II-m-A-06461”;

- în conformitate cu prevederile art. 6 din contractul de lucrări nr. 12.804/17.12.2007 durata acestuia era de 13 luni de la data predării amplasamentului și emiterii ordinului de începere a lucrărilor.;

- prin Actul adițional nr. 1 la contractul de lucrări nr. 12804/17.12.2007, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 13.072/31.12.2008, durata contractului de lucrări a fost prelungită până la data de 30.06.2010;

- prin Actul adițional nr. 2/4943/31.05.2010 la contractul de lucrări nr. 12804/17.12.2007, prin care părțile au convenit abrogarea prevederilor art. 12 din contract în referire la aplicarea sancțiunilor;

- prin Actul Adițional nr. 3/29.06.2010, durata contractului de lucrări a fost prelungită până la data de 31.12.2010;

- prin Actul adițional nr. 11.668/30.12.2010 durata contractului de lucrări a fost prelungită până la data de 31.12.2011;

- prin Actul adițional nr. 11.296/30.12.2011 durata contractului de lucrări a fost prelungită până la data de 31.12.2012;

- autoritatea contractantă menționează în răspunsul formulat cu actul nr. 1808/04.01.2017 (la solicitarea adresată de Consiliu cu privire la transmiterea de înscrisuri/documente din care să rezulte încetarea aplicabilității contractului nr. 12804/17.12.2007 la momentul demarării procedurii de atribuire) că "(...) pe data de 28.12.2012 la sediul ... a fost programată semnarea unui nou act adițional de prelungire a duratei contractului de lucrări nr. 12804/17.12.2007. Din partea executantului, la semnarea actului adițional, s-a prezentat domnul ... (reprezentantul legal al liderului de asociere S.C. ...). Acesta și-a însușit doar unul din exemplarele actului adițional refuzând să îl mai semneze și pe cel de al doilea în absența majorării valorii contractului de lucrări. Așa cum am arătat și în punctul de vedere transmis Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor majorarea prețului contractului de lucrări nu era posibilă în baza prevederilor legale aplicabile acestuia. Atașăm alăturat, în copie conform cu originalul, cele două exemplare ale actului adițional prin care urma să se prelungească durata contractului de lucrări până la data de 31.12.2013 (respectiv cel semnat de reprezentantul legal al executantului și cel a cărui semnare nu a mai avut loc). Având în vedere refuzul executantului de a mai semna actul adițional de prelungire a duratei de execuție a contractului de lucrări este evident că acesta și-a încetat valabilitatea la data de 31.12.2012". Autoritatea contractantă a atașat cele două exemplare ale Actului adițional nr. 11518/28.12.2012, prin care urma să se prelungească durata contractului de lucrări până la data de 31.12.2013, un exemplar semnat de reprezentanții autorității contractante și reprezentantul legal al executantului și un exemplar semnat doar de reprezentanții autorității contractante, ambele exemplare în copie care poartă ștampila autorității contractante cu mențiunea "Conform cu originalul".

Contrar susținerilor societății contestatoare, potrivit cărora acesta susține că "autoritatea încearcă să inducă în eroare Consiliul, susținând că societatea noastră a refuzat semnarea Actului adițional nr. 11518/28.12.2016 și mai mult oferă acest motiv ca justificare a denunțării unilaterale, respectiv a valabilității Contractului de lucrări nr. 12804/17.12.2007.

Acest adițional pe care autoritatea contractantă l-a înaintat către CNSC purtând doar semnăturile ... este semnat și de ... Acest fapt poate fi oricând dovedit prin prezentarea exemplarului original al actului", Consiliul constată din examinarea documentelor depuse de contestatoare că aceleași exemplare în copie, mai sus amintite depuse de autoritatea contractantă au fost depuse și de către autoarea contestației, respectiv un exemplar semnat de reprezentanții autorității contractante și reprezentantul legal al executantului și unul semnat doar de reprezentanții autorității contractante.

În speță, operează prezumția "juris tantum" de veridicitate a actului autorității, în sensul că el reflectă realitatea până la proba contrară, probă

care nu a fost produsă societatea contestatoare. În același fel, orice act administrativ se bucură de prezumția relativă de legalitate, însemnând că actul a fost emis cu respectarea tuturor condițiilor de fond și de formă prevăzute de lege.

