

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în orașul ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., și convențional prin CABINET DE AVOCAT ..., cu sediul în municipiul ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire ce a fost elaborată de către autoritatea contractantă ORAȘUL ..., cu sediul în localitatea ..., str. ..., în cadrul procedurii simplificate, derulate on line, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*«DRUM DE LEGATURĂ DN 2D – DN 2M ȘI MODERNIZARE REȚEA STRADALĂ ...» – rest de executat»*”, cod CPV 45233120-6, s-au solicitat următoarele:

„- Admiterea contestației

- Anularea procedurii de achiziție cu număr de referință atribuit dosarului de autoritatea contractantă: ..., cod CPV Principal 45233120-6 Lucrari de construcții de drumuri (Rev.2);

- Anularea fișei de date, a caietului de sarcini privind achiziția publică cu număr de referință atribuit dosarului de autoritatea contractantă ... privind (...)

- Anularea proiectului tehnic de execuție întocmit de SC ... SRL Focșani întocmit în cadrul procedurii de achiziție cu număr de referință atribuit dosarului de autoritatea contractantă ...;

- În temeiul disp. art. 26 alin 4 teza finală din legea 101/2016, solicităm sesizarea atât a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, denumită în continuare ANAP, cât și Curtea de Conturi transmiterea în acest sens a tuturor datelor și/sau documentele relevante în susținerea sesizării, cât și autoritatea contractantă;

- Constatarea nevalabilității raportului de expertiză întocmit de ..., raport ce stă la baza caietului de sarcini și a proiectului tehnic, acest raport pierzându-și orice fel de efecte în oct 2022, conform mențiunii din pag. 23 a raportului;

- Obligarea autorității contractantă să refacă întreaga procedură, caietul de sarcini, proiectul tehnic doar cu lucrările efectiv restante, anume

lucrările pentru sectoarele consemnate în raportul de neconformitate nr.2, înregistrat la UAT Orașul ... sub nr. 1/3247/05.04.2021 respective dispoziția de șantier nr. 6/02.04.2021 , anume pentru drum de legătură DN 2D — DN 2M km0+950-I+136 stg și dr (186 m x 6 m=1 116 mp) și str ... km0+450-0+930 str (480m x 3 m= 1440 mp)” sunt menționate și în raportul de neconformitate nr. 2, înregistrat la UAT Orașul ... sub nr. 1/3247/05.04.2021, semnat atât de proiectant dar și de dirigintele de șantier și inclusiv de PRIMARUL UAT ORAȘUL ...”.

Ulterior, prin adresa nr. 1303/07.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., **autoritatea contractantă** prin reprezentantul convențional, ..., cu sediul în ..., **a indicat sediul procesual ales** la această adresă poștală.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prezentând situația de fapt, contestatorul arată că societatea sa, în asociere cu SC ... SRL, a avut calitatea de executant în cadrul contractului de lucrări nr. 1/11727/07.12.2018, încheiat cu UAT ORAȘUL ..., având același obiect „drum de legătură DN 2D- DN 2M și modernizare rețea stradală locuințe ...”.

În legătură cu acest contract, precizează că UAT ORASUL ... a refuzat, în mod nelegal, să achite ultima factura fiscală, nr. YZT 819/17.12.2020, emisă de societatea sa conform situației nr. 7 de plată acceptată de achizitor, astfel că a formulat cererea de chemare în judecată ce face obiectul dosarului civil nr. .../2021, aflat încă pe rolul Tribunalului Vrancea.

Menționează că, prin această cerere de chemare în judecată, a solicitat obligarea UAT ORAȘUL ... la plata creanței de „2.414.613,72” lei, suma ce reprezintă contravaloarea lucrărilor executate, conform situației de plată ce stă la baza facturii fiscale seria YZT 819/17.12.2020, precum și dobânzile și penalitățile aferente.

Factura fiscală YZT 819/17.12.2020, în sumă de „2.416.613,72” lei, reprezintă contravaloarea lucrărilor executate de societatea sa, lucrări redactate în situația 7 de lucrări și situația 7 de plată, acceptate de achizitor și însușite de dirigintele de șantier, arată contestatorul, precizând că, pe parcursul derulării cauzei civile .../2021, UAT ORAȘUL ... i-a transmis adrese prin care a solicitat emiterea facturii fiscale pentru lucrările executate, în vederea achitării lucrărilor.

În acest sens, indică adresa nr. 1/3627/13.04.2021, și subliniază că documentul atestă executarea lucrărilor și faptul că acestea au fost conforme.

Contestatorul arată că, din situația inițială de lucrări nr. 7, a eliminat valoarea lucrărilor reprezentând remedierea prin frezare a stratului de uzură pe o grosime de 3 cm și turnarea unui nou strat de uzură pe o grosime de 4 cm, pe sectorul drum de legătură DN 2D-DN 2MKm0+950 — I + 136 stg și dr (186m x 6m =1116m și str. ... km

0+450-0+930 st (480m x 3171 1440 mp), rezultând astfel de plată suma scadentă de „2.416,613,72” lei.

Cu privire la conformitatea lucrărilor, contestatorul detaliază și prezintă expertiza efectuată, raportul de neconformitate nr. 2, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 1/3247/05.04.2021, expertiza efectuată în cadrul dosarului nr. .../2021 de către ..., expertiza extrajudiciară efectuată de ..., precum și refuzul autorității contractante de a plăti lucrările.

Precizează că, prin notificarea transmisă în data de 28.06.2022, a reziliat unilateral contractul de lucrări nr. 1/11727/07.12.2018, deoarece autoritatea contractantă a refuzat plata lucrărilor deja executate, iar amplasamentele pentru continuarea lucrărilor nu erau libere, fiind ocupate de un terț, SC La data rezilierii restul de lucrări de executat reprezenta 2,60 % din total contract, având o valoare de 271.655,25 lei, iar lucrările executate reprezentau 96,73 %, la care se adaugă lucrări realizate, dar nefacturate, constând în acostamente, în valoare a 69.559 lei, adică 0,67 % din total contract.

Contestatorul subliniază că lucrările executate de societatea sa au caracter conform, străzile fiind executate corespunzător, iar calitatea lucrărilor dovedită, în condițiile în care pe aceste drumuri se circulă de aproximativ 3 ani cu vehicule de mare tonaj cu o capacitate cu mult peste capacitatea drumului, de 7,5 tone, iar străzile sunt încă conforme.

Referindu-se la procedura inițiată în data de 23.06.2023, în valoare de 1.220.64 lei, fără TVA, contestatorul subliniază că documentația de atribuire se referă la lucrări care sunt deja executate de societatea sa, lucrări care sunt conforme.

Precizează că raportul de expertiză întocmit de ..., ce stă la baza fișei de date, a caietului de sarcini, și a proiectului tehnic, nu poate produce niciun efect, expertiza pierzându-și orice valoare în luna oct. 2022, conform mențiunii din document, deoarece pe sectoarele de drum ce sunt cuprinse în noua procedura de achiziție publică s-a circulat cu trafic rutier mai mare decât cel pentru care a fost dimensionat drumul, și s-au realizat modificări substanțiale ale situației de fapt.