Este demn de reținut și faptul că părțile au formulat acțiuni în instanță, acțiuni care în prezent se află în desfășurare, respectiv:

- Cerere de chemare în judecată având nr. 14637/20.10.2016 formulată de ..., în calitate reclamant care constituie Dosarul nr. ..., la Tribunalul ... prin care se solicită obligarea părâtei S.C. ... la plata prejudiciului rezultat din neexecutarea contractului de lucrări nr. 12804 din 17.12.2007;

- Cerere de chemare în judecată (acțiune în pretenții) având nr. 13276/29.11.2016 formulată de S.C. ..., în calitate reclamant care constituie Dosarul nr. 4077/91/2016, la Tribunalul ... prin care se solicită obligarea părâtei ... la acoperirea prejudiciului creat executantului S.C. ..., reprezentând contravaloarea lucrărilor suplimentare, materiale și echipamente aferente obiectivului de investiții Prefectura ... și profitul aferent restului de executat din total valoare atribuită.

Raționamentul conturat de autoarea contestației potrivit căruia contractul de lucrări nr. 12804/17.12.2007 este valabil între părți la momentul actual, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerente mai jos prezentate.

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea faptului că respectivul contract de lucrări este valabil se bazează pe următoarele aspecte: nu există niciun document care să dovedească încheierea/încetarea raporturilor contractuale aferente (proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, proces-verbal predare-primire obiectiv), nu există nicio Notificare de reziliere/denunțare unilaterală transmisă de autoritatea contractantă către ..., nu există nicio hotărâre/decizie/încheiere sau oricare alt document emis de instanțele judecătorești care să dovedească execuția necorespunzătoare a lucrărilor de către ... - temei al unei posibile rezilieri/încetări de contract și nu există nicio hotărâre/decizie/încheiere sau oricare alt document emis de instanțele judecătorești care să țină loc de reziliere, încetare a Contractului de achiziție publică nr. 12804/17.12.2007.

În continuare mai menționează autoarea contestației că ulterior Actului adițional nr. 11518/28.12.2012, autoritatea contractantă nu a mai transmis către ... niciun act adițional de prelungire a duratei de execuție a lucrărilor. Susține că "inițierea prelungirii duratei de execuție a contractului este în sarcina autorității contractante, mai ales în condițiile în care aceasta nu a asigurat fondurile pentru finalizarea investiției în termen. În acest sens, există Note întocmite la nivel de Achizitor, în care se menționează lipsa fondurilor necesare derulării investiției.

În această situație, conform Punctului de vedere înaintat de "autoritate" la CNSC, suntem sancționați/prejudiciați prin neîndeplinirea unei obligații de către Achizitor, acest fapt fiind imputat tot Executantului. Întocmai cum precizează ... în Punctul de vedere, Executantul este obligat să execute obiectul contractat, însă, conform principiului reciprocității și interdependenței obligațiilor părților, și achizitorul trebuie să asigure toate condițiile aferente execuției (asigurare fonduri, amplasament liber de sarcina,

inițierea prelungirii duratei de execuție), obligațiile părților în contract fiind interdependente, trebuind a fi executate simultan. Precizăm că motivul pentru care lucrările nu au fost finalizate a fost reprezentat de intervenirea pe parcursul execuției obiectului contractat a altor categorii de lucrări CARE NU AU FĂCUT OBIECTUL LICITAȚIEI și a contractului de lucrări nr. 12804/17.12.2007. Acest fapt este cunoscut și însușit de ... din anul 2010 - a se vedea adresa ... nr. 3645/03.05.2010, anexată prezentei.

Analizând conținutul adresei nr. 3645/3.05.2010, este evident că autoritatea contractantă încearcă inducerea în eroare a Consiliului, susținând în Punctul de vedere, emis în anul 2016 că este responsabilitatea Executantului să execute toate lucrările conform documentației de atribuire din anul 2007, implicit a proiectului elaborat de Executant, prin asociatul-proiectant, cu încadrarea în valoarea ofertată. Însă, încă din anul 2010 aceasta solicită tot Executantului vizită în teren pentru a se lua măsurile ce se impun, motivând că AU APĂRUT O SERIE DE LUCRĂRI DE CONSTRUCȚIE CARE NU AU FOST CUPRINSE ÎN DOCUMENTAȚIA TEHNICĂ INIȚIALĂ, CARE NU AU FĂCUT OBIECTUL LICITAȚIEI ȘI IMPLICIT A CONTRACTULUI DE LUCRĂRI EXISTENT.