În acest sens, arată că lipsa unei restricții de tonaj din partea UAT ORAȘUL ... este dovedită de adresa nr. 304/69/03.02.2023, emisă de CUP, care atestă faptul că nici la data de 03.02.2023, autoritatea contractantă nu impusese restricții de tonaj de 7,5 t, fiind afectată rețeaua de canalizare, precum și de hotărârea nr. 58/28.04.2022 a Consiliului Local prin care se atestă că abia la data de 28.04.2022 s-au instituit restricții de tonaj pe drumurile din cartierul Sturza.

Mai arată că, situația de fapt a fost modificată, întrucât pe acest amplasament s-au executat și se execută încă lucrări de canalizare de către un terț, SC ... SA, sens în care detaliază.

În acest context, după ce precizează că împotriva raportului întocmit de către ... a formulat obiecțiuni în cadrul dosarului nr. .../2021

aflat pe rolul Tribunalului Vrancea, dar și plângere penală împotriva expertului, aflată pe rolul Parchetului de pe lângă Judecătoria Focșani, contestatorul susține că întreaga documentație de atribuire fundamentată pe acest raport este nelegală.

Totodată, contestatorul prezintă soluția tehnică propusă de către expertul anterior indicat, respectiv așternerea de beton asfaltic - BA16RULL, care este diferită de cea din procedura anterioară, construcția cu BADPC (beton asfaltic deschis din piatră concasată), și consideră că nu există nicio rațiune pentru schimbarea soluției tehnice, care generează majorarea cheltuielilor.

Caietul de sarcini și proiectul tehnic, care au la bază expertiza efectuată de ..., sunt nelegale, întrucât se bazează fundamental pe un înscris ce nu își poate produce efectele, consideră ... SRL.

Referindu-se la caietul de sarcini, fișa de date și proiectul tehnic de execuție, contestatorul susține că sunt scoase la licitație lucrări ce sunt deja executate de societatea sa, lucrări conforme, și pentru care i s-a solicitat emiterea facturii fiscale în vederea achitării lucrărilor, dar acestea nu au mai fost achitate.

Detaliind, precizează că nu este reală cerința caietului de sarcini privind montarea parțială a indicatoarelor rutiere, sens în care indică procesul verbal de recepție calitativă nr. 939/26.06.2020, semnat de UAT ORAȘUL ... prin dirigintele de șantier, care confirmă faptul că societatea sa și-a îndeplinit obligația contractuală și a montat 97 indicatoare rutiere.

Cheltuielile aferente acestor lucrări sunt nejustificate, deoarece lucrările au fost deja executate de către societatea sa, punctează contestatorul.

În ceea ce privește lucrările ce se doresc a fi refăcute pe str. Faur, pe sectorul km 0+ 450 — km0-+525, precizează că și acestea au fost realizate de societatea sa, și au caracter conform, sens în care indică procesul verbal de recepție calitativă nr. 1221/28.08.2020, document semnat de societatea sa, dirigintele de șantier, proiectant și ing. RTE

Astfel, consideră că sunt nejustificate cheltuielile pentru acest sector de drum, neavând niciun temei legal a reface o lucrare deja executată, și care are caracter conform.

După ce subliniază că toate lucrările prevăzute în prezenta procedură de atribuire au fost deja executate de către societatea sa, fiind conforme, iar actuala procedură de atribuire este nelegală, contestatorul apreciază că singura remediere ce se impunea, și care putea face obiectul unei noi proceduri de atribuire este strict cea indicată în expertiza SC ..., expertiză ce a fost însușită și de autoritatea contractantă prin dirigintele de șantier. În acest sens invocă dispoziția de șantier nr. 6, în cuprinsul acesteia fiind făcute următoarele mențiuni: *„(...) pentru suprafețele evidențiate în Raportul de neconformitate nr. 2, respectiv, drum de legătură DN 2D — DN 2M km0+950-1+136 stg și dr*

(186 m x 6 m=1116 mp) și str. Dimitrie Constantinescu km0+450-0+930 str (480m x 3 m=1440 mp), se impune remedierea prin frezarea stratului de uzură pe o grosime de 3 cm și turnarea unui nou strat de uzură pe o grosime de 4 cm (...)"

Contestatorul reia susținerea potrivit căreia lucrările executate de către societatea sa sunt conforme, iar în ceea ce privește calitatea lucrărilor, invocă procese verbale de control fază determinantă încheiate la data de 29.04.2020, 14.05.2020 și 16.10.2020, acestea fiind însușite prin semnătură de proiectantul SC ... SRL, de dirigintele de șantier și de responsabilul tehnic cu execuția-..., documente ce nu au fost contestate.

Astfel, consideră că procedura de atribuire contestată în prezenta cauză este nelegală.

În ceea ce privește dispozițiile legale, contestatorul susține că sunt incidente prevederile art. 49 și art. 50 din Legea nr. 98/2016, cele ale art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, precum și art. 52 alin. (1) din Constituția României.

... SRL subliniază că are calitatea de persoană vătămată prin această procedură de atribuire, care vizează „restul rămas neexecutat” de societatea sa și „eventualele lucrări de remediere”.

Apreciază că cerințele caietului de sarcini și conținutul proiectului tehnic aferente acestei noi proceduri de licitație, trebuie realizate în conformitate cu situația reală existentă, dar și potrivit documentelor societății sale ce atestă lucrările executate efectiv în cadrul contractului de lucrări nr. 1/11727/07.12.2018. Permitea „relicitării” unor lucrări ce sunt deja executate de societatea sa, îi creează „prejudicii imense” în sensul unei aparențe de legalitate a conduitei autorității contractante de refuz de plată a lucrărilor executate, reflectate în situația 7 de lucrări.

Pe rolul Tribunalului Vrancea se află înregistrată cauza civilă nr. .../2021, aflată în curs de soluționare, și care are ca obiect obligarea UAT ORAȘUL ... la plata lucrărilor executate de societatea sa pe străzile indicate în această nouă procedură de achiziție publică, „lucrări ce au caracter corect”, arată ... SRL.

Nu pot fi „relicite” lucrări existente, lucrări executate conform, lucrări însușite de autoritatea contractantă, lucrări pentru care însuși achizitorul a solicitat emiterea facturii pentru plata acestora, conchide contestatorul.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept au fost invocate prevederile art. 2, art. 3 alin. (1) lit. f, art. 8 alin. (1) și urm. din Legea nr. 101/2016, iar în probațiune au fost solicitate și depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat ... SRL să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în quantumul legal, iar în temeiul art. 10 din același act normativ, completarea contestației cu următoarele elemente:

precizarea numărului și datei anunțului de participare din SEAP, respectiv dovada mandatului avocatului pentru semnarea contestației (între activitățile prevăzute în împuternicirea avocațială nr. 01457/2023 nu se regăsea și mandatul special pentru semnarea contestației, și nu era indicată procedura de atribuire). Totodată, în temeiul art. 16 alin. (1) din lege, i-a solicitat să facă dovada datei comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 1/6722/03.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă UAT ORAȘUL ..., prin primar, a transmis punct de vedere cu privire la contestația ... SRL, solicitând respingerea acesteia *„ca fiind nelegală și netemeinică, iar pe cale de excepție, o considerăm tardivă, ca nefondată, lipsită de interes, lipsită de obiect și introdusă de o persoană fără calitate în procedura aleasă”*.

În cadrul documentului, menționează că, la sediul instituției, contestația a fost înregistrată sub nr. 1/6722/29.06.2023, iar procedura de atribuire contestată a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. SCN ..., aflându-se în etapa de depunere a ofertelor.

Cu privire la **excepția tardivității formulării contestației**, organizatoarea procedurii invocă prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, menționează că, potrivit informațiilor de pe portalul CNSC, contestația a fost înregistrată în data de 30.06.2023, și susține că termenul legal de 7 zile a fost depășit, deoarece s-a împlinit la 29.06.2023.

În subsidiar, autoritatea contractantă se raportează la dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și susține că, având în vedere **calitatea persoanei emitente**, nu poate fi admisă contestația formulată de către ... SRL.

Precizează că, în calitate de executant, această societate a încheiat cu instituția contractul de lucrări nr. 1/11727/07.12.2018, ce avea ca obiect executarea *„DRUM DE LEGATURĂ DRUM DE LEGĂTURĂ DN2D-DN2M ȘI MODERNIZARE REȚEA STRADALĂ LOCUINȚE ...”*, dar nu a finalizat lucrările, producându-i atât întârzieri, cât și prejudicii materiale și financiare.

Cu privire la aceste aspecte, organizatoarea procedurii menționează că pe rolul Tribunalului Vrancea, Secția a II-a Civilă și de Contencios Administrativ-Fiscal se află dosarul nr. .../2021 -stadiu procesual „suspendat pe fond”, deoarece pe rolul aceleiași instanțe se află un alt dosar, nr. .../91/2023, ce nu este finalizat.

Astfel, arată că referirile contestatorului la neplata ultimei facturi fiscale, cea cu seria YZT, ce face obiectul dosarului nr. .../2021, nu au relevanță prin raportare la actuala procedură de achiziție contestată.

Autoritatea contractantă consideră că, din contestația formulată, nu reiese care este interesul legitim al ... SRL, care este dreptul său

vătămat or, cum s-ar putea recunoaște dreptul pretins ori interesul legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională, prin eventualele măsuri de remediere ce ar fi ipotetic dispuse de C.N.S.C., în acord cu prevederile Legii nr. 101/2016.

De asemenea, consideră că motivarea în fapt și în drept a contestației, cât și mijloacele de probă pe care se sprijină, nu au o legătură obiectivă cu actuala procedură, iar **contestatorul nu are calitate de persoană vătămată** în „*acest demers efectuat*”, sens în care invocă și redă prevederile art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În acest context, organizatoarea procedurii înțelege să invoce **„excepția ce privește calitatea contestatoarei, aceasta ca fiind lipsită de interes în contestația formulată nefiind aplicabile prevederile articolului 4 (1) lit. a)”** din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, cu referire la cererea de anulare a proiectului tehnic întocmit de SC ... SRL, cu nr. de referință ..., autoritatea contractantă susține că ... SRL „*nu are atributul*” și nu este în măsură de a solicita anularea acestui document, deoarece proiectul a fost cel în baza căruia a executat lucrările aferente contractului nr. 1/11727/2018, contract reziliat pentru neexecutarea în totalitate a lucrării. Au rămas lucrări neexecutate din culpa contestatorului, iar pentru demararea unei noi proceduri de achiziție a fost necesară întocmirea unor noi documente.

Arată că aceste susțineri sunt valabile și pentru critica ce viza constatarea „*nevalabilității raportului de expertiză*” întocmit de expert tehnic „...”. Raportul de expertiză poate fi contestat doar în condițiile formulării unei acțiuni în instanță, iar dosarul civil nr. .../2021 se află încă pe rolul instanței de judecată.

Din aceste considerente, „*acțiunea de contestare este nefondată și lipsită de obiect*”, consideră organizatoarea procedurii.

UAT ORAȘUL ... susține că, în situația de față, contestatorul „*a viciat buna desfășurare a contractului și în consecință nu l-a finalizat*”, acesta fiind reziliat la data de 28.06.2022, astfel că „*nu este în drept*” a cere obligarea instituției la refacerea întregii proceduri, a caietului de sarcini, a proiectului tehnic „*doar cu lucrările efectiv restante*”, întrucât nu contestatorul poate determina necesitatea, cantitatea ori procentul lucrărilor, sens în care invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016.

Totodată, susține că, în speță, nu este necesară adoptarea de măsuri de remediere conform prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește actele atacate de contestator, „*cât și celelalte acte (la care nu s-a făcut referire în contestație)*”, organizatoarea procedurii susține că nu a încălcat prevederile legislației în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor. Consideră că nu este cazul sesizării Agenției Naționale pentru Achiziții Publice-ANAP și a Curții de Conturi, întrucât contestatorul urmărește tergiversarea,

îngreunarea și blocarea procedurii inițiate de instituție, având în vedere că între părți există o serie de litigii civile ce sunt înregistrate pe rolul instanțelor de judecată.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prezentând următoarele argumente:

I. În ceea ce privește excepția tardivității formulării contestației susține că este neîntemeiată, astfel că solicită respingerea.

Precizează că în data de 23.06.2023 a luat cunoștință de inițierea procedurii de atribuire, iar în data de 29.06.2023 a expediat contestația, respectând termenul legal de 7 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

II. În ceea ce privește susținerea *„în acest context, contestația formulată nu poate fi admisă, având în vedere calitatea persoanei”*, contestatorul susține că nu se înțelege dacă autoritatea contractantă invocă, în concret, vreo excepție peremptorie privind lipsa de calitate procesual activa, sau dacă invocă o lipsă de interes, exprimarea fiind neclară.

Precizează că interesul actual, născut, legitim, direct al societății sale în a contesta această procedură de atribuire a fost pe larg prezentat în cuprinsul contestației, sens în care reia considerente.

Subliniază că interesul său constă în dreptul de a încasa contravaloarea lucrărilor efectiv realizate, lucrări executate corect tocmai pe amplasamentele indicate în prezenta procedură. Totodată, pe rolul instanței de judecată se află înregistrată cauza civilă nr. .../2021, în cadrul căreia *„se fac expertize probe care dacă s-ar finaliza această nouă procedură de licitație, nu ar mai putea fi vreodată administrată”*.

Arată că interesul practic al societății sale constă în menținerea, conservarea drumurilor, a lucrărilor pe care le-a executat, pentru ca instanța să aibă posibilitatea ca, în cadrul dosarului civil nr. .../2021 al Tribunalului Vrancea, să poată face o analiză corectă, obiectivă a calității lucrărilor executate de ... SRL pe aceste amplasamente, să se poată efectua expertizele ce se află în curs de realizare.

Permiterea finalizării acestei proceduri intitulată *„rest de executat”* constituie o piedică definitivă și artificială creată de către UAT ORAȘUL ... în ceea ce privește posibilitatea instanței de a analiza corect dosarul .../2021 al Tribunalului Vrancea, apreciază contestatorul.

În cadrul dosarului civil nr. 1413/91/2022 UAT ORAȘUL ... a contestat procedura de achiziție în urma căreia ... SRL a fost declarată câștigătoare și a urmat încheierea contractului de lucrări nr. 1/11727/07.12.2018, menționează contestatorul.