Totodată, precizăm că autoritatea contractantă a acceptat FĂRĂ OBIECȚIUNI proiectul înaintat de Asocieria ..., după cum reiese din proces-verbal de constatare a terminării lucrărilor, respectiv predarea proiectului 01/2008 - Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura județului ..., fiind înregistrat la sediul ... sub nr. 4561/24.04.2008.

Tot în sensul justificării nefinalizării execuției obiectului contractat sunt și prevederile Raportului de audit intern realizat la nivelul Direcției Tehnice și Investiții a ..., paginile 4 și 5, unde este menționată aprobarea indicatorilor tehnico-economici modificați pentru Obiectivul de investiții prin Hotărârea ... nr. 91/12.09.2008, însă hotărârea nu a fost pusă în aplicare, motivat de neinițierea niciunei proceduri de atribuire".

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul are în vedere următoarele înscrisuri:

- adresa nr. 175570/27.11.2015 emisă de ... către asocieria ... în care menționează următoarele: "În cadrul Programului de reabilitare a unor clădiri aflate în patrimoniul propriu ca monumente istorice, ... are în derulare contractul de lucrări nr. 12804/17.12.2007, cu titlul „Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura județului ...", în valoare de 9.534.107,15 lei (inclusiv TVA), în care dumneavoastră aveți calitatea de antreprenor general.

Pana la aceasta data beneficiarul a decontat către dumneavoastră lucrări în valoare de 8.511.120,17 lei inclusiv TVA, reprezentând un procent de 90 % din valoarea contractului de lucrări menționat anterior, valoarea lucrărilor ramase de executat fiind de 1.083.910,11 lei inclusiv TVA.

Asa cum v-am informat în corespondența noastră anterioară precum și în discuțiile purtate cu dumneavoastră personal în prezenta conducerea instituției, derularea procesului investitional la acest obiectiv a constituit obiectul verificării în cadrul a 2(doua) misiuni de audit financiar pentru anul 2014. o misiune efectuată de către Curtea de Conturi a României prin Camera de Conturi Vrancea în perioada mai-iulie a.c. și o alta misiune de audit intern a instituției noastre în perioada august-octombrie a.c.. ocazie cu care au fost dispuse realizarea și ducerea la îndeplinire a unor seturi de măsuri impuse prin cele 2 misiuni de audit.

Prin adresa noastră nr. 16100/03.11.2015, anexată, pe care v-am transmis-o atât prin fax cât și prin posta, v-am solicitat ca „în vederea finalizării acțiunii de inventariere a stadiului fizic la acest obiectiv de investiții, să dispuneți măsurile necesare pentru realizarea următoarelor activități până la data de 10.11.2015:

1. restituirea către ... sumei de 89.305,76 lei;
2. executarea în regim de urgență a acelor categorii de lucrări care până la această dată nu au fost remediate pentru care întâlnirea din data de 07.10.2015 de la

sediul nostru in prezenta conducerii institutiei v-ati luat angajamentul verbal ca le remediați in cel mai scurt timp posibil;

3. clarificarea situatiei materialului parchet in cantitate de 739,575 m.p. aflat la sediul obiectivului de investitii raportat la materialul care este prevăzut in documentația tehnica si oferta financiara;

4. predarea in regim de urgenta a tuturor materialelor care se mai afla in custodie la sediul dumneavoastră din Galați, dupa cum urmează: (...).

Menționam faptul ca:

1. pana la acesta data nu ati realizat niciuna dintre cele 4 activități mentionate anterior si nici nu ati comunicat in scris un punct de vedere motivat cu privire la disponibilitatea sau indisponibilitatea dumneavoastră, realizarea sau nerealizarea acestora, in termenul stabilit, desi v-am solicitat in scris acest lucru;

2. realizarea acestor activitati sunt de maxima importanta pentru beneficiar deoarece, asa dupa cum bine cunoașteri, neducerea la îndeplinire a masurilor dispuse de către misiunile de audit in termenul stabilit de către acestea constituie infracțiuni si se pedesc conform prevederilor legale.