Raportându-se la dispozițiile art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, contestatorul susține că are calitatea de persoană

vătămată, deoarece prin prezenta procedură de atribuire se tinde la executarea de lucrări tocmai pe amplasamentele pe care societatea sa a executat lucrări potrivit contractului nr. 1/11727/07.12.2018.

Combătând apărările organizatoarei procedurii cu privire la anularea proiectului tehnic, contestatorul susține că proiectul tehnic din prezenta procedură de atribuire nu ar caracter legal, deoarece lucrările indicate nu sunt necesare, ele fiind deja executate de societatea sa.

În ceea ce privește soluția tehnică propusă, contestatorul reia argumente deja prezentate.

Referindu-se la susținerea *„acțiunea de contestare este nefondată și lipsită de obiect”*, ... SRL deduce că autoritatea contractantă invocă și lipsa de obiect, dar nu a prezentat argumente.

Cu privire la aceste aspecte, susține că obiectul contestației este redat în partea introductivă în mod clar.

Contestația are obiect, societatea sa justifică un interes direct, actual, personal, și are calitatea de persoana vătămată în sensul Legii nr. 101/2016, conchide ... SRL, solicitând respingerea excepțiilor invocate de către autoritatea contractantă și admiterea contestației, ca întemeiată.

În dovedire, au fost atașate înscrisuri ce dovedesc înregistrarea contestației la autoritatea contractantă și transmiterea acesteia către CNSC, în data de 29.06.2023.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a transmis la dosarul cauzei următoarele:

- împuternicirea avocațială ce conține mandatul special pentru semnarea contestației;
- dovada transmiterii către autoritatea contractantă a răspunsului la punctul de vedere;
- dovada înregistrării contestației la autoritatea contractantă în data de 29.06.2023;
- dovada transmiterii contestației către CNSC în data de 29.06.2023;
- precizare cu privire la numărul anunțului de participare simplificat prin care a fost inițiată procedura contestată.

Prin adresa nr. 1303/07.07.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă ORAȘUL ..., prin reprezentantul convențional, SCPA ..., a indicat sediul procesual ales la societatea de avocați, iar în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, a formulat concluzii scrise prin care a solicitat respingerea contestației ... SRL, ca nefondată.

I. Prezentând situația de fapt, organizatoarea procedurii menționează contractul de lucrări nr. 1/11727/07.12.20218, încheiat între instituție și contestator, având ca obiect proiectarea și execuția lucrărilor la obiectivul de investiții „Drum de legătura DN2D-DN2M modernizare rețea stradală locuințe ...”, precum și adresa nr. 432/28.06.2022, prin

care ... SRL i-a comunicat decizia unilaterală de reziliere a contractului anterior indicat începând cu data de 28.06.2022.

Precizează că, urmare a acestei rezilieri, prin anunțul de participare simplificat nr. ... din data de 22.06.2023, a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări pentru executarea obiectivului de investiții „DRUM DE LEGĂTURĂ DN2D-DN2M ȘI MODERNIZARE REȚEA STRADALĂ LOCUINȚE ... - rest de executat”.

În acest context, apreciază că, în prezenta speță, ... SRL a contestat organizarea procedurii de atribuire și documentația de atribuire pentru motive care nu privesc legalitatea acestora și, prin urmare, nu pot face obiectul analizei CNSC.

II. Invocând excepția lipsei interesului legitim al ... SRL în promovarea contestației, autoritatea contractantă se raportează la prevederile art. 2 alin. (1), respectiv art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, pe care le redă, punctând următoarele aspecte:

- societatea nu este un candidat sau un operator interesat de participarea la procedura de atribuire contestată în prezenta cauză;

- susținerile contestatorului nu vizează vreo încălcare a prevederilor legislației achizițiilor publice în legătură cu procedura de atribuire sau în cadrul acesteia, nefiind indicat în concret vreun motiv de nelegalitate sau vreun text legal care să fi fost nerespectat cu ocazia inițierii procedurii de atribuire;

- pretențiile contestatorului referitoare la un alt contract de achiziție publică anterior, reziliat din inițiativa sa, nu sunt de competența CNSC, și nu pot fi analizate în cadrul procedurii reglementate de Legea nr. 101/2016.

Astfel, solicită admiterea excepției lipsei interesului legitim al ... SRL și, pe cale de consecință, respingerea contestației, ca fiind formulată de o persoană lipsită de interes.

III. Susținând că este nefondată contestația ... SRL, precum și prioritatea interesului public față de interesul propriu, privat al contestatorului, organizatoarea procedurii face trimitere la fișa de date și arată că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată ca urmare a rezilierii unilaterale intempestive a contractului nr. 1/11727/07.12.20218 de către contestator.

Invocând obligația sa de administrare și menținere în exploatare a drumurilor pe care le administrează, respectiv pentru finalizarea lucrărilor de modernizare a drumurilor pentru care a fost organizată procedura de atribuire și asigurarea utilizării acestora în condiții de siguranță sporită de către locuitorii orașului, organizatoarea procedurii arată că a publicat, în SEAP, toate informațiile și documentele pe care le deține cu privire la lucrări, respectiv: proiectul tehnic inițial, expertizele tehnice referitoare la lucrările rămase de executat întocmite de SC ... SRL FOCȘANI de ..., listele de cantități pentru restul de executat etc., pentru a permite operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire

să înțeleagă în întregime cerințele proiectului și să întocmească niște oferte cât mai corecte și mai competitive.

Contrar afirmațiilor contestatorului, arată că documentația publicată în SEAP în scopul informării operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire inițiată prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. SCN... din data de 22.06.2023 nu are și nici nu poate avea vreun efect sau vreo influență asupra unor chestiuni din trecut care vizează un alt contract de achiziție publică - contractul nr. 1/11727/07.12.20218 - ale cărui efecte au încetat în data de 28.06.2022.

Subliniază că legalitatea sau nelegalitatea unei documentații de atribuire se analizează prin raportare strictă la dispozițiile incidente ale legislației achizițiilor publice, iar nu în funcție de afirmațiile sau de interesele comerciale ale contestatoarei.

După ce combate considerente prezentate de către contestator, autoritatea contractantă face trimitere și la argumentele prezentate prin punctul de vedere, solicitând respingerea contestației ... SRL ca nefondată.

În drept au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, precum și cele menționate în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost solicitate înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării documentului către contestator a fost atașată.

Prin încheierea nr. ... din 10.07.2023 a fost respinsă, ca nefondată, cererea de abținere a unui membru al completului de soluționare.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a formulat „NOTĂ DE CONCLUZII” prin care a răspuns la concluziile scrise transmise de către autoritatea contractantă în data de 07.07.2023.

În cadrul documentului, în combaterea excepției lipsei de interes, pe care o consideră neîntemeiată, contestatorul face următoarele precizări:

- Legea nr. 101/2016 nu condiționează formularea unei contestații împotriva unei proceduri de atribuire de participarea efectivă a aceluia agent economic la respectiva procedură.

Legea prevede condiția ca persoana ce formulează contestația să aibă calitatea de persoană vătămată de un act al autorității contractante, condiție îndeplinită în prezenta speță, deoarece lucrările ce se vor contracta sunt incluse în situația 7 de lucrări.

Detaliind, contestatorul reia argumente deja prezentate.

- cu referire la lipsa vreunui motiv de nelegalitate, contestatorul face trimitere la considerente deja prezentate și indică prevederile art. 3 alin. (1) lit. b), respectiv art. 49 alin. (1) și urm. din Legea nr. 98/2016, precum și Legea nr. 101/2016.

- în ceea ce privește argumentul potrivit căruia solicitările sale nu pot fi analizate de către CNSC în cadrul procedurii reglementate de Legea nr. 101/2016, contestatorul subliniază că nu a solicitat obligarea

autorității contractante la plata contravalorii situației 7 de lucrări, a facturii YZT 918/17.12.2020, ci a arătat că lucrările pentru care se dorește organizarea procedurii sunt lucrări deja executate de către societatea sa.

Pe fond, reia considerente ce vizează caracterul nelegal al proiectului tehnic actual.

În concluzie, ... SRL solicită respingerea excepțiilor invocate de către autoritatea contractantă și admiterea contestației.

Dovada comunicării acestui document către autoritatea contractantă a fost atașată, iar cea a comunicării către reprezentantul convențional al autorității contractante a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 10.07.2023, fiind înregistrată la CNSC sub nr.

În probațiune, prin adresa nr. 1/7047/07.07.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ORAȘUL ... a transmis la dosarul cauzei, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Prin nota încheiată în data de 26.07.2023, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis prelungirea cu 3 zile a termenului de soluționare a dosarului CNSC nr.

Despre această măsură a fost înștiințată autoritatea contractantă prin adresa nr. .../26.07.2023.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii având nr. 209290013/1 din data de 05.07.2023, eliberată ..., în cuantum de 24.412,08 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

ORAȘUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, derulată on-line, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*«DRUM DE LEGATURĂ DN 2D – DN 2M ȘI MODERNIZARE REȚEA STRADALĂ ...» – rest de executat»*”, cod CPV 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 1.220.604 lei.

Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „*Prețul cel mai scăzut*”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere transmis prin adresa cu nr. 1/6722/03.07.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ... (vol. 2/2 al dosarului cauzei) și în concluziile scrise transmise prin adresa cu nr. 1303/07.07.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. ... (vol. 2/2 al dosarului cauzei).

Astfel, referitor la excepția tardivității contestației formulată de ... SRL, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere sus

precizat, Consiliul reține că respectiva autoritate, în justificarea acestei excepții invocate, precizează că „In principal, invocam excepția tardivității introducerii contestației, **prin raportare la prevederile art. 8, alin. (1), lit. „b”** din Legea nr. 101/2016, (...).

In acest sens, aratam ca pe portalul CNSC, contestația formulată de SC ... SRL a fost înregistrată în data de 30.06.2023, având nr. de înregistrare 35404, dosar nr. 1800/C3/2023, ori, ultima zi de depunere a acesteia era 29.06.2023, (asa cum rezulta din aplicarea prevederilor art. 5, alin. (1)-(2) coroborat cu prevederile art. 8, alin. (1) și alin.(2) din actul normativ sus ales).

În soluționarea acestei excepții, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „(1) **Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.**

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural **nu este luată în calculul termenului**. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, **termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.**”;

- prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „(1) Persoana care **se consideră vătămată** de un act al autorității contractante **poate sesiza Consiliul** în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, **în termen de:**

(...)

b) **7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care contestația **privește conținutul documentației de atribuire**, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.**”;

- prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „(1) **Sub sancțiunea respingerii** contestației **ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.**”;

- prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 183 din Codul de Procedură Civilă: „(1) **Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori**

la un serviciu specializat de comunicare **este socotit a fi făcut în termen.** (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și **înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid**, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, **servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată**".

Astfel, dat fiind că, în cazul de față, fiind vorba de o procedură simplificată, **termenul procedural** stabilit de Legea nr. 101/2016 **pentru sesizarea Consiliului, este de 7 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, respectiv documentația de atribuire publicată în SEAP în data de **22.06.2023, și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a acestuia**, iar contestația formulată de ... SRL **a fost înaintată** respectiv **transmisă** către Consiliu, prin depunerea la **serviciul de curierat rapid** FAN Courier (*recipisa cu AWB ..., vol. 2/2 al dosarului cauzei*), în ultima zi a termenului de contestare, respectiv în data de **29.06.2023**,

Consiliul reține că a fost respectat, de către ... SRL, în speța de față, termenul reglementat de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care va respinge ca nefondată excepția tardivității contestației ... SRL, invocată de către autoritatea contractantă.

Referitor la excepțiile privind lipsa de interes și lipsa calității ... SRL, în formularea contestației, precum și privind faptul că respectiva contestație ar fi lipsită de obiect, excepții invocate, de asemenea, de autoritatea contractantă în punctul de vedere și în concluziile scrise sus precizate (*de altfel, autoritatea contractantă mai insistă, în mod punctual, prin aceste concluzii, doar pe invocarea excepției lipsei de interes a contestatorului*), Consiliul subliniază încă odată că, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) partea introductivă din Legea nr. 101/2016,

„(1) Persoana care **se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante**, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de (...)”.

Totodată, Consiliul reține că potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, „a) **act al autorității contractante - orice act, orice operațiune 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 unei proceduri de atribuire**, fără a include achiziția directă care intră sub incidența [Legii nr. 554/2004](#), prevăzute de [art. 68 din Legea nr. 98/2016](#) privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de [art. 82 din Legea nr. 99/2016](#) privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de [art. 50](#)

din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;”.

Mai mult, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, sintagma „persoană **care se consideră vătămată**” este definită ca „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”.

Astfel, potrivit art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) **se consideră că o persoană are** sau a avut **un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură**. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

Potrivit susținerilor contestatorului din contestația formulată, **„Analizand atat caietul de sarcini, cat si fisa de date dar si proiectul tehnic de execuție, se observa ca sunt scoase la licitație LUCRĂRI CE SUNT DEJA EXECUTATE DE SUBSCRISA, LUCRĂRI CONFORME SI PENTRU CARE S-A SOLICITAT SUBSCRISEI EMITEREA FACTURII FISCALE IN VEDEREA ACHITARII LUCRĂRILOR, fara insa ca acestea sa mai fie achitate de UAT Orașul**

(...)

Așadar, **cheltuielile ce se doresc a fi angajate pentru acest aspect SUNT NEJUSTIFICATE, LUCRĂRILE ACESTEA FIIND DEJA EXECUTATE DE SUBSCRISA.**”.