Față de cele prezentate anterior, în vederea finalizării acțiunii de inventariere a stadiului fizic la acest obiectiv de investiții și pentru a putea duce la îndeplinire măsurile dispuse de cele 2 echipe de audit, respectiv echipa de audit extern a Camerei de Conturi Vrancea și echipa de audit intern,

VĂ NOTIFICĂM

ca pana pe data de 04.12.2015, ora 10:00 sa realizați urmatoarele activități:

1. restituirea catre ... a sumei de 89.305,76 lei;

2. executarea in regim de urgenta a acelor categorii de lucrări care pana la aceasta data nu au fost remediate si pentru care la intalnirea din data de 07.10.2015 de la sediul nostru in prezenta conducerii institutiei v-ati luat angajamentul verbal ca le remediați in cel mai scurt timp posibil;

3. clarificarea situatiei materialului parchet in cantitate de 739,575 m.p. aflat la sediul obiectivului de investitii raportat la materialul care este prevăzut in documentația tehnica si oferta financiara;

4. predarea in regim de urgenta a tuturor materialelor care se mai afla in custodie la sediul dumneavoastra din Galați, dupa cum urmeaza (...);

- ulterior, autoritatea contractantă revine cu adresa nr. 18358/16.12.2015 către asocierea ... și solicită următoarele: "Pana la aceasta data beneficiarul a decontat către dumneavoastra lucrări in valoare de 8.564.047,57 lei inclusiv TVA, reprezentând un procent de 90 % din valoarea contractului de lucrări mentionat anterior, valoarea lucrărilor ramase de executat fiind de 1.653.297,06 Iei inclusiv TVA.

Asa cum v-am informat in corespondenta noastra anterioara precum si in discuțiile purtate cu dumneavoastra personal in prezenta conducerii institutiei, derularea procesului investitional la acest obiectiv a constituit obiectul verificării in cadrul a 2 (doua) misiuni de audit financiar pentru anul 2014, o misiune efectuata de către Curtea de Conturi a României prin Camera de Conturi Vrancea in perioada mai-iulie a,c, si o alta misiune de audit intern a institutiei noastre in perioada august-octombrie a,c,, ocazie cu care au fost dispuse realizarea si ducerea la indeplinire a unor seturi de masuri impuse de către cele 2 misiuni de audit.

In cadrul raportului de audit se precizeaza urmatoarele:

1. la punctul 11,1. Centralizarea si analizarea documentației referitoare la obiectivul de investiții „Prefectura ..." in perioada 2007-2015, sub aspectul angajamentelor legale, a decontării situatiilor de lucrări:

S-au inregistrat materiale procurate de către ..., incluse in situatiile de lucrări, plătite de către Consiliul Judetear in lucrările de constructii, in valoare de 570.767,57 lei.

La valoarea materialelor s-au adaugat cotele de cheltuieli indirecte, profit si TVA, in suma de 112.469,91 lei, care s-au plătit nejustificat.

2. la punctul II,5. Identificarea soluțiilor de urmat în vederea finalizării investiției:
*sa se inventarieze lucrările de construcții executate de către ..., inclusiv materialele luate în custodie;

*sa se întreprindă diligentele pentru recuperarea sumei de 112.469,91 lei plătită în plus;

În cadrul acțiunii de inventariere a lucrărilor de construcții executate de către dumneavoastră, inclusiv a materialelor luate în custodie, comisia de inventariere a constatat următoarele:

1. existența unor categorii de lucrări de construcții decontate și neexecutate în valoare de 356.484,88 lei inclusiv TVA, conform situației anexate;

2. existența unor categorii de lucrări de construcții executate și nedecontate în valoare de 307.846,24 lei inclusiv TVA, conform situației anexate.

Prin adresele noastre nr. 16100/03.11.2015 și 17570/27.11.2015, pe care le-am transmis atât prin fax cât și prin poșta, dintr-o eroare v-am solicitat, să dispuneți restituirea către ... doar a sumei de 89.305,76 lei din totalul sumei de 112.469,91 lei plătită în plus.