Mai mult, potrivit Notei de concluzii formulată de contestator și înregistrată la Consiliu sub nr. 37317/10.07.2023 (vol. 2/2 al dosarului cauzei), **„lucrările ce se VOR CONTRACTA NU AU NICIO BAZA REALA, LUCRĂRILE FIIND INCLUSE IN SITUAȚIA 7 DE LUCRĂRI CE SE AFLA ÎNREGISTRATA LA UAT ORAȘUL ..., restul de lucrări constând doar in cele indicate efectiv de subscrisa la data rezilierii contractului de către SC ... SRL.”.**

În acest context, este evident că operatorul economic ... SRL este o persoană **care se consideră vătămată** prin **inițierea prezentei proceduri**, sens în care a sesizat Consiliul în vederea anulării acesteia și, implicit, a anulării **documentației de atribuire** aferente, **publicată** în SEAP odată cu anunțul de participare simplificat, întrucât **riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a acestor operațiuni/acte inițiate de autoritatea contractantă (de natură să producă efecte juridice)**, din motivele prezentate, ... SRL având astfel, pe lângă interes, și calitatea de a formula contestație, în sensul prevăzut de lege, așa cum a fost citat anterior.

Mai mult, un alt aspect care ar fi trebuit să fie evident pentru autoritatea contractantă este acela că obiectul principal al contestației constă în solicitarea de anulare a prezentei proceduri și, implicit, de anulare a documentației de atribuire aferente, astfel că nu pot fi reținute susțineri ale acestei autorități, cum ar fi „**opinăm ca acțiunea de contestare este nefondată și lipsită de obiect.**”.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondate și excepțiile invocate, de asemenea, de autoritatea contractantă, privind lipsa de interes și lipsa calității ... SRL, în formularea contestației, precum și privind faptul că respectiva contestație ar fi lipsită de obiect, excepții invocate de asemenea de autoritatea contractantă.

Procedând la soluționarea contestației formulată de ... SRL, Consiliul constată că respectivul contestator este nemulțumit, în esență, de documentația de atribuire (*din care fac parte inclusiv Fișa de date, caietul de sarcini, proiectul tehnic de execuție și raportul de expertiză, care se regăsesc precizate la trei dintre cele șapte capete de cerere din contestație*), respectiv este nemulțumit de obiectul acesteia, întrucât, în opinia contestatorului, „se dorește organizarea unei proceduri **pentru lucrări care SUNT DEJA EXECUTATE DE SUBSCRISA**”, motiv pentru care Consiliul va soluționa respectiva contestație analizând aspectele criticate, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale aplicabile.

Astfel, în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți, publicate în SEAP sub identificatorul „[.../00012] FisaDate_DF1182463.pdf” și intitulate generic „Fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat, în cadrul **Secțiunii II.2.4 - Descrierea achizitiei publice** din respectiva Fișă, următoarele:

„Proiectul include **realizarea lucrarilor** de " DRUM DE LEGATURA DN 2D – DN 2M SI MODERNIZARE RETEA STRADALA LOCUINTE ..." – rest de executat” , **in conformitate cu proiectul tehnic, caietele de sarcini, raport expertiza tehnica a lucrarilor executate si a lucrarilor ramase de executat** legislatia, normativele si standardele in vigoare, asigurand un grad sporit de siguranta a traficului. Categorii de lucrari ce se vor avea in vedere in realizarea proiectului tehnic pentru atingerea rezultatelor anticipate se refera la cheltuieli pentru investitia de baza , respectiv: - rest de executat; - expertiza tehnica; -refacere acostamente.”.

Totodată, în cadrul **Secțiunii IV.4.2 - Modul de prezentare al propunerii financiare** din aceeași Fișă, autoritatea contractantă a solicitat ca:

„Oferta de preț trebuie să acopere **toate lucrarile solicitate așa cum sunt acestea descrise in documentatia tehnica;**

(...)

Se vor completa (conform Hotărârii 907/2016):

Centralizatorul cheltuielilor **pe obiectiv - Form. F1; Centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări - Form. F2; Lista cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări - Form. F3; Lista cu cantitățile**

de utilaje și echipamente tehnologice, Graficul general de realizare a investiției publice - Form. F6”.

În cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a specificat următoarele:

„5. MODUL DE PREZENTARE A PROPUNERII TEHNICE SI FINANCIARE

Propunerea financiara va cuprinde urmatoarele:

- > formularul de oferta, lipsa formularului de oferta reprezintă lipsa ofertei, respectiv lipsa actului juridic de angajare in contract;
- > centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanti;
- > **centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv (formularul F1);**
- > **centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte (formularul F2);**
- > **listele cu cantitatile de lucrări, pe categorii de lucrări (formularul F3);**
- > extrase de resurse (manopera, materiale, utilaje si transport);

Formularele F1-F3 si extrasele de resurse (manopera, materiale, utilaje si transport), completate cu preturi unitare si valori, devin formulare pentru devizul ofertei si vor fi utilizate pentru întocmirea situatiilor de lucrări executate, in vederea decontării.”.

De asemenea, tot în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„1. INTRODUCERE

Prezentul Caiet de sarcini include:

1. Acest document;
2. Proiect tehnic
3. Expertiza tehnica
4. **Liste de cantitati- rest de executat**
5. Formulare achiziție;
6. Formular propunere tehnica;
7. Formular propunere financiara
8. Model Contract.

2.2. INFORMAȚII DESPRE CONTEXTUL CARE A DETERMINAT ACHIZIȚIONAREA LUCRĂRILOR

Obiectivul si oportunitatea investitiei publice efectuata de către PRIMARIA ... claseaza acest proiect ca fiind unul prioritar si de maxima importanta pentru:

- creșterea gradului de civilizație, a confortului si a calitatii vieții
- dezvoltarea turistica, a mediului de afaceri si economica,
- creșterea gradului de siguranța rutiera si pietonala.

La acest obiectiv au fost realizate lucrări in baza contractului nr. 1/11727 din 07.12.2018, si reziliat de către Beneficiar in luna iunie anul 2022.

Proiectul " DRUM DE LEGĂTURĂ DN 2D - DN 2M SI MODERNIZARE REȚEA STRADALA LOCUINȚE ..." - rest de executat" va fi finantat prin PNDL.

(...)

3. DESCRIEREA LUCRĂRILOR SOLICITATE

Lucrări executate prin contractul de proiectare si execuție nr 1/11.727/07.12.2018:

În urma vizitei din teren **s-a constatat ca** pe drumul de legătură DN2D- DN2M si **pe toate străzile este asternut stratul de uzura, sunt executate podețele, parțial șanțurile si nu sunt executate acostamentele pe străzi si nici marcajele si parțial indicatoarele rutiere.**

(...)

Concluzii si recomandari

(...)

- **Reluarea lucrărilor pentru finalizarea investitiei** trebuie sa se realizeze in baza proiectului tehnic actualizat **care va cuprinde lucrările de remediere a neconformitatilor constatate in teren si restul** lucrărilor **recomandate** in expertiza tehnica.

Important: prezentele note **se completeaza** cu **expertiza tehnica** atașata."

Din analiza celor citate anterior, rezultă că, prin prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă urmărește execuția unor lucrări de remediere și a unor lucrări rămase de executat în urma rezilierii, de către contestator, a contractului cu nr. 1/11727/07.12.2018, contract încheiat anterior între acesta și respectiva autoritate contractantă, fapt confirmat și de contestator, prin susținerile din contestația formulată, respectiv „noua procedura **vizând intocmai restul ramas neexecutat de subscrisa si eventualele lucrări de remediere.**”

În acest sens, autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentul cu identificatorul „[.../00009] **liste de cantitati-rest de executat.pdf**”, unde a precizat, în cadrul **formularului F2 - Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte**, un număr de 19 obiecte (secțiunea 4.1 - **Construcții și instalații**) respectiv:

”Obiect 1 - Drum de legătură DN 2D - DN 2M

Obiect 2 - Strada ...

Obiect 3 - Strada ...

Obiect 4 - Strada ...

Obiect 5 - Strada ...

Obiect 6 - Strada ...

Obiect 7 - Strada ...

Obiect 8 - Strada ...

Obiect 9 - Strada ...

Obiect 10 - Stada profesor ...

Obiect 11 - Strada ...

Obiect 12 - Strada ...

Obiect 13 - Strada ..

Obiect 14 - Strada ...

Obiect 15 - Strada ...

Obiect 16 - Strada ...

Obiect 17 - Strada ...

Obiect 18 - Strada ...

Obiect 19 - Strada ...",

formularul F2 în discuție fiind însoțit de formularele F3 aferente, în care, vizavi de restul de lucrări rămase de executat, sunt detaliate listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări.

Totodată, tot în sensul precizat anterior, autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentul cu identificatorul „[.../00007] **liste de cantitati-expertiza tehnica.pdf**”, unde a precizat, în cadrul formularului F2 – **Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, pe obiecte** un număr de 9 obiecte (secțiunea 4.1 - **Construcții și instalații**) respectiv:

„Drum de legătură DN 2D - DN 2M

Strada ...

Strada ...

Strada ...

Strada ...

Strada ...

Strada ...

Strada ...

Strada ...",

formularul F2 în discuție fiind însoțit de formularele F3 aferente, în care, vizavi de executarea unor lucrări de remediere, sunt detaliate listele cu cantitățile de lucrări, pe categorii de lucrări.

Astfel, cu privire la criticile contestatorului ... SRL formulate cu privire la documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri, Consiliul reține că aceste critici sunt în fapt susțineri generice ale contestatorului, respectiv simple afirmații, prin care contestatorul, **fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu real**, încearcă să explice de ce, în opinia sa, „se dorește organizarea unei proceduri pentru lucrări care SUNT DEJA EXECUTATE DE SUBSCRISA, SUNT LUCRĂRI CONFORME, FIIND ORGANIZATA O PROCEDURA DE ACHIZIȚIE MASCATA , DOAR DIN DORINȚA DE A-SI CREA O APARENTA probe noi IN DOSARUL CIVIL .../2021 AL TRIBUNALULUI VRANCEA.”.

Mai precis, aceste susțineri generice sunt axate pe teze cum ar fi **„Reluarea procedurii de licitație pentru lucrări DEJA EXECUTATE DE SUBSCRISA, LUCRĂRILE FIIND CONFORME** (dovada ca pe aceste drumuri se circula cu camioane de mare tonaj de peste 3 ani de la data executării lor), **constituie pe de o parte o procedura nelegală ce grevează bugetul local și bugetul MLPDL în mod nejustificat** (LUCRĂRILE EXISTA SI SUNT CORECT EXECUTATE).” sau

„Este inadmisibil a organiza o licitație pentru lucrări care SUNT EXECUTATE DEJA, PENTRU LUCRĂRI CARE AU CARACTER DE LUCRĂRI CONFORME SI PENTRU CARE INSASI UAT A SOLICITAT EMITEREA FACTURII PENTRU A ACHITA CONTRAVALOAREA ACESTORA.”,

fără a fi indicate concret, nominal, de către contestator, care au fost acele categorii de lucrări pe care le-a efectuat deja per fiecare dintre

obiectele precizate în contractul cu nr. 1/11727/07.12.2018 (*contract reziliat de plin drept prin notificarea cu nr. 432/28.06.2022, transmisă de contestator - vol. 2/2 al dosarului cauzei*) și care este corespondența evidentă, fără echivoc, respectiv dublajul, între aceste categorii de lucrări și categoriile de lucrări sus menționate, aferente obiectelor citate anterior, cuprinse în documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri.

Mai mult, contestatorul omite, prin astfel de susțineri generice, faptul că, prin adresa nr. 7/02.04.2021 (*vol. 2/2 al dosarului cauzei*), PFA ing. ... – diriginte de șantier a precizat expres că „referitor la *Notificarea Cabinet Avocat ...*, transmisă prin intermediul Biroului Executorului Judecătoresc ... nr. 16/29.03.2021 **privind efectuarea recepției la terminarea lucrărilor** (situația de lucrări nr. 7, invocată în *Notificarea respectivă și în contestație – n.n.*) **conform HG 273/1994, vă comunic că la această dată NU sunt finalizate lucrările aferente Proiectului Tehnic, deci NU sunt întrunite condițiile convocării comisiei de recepție.**”, de altfel în prezenta contestație nefiind invocată și demonstrată, de către respectivul contestator, efectuarea unei astfel de recepții pentru lucrările în discuție, ulterior adresei menționate în paragraf, **care să certifice finalizarea acestora**, în condițiile legii.

Or, potrivit art. 1 și art. 3 alin. (1) lit. a) din HG nr. 273/1994, „Art. 1 - **Recepția construcțiilor** constituie o componentă a sistemului calității și reprezintă un proces complex prin care se certifică, în condițiile legii, **finalizarea lucrărilor pentru realizarea unor construcții noi sau a unor intervenții la construcții existente**, cu respectarea cerințelor fundamentale aplicabile și în conformitate cu prevederile autorizației de construire/desființare, precum și ale documentelor prevăzute în cartea tehnică a construcției.

(...)

Art. 3

(1) **Recepția construcțiilor de orice categorie și clasă de importanță se efectuează de către investitor/proprietar atât pentru construcții noi, cât și în cazul intervențiilor la construcții existente, pentru care se emit, în condițiile legii, autorizații de construire/desființare, și se realizează în două etape:**

a) **recepția la terminarea lucrărilor**;

b) recepția finală, la expirarea perioadei de garanție.”

Mai mult, prin susținerile sale generice, contestatorul omite și cele comunicate de autoritatea contractantă prin adresa cu nr. 1/3084/19.04.2021 (*vol. 2/2 al dosarului cauzei*), și anume „Având în vedere adresa comunicată subscrisei U.A.T. Oraș ..., prin B.E.J. ... cu nr. 16/29.03.2021, înregistrată fiind în data de 29.03.2021 sub nr. de mai sus, vă comunicăm următoarele:

- Cu privire la solicitarea dvs, de a se achita contavaloarea **facturii fiscale YZT nr. 819/17.12.2020** aferente **contractului de lucrări nr. 11727/07.12.2018** - „DRUM DE LAGATURA DN2D-DN2M, MODERNIZARE REJEA STRADALA LOCUINJE ...” vă comunicăm că potrivit art. 26.2 din

contractul sus-mentionat, „temeiul si faptul generator al obligației Achizitorului de plata a contravalorii lucrărilor si materialelor cuprinse in situatiile de lucrări **rezida exclusiv in acceptarea expresa a situatiilor de lucrări, urmând ca niciun fel de probe, împrejurări sau înscrisuri încheiate in alte condiții decât cele aici stipulate sa nu aiba aptitudinea de a genera obligații de plata in sarcina achizitorului sau sa creeze vreo alta obligație in sarcina acestuia.**”