Fata de cele prezentate anterior în vederea finalizării acțiunii de inventariere a stadiului fizic la acest obiectiv de investiții astfel încât să putem prezenta celor 2 echipe de audit (respectiv echipa de audit extern a Camerei de Conturi Vrancea și echipa de audit intern) modul legal prin care am dus la îndeplinire măsurile dispuse,

VA NOTIFICAM,

ca până pe data de 21.12.2015, ora 10:00 să realizați următoarele acțiuni:

1. restituirea către ... a sumei de 23.164,15 lei, reprezentând diferența între suma de 112.469,91 lei și suma de 89.305,76 lei plătită de către dumneavoastră;

2. restituirea către ... a sumei de 356.484,88 lei inclusiv TVA;

3. predarea în regim de urgență a tuturor materialelor care se mai afla în custodie la sediul dumneavoastră din Galați, după cum urmează (...)

În cazul în care una din cele 3 activități nu vor fi rezolvate în integralitatea lor de către dumneavoastră în termenul precizat mai sus respectiv data de 21.12.2015, ora 10:00, pe data de 22.12.2015 ne vom adresa instanței de judecată”;

- adresa emisă de Curtea de Conturi a României, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 12593/16.09.2016, reprezentând Notă cu deficiențele identificate ca urmare a acțiunii de audit financiar ce s-a desfășurat în perioada 02 august - 27 septembrie 2016, în cadrul căreia în referire la contractul nr. 12804/17.12.2007 se menționează faptul că s-au constatat diferențe cantitative și valorice între stadiul fizic rezultat cu ocazia inventarierii realizate de ... în anul 2015 a obiectivului ”Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura ...” și situația cantităților acceptate la plată și achitate constructorului;

- urmare acestei note, autoritatea contractantă a transmis asocierii ... adresa nr. 12745/20.09.2016 în care îi pune acesteia în vedere următoarele aspecte: ”În perioada 02.08.2016-27.09.2016, Camerei de conturi Vrancea, efectuează auditul financiar la ..., iar echipa de auditori publici externi, prin adresa înregistrată la sediul ... sub nr. 12.593/16.09.2016, a transmis Nota cu deficiențe identificate până la aceasta dată, unde la punctul nr. 3, se precizează:

”S-au constatat diferențe cantitative și valorice între stadiul fizic rezultat cu ocazia inventarierii realizate de către U.A.T.J. Vrancea în anul 2015 a obiectivului de investiții „Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura județului ...” și situația cantităților acceptate la plată și achitate constructorului”.

Astfel conform situației anexate se poate observa ca:

1. valoarea lucrărilor decontate nejustificat este de 18.941,48 lei, inclusiv TVA;

2. valoarea beneficiului nerealizat este de 3.130,39 lei inclusiv TVA;

3. valoarea totala a majorarilor este de 10.624,45 lei inclusiv TVA, rezultând o valoare cumulata totala de 32.696,32 lei inclusiv TVA, care a fost plătită de beneficiar nejustificat către dumneavoastra.

Fata de cele prezentate anterior, VA NOTIFICAM ca pana pe data de 26.09.2016, sa virati in contul ... suma de 32.696,32 lei inclusiv TVA, in caz contrar fiind nevoiti sa ne adresam instantei de judecata”;

Chiar și autoarea contestației menționează că singurele referiri la **inițierea unei noi proceduri de atribuire** sunt cuprinse în extrasul Raportului Curții de Conturi, anexă a Adresei ... nr. 18538/16.12.2015, și menționează că impune obligații în sarcina autorității contractante, prevederile raportului nefiindu-i opozabile.

Autoritatea contractantă, în urma celor constatate și menționate de Curtea de Conturi a dispus efectuarea unei expertize extrajuridice, la data de 04.01.2016 și care a avut ca obiect stabilirea următoarelor:

1. Stabilirea stadiului actual al lucrărilor executate, cantitativ și valoric;
2. Stabilirea stadiului lucrărilor rămase de executat, cantitativ și valoric;
3. Evidențierea materialelor aflate la sediul depozitarului (custodie);
4. Stabilirea diferenței cantitative și valorice dintre lucrările executate și cele neexecutate;
5. Constatarea degradărilor, deteriorărilor pentru lucrările executate în perioada 2008-2009, recum și lucrările nedefinitivate

(...)