Având în vedere că **factura în discuție a fost emisă fără a avea situația de plată semnată și însușită de dirigintele de șantier și fără ca societatea dvs să fie notificată de către U.A.T. ... pentru emiterea unei facturi aferente situației de plată nr. 7, aceasta nu ne este opozabilă.**

In acest context, subscrisa U.A.T ..., a respectat prevederile Legii nr. 227/2015 privind Codului Fiscal și procedurile aferente programului P.N.D.L, coroborate cu dispozițiile art. 24.4, 26.1-26.3 din contractul nr.11727/07.12.2018, și nu a înregistrat în evidențele contabile factura seria YZT nr. 819/17.12.2020, **aceasta fiindu-vă returnată prin adresele nr. 1/12292/30.12.2020 si nr. 1/582/05.02.2021.**

Vă amintim, că prin adresa nr. 3627/13.04.2021 ați fost notificat să emiteți factură fiscală aferentă situației de plată nr. 7, în vederea întocmirii documentației necesare solicitării decontării acesteia de la MLPDA, urmare adresei nr. 8/05.04.2021 emise de dirigintele de șantier-P.F.A. ..., prin care ne-a fost înaintată în final, situația de plată nr. 7, semnată, ștampilată și asumată de acesta,

(...)

- Cu privire la **efectuarea recepției la terminarea lucrărilor**, vă rugăm să aveți în vedere observațiile făcute **în adresa nr. 7/02.04.2021**, comunicată subscrisei- U.A.T. ... de către dirigintele de șantier - PFA ..., **ce face mențiunea că nu sunt finalizate lucrările aferente proiectului tehnic, deci nu sunt întrunite condițiile convocării comisiei de recepție.**

În aceste condiții, Consiliul subliniază că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) c.p.c., „(1) **Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință**, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți” or, în cazul de față, contestatorul nu a ținut cont de aceste prevederi în formularea contestației.

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.**

Contestatorul **nu poate însărcina Consiliul** să efectueze o cercetare „**in integrum**” a procedurii de atribuire pe bază de supoziții.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. f) în coroborare cu lit. g) 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 întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și, în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde cauza care face obiectul dosarului iar adversarul va triumfa.

Or, nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul a avut oportunitatea de a motiva în sensul precizat anterior, acesta nu a profitat de o astfel de oportunitate, nefăcând în realitate dovada, prin contestație și, ulterior, prin răspunsul la punctul de vedere și prin Nota de concluzii (vol. 2/2 al dosarului cauzei), a încălcării vreunei dispoziții legale exprese, prin prezentarea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept **„*probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*”**, astfel încât să demonstreze cu adevărat că, prin documentația de atribuire criticată, autoritatea contractantă nu a respectat cel puțin prevederile legale în materia achizițiilor publice.

În aceste circumstanțe, Consiliul subliniază că, prin Decizia Civilă nr. 716/24.05.2018, emisă de Curtea de Apel Bacău, instanța a consemnat că *„nu poate fi primită critica petentei potrivit căreia CNSC ar fi trebuit să-i pună în vedere conform art. 11 din Legea nr. 101/2016 să-și completeze contestația în termen de 3 zile de la comunicare, întrucât în cauză nu s-a constatat lipsa informațiilor prevăzute la art. 10 lit.f), ci, pe de o parte, caracterul generic al acestora (oferta nu corespunde specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), iar, pe de altă parte, caracterul limitativ al acestora (dispozitivele ofertate nu corespund specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), Consiliul analizând informațiile furnizate de către contestatoare cu respectarea principiului disponibilității”*.

Pe cale de consecință, în aceste condiții, raportat la toate considerațiile anterioare, Consiliul va respinge ca nefondate criticile

contestatorului ... SRL formulate cu privire la documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri.

Referitor la capătul de cerere prin care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (4) teza finală din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită Consiliului „sesizarea atât a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, denumită în continuare ANAP, cât și Curtea de Conturi și transmiterea în acest sens a tuturor datelor și/sau documentele relevante în susținerea sesizării, cât și autoritatea contractantă”, Consiliul reține că respectivul contestator ignoră esența prevederilor articolului de lege pe care l-a invocat în context în mod incomplet, și fără a face o legătură cu celelalte prevederi relevante din Legea nr. 101/2016.

Mai precis, potrivit prevederilor art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, citate în mod complet, „(4) **În situația în care, în cursul soluționării contestației, Consiliul apreciază că, în afară de actele atacate de contestator, există alte acte care încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice, achizițiilor sectoriale sau concesiunilor, după caz, și la care nu s-a făcut referire în contestație, sesizează** atât Agenția Națională pentru Achiziții Publice, denumită în continuare ANAP, și Curtea de Conturi și transmite în acest sens toate datele și/sau documentele relevante în susținerea sesizării, cât și autoritatea contractantă.”.

Or, Consiliul nu va reține această solicitare, întrucât nu a identificat **alte acte** ale autorității contractante, **astfel cum sunt acestea definite de art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016**, la care nu s-a făcut referire în contestație, care să conducă Consiliul **la aprecierea** că sunt aplicabile prevederilor art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, cu atât mai mult cu cât, în context, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului ... SRL formulate cu privire la documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri, în urma examinării, cu respectarea principiului disponibilității, a respectivului **act atacat**.

Referitor la capătul de cerere prin care contestatorul solicită Consiliului „**Obligarea autorității contractantă să refaca întreaga procedură**, caietul de sarcini, proiectul tehnic doar cu lucrările efectiv restante (...)”, Consiliul nu va reține nici această solicitare, în contextul precizat anterior.

Pentru o mai bună înțelegere a legislației în materia achizițiilor publice, Consiliul subliniază că, și în situația în care ar fi admis criticile contestatorului cu privire la documentația de atribuire, nu ar fi reținut această solicitare, întrucât acesta nu își regăsește un temei de drept (*de altfel contestatorul nu a motivat în acest sens respectiva solicitare*), în condițiile în care autoritatea contractantă este singura responsabilă, conform prevederilor legale în materie (*art. 8 alin. (2) din HG nr. 395/2016*), atât pentru **planificarea/pregătirea** unei proceduri de atribuire, care **se inițiază** prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și **se încheie** cu aprobarea de către

conducătorul autorității contractante a documentației de atribuire, cât și pentru **organizarea procedurii de atribuire** a contractului/acordului-cadru, **care începe** prin transmiterea documentației de atribuire în SEAP și **se finalizează** odată cu încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru.

Or, în acest context, este evident că nu intră în competența Consiliului să impună autorității contractante să efectueze sarcini cum sunt cele solicitate prin capătul de cerere în discuție, sarcini obligatorii care sunt, conform legislației în materie, în responsabilitatea respectivei autorități și care țin de etapele sus precizate, din cadrul unui proces de achiziție publică, respectiv etapele de **planificare/pregătire** și de **organizare a procedurii de atribuire**, în acest sens autoritatea contractantă fiind singura care cunoaște și stabilește, în condițiile legii, vizavi de efectuarea unei viitoare achiziții publice, oportunitatea acesteia și circumstanțele de inițiere și parcurgere a etapelor procesului de achiziție aferent.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ORAȘUL

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ORAȘUL

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.