În urma analizei întreprinse, conform Anexelor atașate prezentului raport de expertiză tehnică extrajudiciară, stadiului fizic, cantitativ și valoric pentru finalizarea obiectivului de investiții „Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura județului ...”, este:

1 Stadiu fizic actual lucrări executate, valoric 8.564.042,5, potrivit Tabelului „Evidență situații NRNC rev.2”

1.a Stadiu fizic actual, lucrări executate, cantitati, potrivit Fișierului „Situații cumulate fara valori”

2 Stadiu fizic lucrări rămase de executat, valoric 1.680.862,46*, potrivit Borderoului rest de executat la 20.01.2016

2. a Stadiu fizic lucrări rămase de executat, cantitativ Fișier „Rest de executat”

3 Materiale aflate în 198 676,03, potrivit p.v.custodie 29522 din 30.11.2010
custodie la sediul 376.512,81, p.v. custodie 29523 din 30.11.2010
depozitarului

4 Diferență valorică dintre lucrările executate și cele neexecutate -44.322,28

** Tabel „Evidența situații NJL-MC, rev.2” .

Din ansamblul tuturor înscrisurilor și considerentelor expuse în paginile de mai sus, rezultă fără putință de tăgadă că durata contractului de lucrări nr. 12804/17.12.2007 a fost de 13 luni, de la data predării amplasamentului și emiterii ordinului de începere a lucrărilor, perioadă care a fost prelungită printr-o serie de acte adiționale, acesta încetând la data de 31.12.2012, Actul adițional nr. 11518/28.12.2012 nefiind însoțit prin semnătură și ștampilă de către reprezentanții societății contestatoare pe ambele exemplare.

Chiar și în condițiile în care s-ar aprecia că acest act adițional ultim ar fi valabil, ulterior, perioada decursă de la data de 31.12.2013 nu a fost prelungită prin niciun act adițional.

Față de aceste aspecte, Consiliul consideră că decizia de inițiere a unei noi proceduri prin publicarea în SEAP a anunțului de participare

simplificat nr. .../29.11.2016 pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de consolidare și restaurare la Prefectura ... - rest de executat”, în valoare de 4.875.390,26 lei, după cca. **4 ani** de la încetarea duratei contractului nr. 12804/17.12.2007, este legală din considerentele prezentate în continuare.

Analizând contractul nr. 12804/17.12.2007, care reprezintă manifestarea de voință a părților, prin prisma prevederilor art. 1270 din Codul civil *„Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante. Contractul se modifică sau încetează numai prin acordul părților ori din cauze autorizate de lege”* și art. 1266 (1) *“Contractele se interpretează după voința concordantă a părților, iar nu după sensul literal al termenilor. (2) La stabilirea voinței concordante se va ține seama, între altele, de scopul contractului, de negocierile purtate de părți, de practicile statornicite între acestea și de comportamentul lor ulterior încheierii contractului”*, Consiliul reține următoarele dispoziții: cele prevăzute la art. 6.1. *“Contractantul se obligă să execute lucrarea în decurs de 13 luni, începând de la data predării amplasamentului și emiterii ordinului de începere a lucrărilor”*, cele prevăzute la art. 14.2-(1) *“Lucrările trebuie să se deruleze conform graficului general de execuție și să fie terminate la data stabilită”* și cele prevăzute la art. 21.1. *„Părțile contractante au dreptul, pe durata îndeplinirii contractului, de a conveni modificarea clauzelor contractului prin act adițional numai în cazul apariției unor circumstanțe care lezează interesele comerciale legitime ale acestora și care nu au putut fi prevăzute la data încheierii contractului”*. Rezultă *„ipso facto”* că părțile contractante au stabilit în anul 2007 în mod clar și expres care este durata contractului și condițiile de modificare a clauzelor contractuale.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 249 Cod Procedură Civilă *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) C.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la

propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea criticilor formulate, contestatorul ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească faptul că, contractul de lucrări nr. 12804/17.12.2007 este în vigoare, respectiv că este valabil între părți la data demarării procedurii de atribuire inițiată, nefiind suficientă invocarea de către acesta, a faptului că, potrivit articolului 6.2. "Durata contractului", din cadrul contractului *"Prezentul contract încetează să mai producă efecte la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor"* prin coroborare cu prevederile art. 18.7 *"Contractul nu va fi considerat terminat până când procesul verbal de recepție finală nu va fi semnat de comisia de recepție, care confirmă că lucrările au fost executate conform contractului (...)"* întrucât nu conduc la concluzia că respectivul contract este valabil între părțile contractante la data demarării prezentei proceduri de atribuire criticate.

Contractul de lucrări nr. 12.804/17.12.2007 și-a încetat aplicabilitatea prin neprelungirea duratei de execuție a lucrărilor.

Contrar celor susținute de autoarea contestației, potrivit căroră *"nu există nicio prevedere contractuală care să lipsească de efecte contractul de achiziție publică"*, în fapt este vorba de două aspecte distincte, **respectiv un aspect legat de valabilitatea contractului, în referire la durata acestuia și un alt aspect carea vizează efectele juridice produse de contractul în cauză.**

Sunt judicioase susținerile societății contestatoare cu privire la faptul că respectivul contract produce efecte juridice, atâta vreme cât acestea se produc inclusiv pe perioada de garanție care decurge de la data întocmirii procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor până la data întocmirii procesului verbal de recepție finală. Însă producerea efectelor juridice ale unui contract nu echivalează cu valabilitatea contractului sub aspectul duratei acestuia.

Aceeași abordare a îmbrățișat și autoritatea contractantă, fiind relevante în soluționare susținerile acesteia din cadrul punctului de vedere formulat, potrivit căroră:

"Este adevărat că, așa cum a susținut și contestatoarea, la art. 18.7 din contractul de lucrări se precizează faptul că acesta nu va fi considerat terminat până la semnarea procesului-verbal de recepție finală, însă această clauză are în vedere desfășurarea normală a unui contract de lucrări. Astfel, clauza contractuală anterior menționată ia în calcul finalizarea în bune condiții a contractului de lucrări. Pe de altă parte, atât timp cât lucrarea nu a fost finalizată iar executantul a refuzat să accepte prelungirea termenului de execuție este evident că dispozițiile art. 18.7 nu mai pot să producă efecte.

În acest sens sunt și prevederile art. 1267 din Codul civil referitoare la interpretarea sistemică a clauzelor contractuale. Conform acestui text de lege, clauzele se interpretează unele prin altele, dând fiecăreia înțelesul ce rezultă din ansamblul contractului. Prin urmare, art. 18.7 din contract nu poate fi interpretat în mod independent de celelalte clauze contractuale, inclusiv cele referitoare la perioada de execuție. **Astfel, nu se poate vorbi despre incidența art. 18.7 fără ca lucrarea să fie executată integral, întrucât, așa cum se poate observa și din conținutul său, el se referă la perioada de garanție acordată lucrărilor care nu curge decât de**

la data finalizării acestora. Or, este evident că, în cazul de față, lucrările aferente contractului nr. 12.804/17.12.2007 nu au fost finalizate.

Dacă s-ar accepta o interpretare contrară, s-ar ajunge la situația în care executantul ar putea bloca la nesfârșit finalizarea unei lucrări. Astfel, dacă refuzul executantului de a accepta prelungirea duratei de execuție a lucrărilor (în condițiile în care acestea nu au fost finalizate până la data stabilită inițial) nu ar echivala cu rezilierea contractului, atunci autoritatea contractantă s-ar afla în imposibilitatea de a demara o nouă procedură pentru finalizarea lucrărilor.

Mai mult, respectarea termenului de execuție a lucrărilor reprezintă o obligație a executantului. Prin urmare, chiar și în situația în care achizitorul nu ar fi comunicat contractantului intenția de a prelungi durata de execuție a lucrărilor, ... trebuia fie să termine lucrările în termenul stabilit prin contract, fie să solicite prelungirea duratei.

Or, este evident faptul că, în cazul de față, contestatoarea nici nu a finalizat lucrările în termenul stabilit și nici nu a solicitat prelungirea duratei de execuție”.

Din punct de vedere legal, **durata unui contract nu se confunda întotdeauna cu durata producerii efectelor contractului.** Existența perioadei de garanție prevăzută în contract este o clauză obligatorie ce extinde obligațiile contractuale dincolo de perioada de execuție a lucrărilor. Aceasta este o extindere explicită a efectelor contractului.

Efectele contractului se produc însă, sub anumite aspecte și după încheierea perioadei de execuție, chiar și în virtutea legii, fără o prevedere explicită. De exemplu nulitatea contractului prin existența unor vicii de consimțământ la încheierea lui sau neîndeplinirea culpabilă a unor obligații reieșite din contract, dar constatate ulterior, determină posibilitatea anulării sau răspunderea contractuală și după încheierea perioadei contractuale.

De altfel, Codul civil la art. 1.272 prevede: *(1) Contractul valabil încheiat obligă nu numai la ceea ce este expres stipulat, dar și la toate urmările pe care practicile statornicite între părți, uzanțele, legea sau echitatea le dau contractului, după natura lui”.*

Așadar natura unor obligații este complexă și obligația trebuie executată în această complexitate și integralitate a ei.

De regulă, în cazul contractelor de lucrări, durata de valabilitate a contractului este egală cu durata de execuție a contractului plus perioada de garanție stabilită prin clauzele contractului.

Contractul de lucrări intră în vigoare la data semnării de către părți și își produce efectele până la încheierea procesului verbal de recepție finală a lucrărilor.

În mod corelativ, sunt demne de reținut în soluționare susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere formulat (cu privire la același aspect al distincției care trebuie făcută între durata contractului și valabilitatea acestuia) potrivit cărora:

”Efectuarea de operațiuni financiare cu privire la drepturi și obligații născute în perioada de valabilitate a contractului de lucrări nr. 12.804/17.12.2007 nu echivalează cu prelungirea duratei de execuție.

Conform raționamentului invocat de contestatoare, toate drepturile și obligațiile născute anterior expirării termenului de valabilitate al unui contract produc efecte doar atât timp cât acesta este încă în perioada de valabilitate.

Or, este evident că un astfel de raționament nu poate fi acceptat întrucât el ar duce la apariția unor situații contrare normelor de drept. Astfel, dacă executarea

obligațiilor născute dintr-un contract poate fi cerută doar în perioada sa de valabilitate, atunci achizitorul ar putea, de exemplu, să amâne efectuarea plăților până la expirarea duratei contractului, fiind apoi eliberat de plata oricăror datorii chiar dacă lucrările au fost deja executate.

Practic, în viziunea contestatoarei, durata contractului este echivalentă cu termenul legal de prescripție, lucru care evident nu poate fi acceptat. Mai mult, chiar și în cazul obligațiilor naturale (obligații devenite imperfecte prin împlinirea termenelor de prescripție), acestea continuă să existe, ele putând fi executate oricând în mod voluntar de către debitor. Prin urmare, nici măcar în acest caz sancțiunea nu constă în desființarea obligației, ci în faptul că nu se mai poate apela la forța coercitivă a statului pentru executarea ei.

Având în vedere cele precizate anterior, este evident că legarea executării unor obligații perfecte de perioada de valabilitate a contractului este una artificială, nesustținută de normele de drept”.

Rezultă „*ipso facto*” că în acest moment autoritatea contractantă nu desfășoară simultan un contract de execuție de lucrări neexecutat integral încheiat în baza inițierii unei proceduri de atribuire organizată în anul 2007 și derulează o nouă procedură de atribuire prin cerere de oferte, ambele având același scop, executarea „Lucrărilor de consolidare și restaurare la Prefectura ...”, având în vedere faptul că, contractului inițial i-a încetat perioada de derulare/execuție, iar modul în care au fost îndeplinite obligațiile/modul greoi de derulare a respectivului contract nu intră în competența de soluționare a Consiliului.

Din ansamblul tuturor considerentelor expuse, Consiliul constată netemeinicia criticilor formulate de societatea contestatoare cu privire la anularea procedurii de atribuire inițiată de autoritatea contractantă prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. ... din 29.11.2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...