



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../..., ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1566/24.06.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11312/24.06.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în orașul ..., ..., județul ..., înregistrată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată prin ... – administrator, împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 3448/7/18.06.2015, emisă de ..., cu sediul în orașul ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă” offline cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare, extindere rețele de distribuție a apei potabile etapa a II-a și extindere rețele de canalizare menajeră în orașul ...”, cod CPV 45000000-7, având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, s-a solicitat:

„- anularea comunicatului rezultatului procedurii nr. 3448/7/18.06.2015 și înregistrată la subscrisa sub nr. 1516/19.06.2015 și a tuturor actelor de procedură (raportul procedurii, procesele verbale interimare, etc.);

- continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor”.

Prin contestația nr. 680/24.06.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11429/24.06.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., ..., județul ..., înregistrată la O.R.C. sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată prin ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr.

3448/7/18.06.2015, transmisă prin fax în data de 19.06.2015, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

„- ...de atribuire comunicat prin adresa nr. 3448/7 din 18.06.2015 primită de subscrisa în data de 19.06.2015;

- anularea raportului procedurii de atribuire precum și a tuturor actelor subsecvente, după caz, prin care oferta subscrisei ... S.R.L. a fost respinsă, iar oferta a fost declarată drept câștigătoare a procedurii de atribuire, pentru motivele expuse pe larg în cuprinsul contestației;

- obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei subscrisei ... S.R.L. și a ofertei, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei”.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, cele două contestații au fost conexe.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Ia act de renunțarea la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu

Admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și anulează raportul procedurii de atribuire și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor anterior dispuse.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, S.C. ... S.R.L. contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 3448/7/18.06.2015, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „cerere de ofertă” offline cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare, extindere rețele de distribuție a apei potabile etapa a II-a și extindere rețele de canalizare menajeră în orașul ...”, cod CPV 45000000-7, având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”, solicitând:

„- anularea comunicatului rezultatului procedurii nr. 3448/7/18.06.2015 și înregistrată la subscrisa sub nr. 1516/19.06.2015 și a tuturor actelor de procedură (raportul procedurii, procesele verbale interimare, etc.);

- continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor”.

Contestatorul precizează că, în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a luat la cunoștință în data de 19.06.2015 de comunicatul rezultatului procedurii înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 3448/7/18.06.2015, prin care ORAȘUL ... îi aducea la cunoștință faptul că oferta sa este respinsă conform art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de conținutul comunicatului rezultatului procedurii, respectiv faptul că autoritatea contractantă nu a făcut aplicabile prevederile art. 207 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul a formulat adresa nr. 1523/19.06.2015, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8303/19.06.2015, prin care îi solicita să-i comunice documentul în baza căruia oferta societății a fost respinsă astfel încât să fie aplicabil art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006.

În data de 23.06.2015, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință, prin adresa nr. 8303/23.06.2015, faptul că documentul în baza căruia oferta societății a fost respinsă îl reprezintă certificatul constatator inițial emis de U.A.T. ... privind îndeplinirea contractului nr. 54/06.07.2009 și nota de ședință încheiată în data de 25.10.2013, notă care a stat la baza încheierii certificatului constatator mai sus precizat.

Contestatorul precizează că certificatul constatator, avut în vedere ca motiv al respingerii ofertei sale a făcut obiectul dosarului nr. 859/62/2015 aflat pe rolul Tribunalului ..., prin care S.C. ... S.R.L. a solicitat instanței suspendarea efectelor acestui certificat

constatator până la pronunțarea instanței de fond, cerere care a fost admisă prin sentința civilă nr. 566/CA/ 28.04.2015.

În speță, instanța a reținut din punct de vedere al legalității, faptul că certificatul constatator are la bază o notă de ședință fără nr. din data de 25.10.2013 de care S.C. ... S.R.L. nu a avut cunoștință, astfel încât nu s-au respectat dispozițiile art. 97 ind. 1 din H.G. nr. 925/2006 privind termenul în care trebuie încheiat, de 14 zile de la data încheierii procesului verbal de recepție la terminarea lucrării și că lucrările executate sunt conforme și funcționale conform înștiințării din data de 12.08.2013 - sunt de natură să creeze în mod evident o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

În privința celei de a doua condiții, referitoare la existența unei pagube iminente, instanța reține că, astfel cum reiese și din definiția art. 2 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 554/2004, certificatul constatator emis este de natură a prejudicia contestatorul în sensul că oferta depusă poate fi respinsă în baza acestui certificat, fapt pentru care în mod previzibil acest lucru ar putea avea consecințe grave asupra activității societății.

În consecința celor mai sus precizate, instanța dispune suspendarea executării certificatului constatator privind îndeplinirea contractului nr. 54/06.07.2009, emis la data de 11.02.2015, până la pronunțarea pe fond, astfel încât autoritatea contractantă nu a respectat cele dispuse de Tribunalul ... prin sentința civilă nr. 566/CA/28.04.2015 în dosar nr. 459/62/2015 și, în mod ilegal și abuziv s-a prevalat de un certificat constatator care este suspendat de drept, fără a-și mai produce efectele, ca rezultat al unei sentințe judecătorești obligatorii.

În dosarul nr. 1342/62/2015, aflat pe rolul Tribunalului ..., S.C. ... S.R.L. a solicitat anularea certificatului constatator în cauză, primul termen de judecată fiind data de 30.09.2015. Prin cererea formulată, S.C. ... S.R.L. a dezvoltat toate motivele de ilegalitate de care a dat dovadă Primăria ... prin emiterea Certificatului constatator în discuție și faptul că nu s-au respectat dispozițiile art. 97 ind. 1 din H.G. nr. 925/2006 privind termenul în care trebuie încheiat, respectiv 14 zile de la data încheierii procesului verbal de recepție la terminarea lucrării și că lucrările executate sunt conforme și funcționale conform înștiințării din data de 12.08.2013, toate argumentele invocate fiind de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ.

Astfel, din acest punct de vedere, nimeni nu poate afirma faptul că S.C. ... S.R.L. și-a îndeplinit sau nu anumite obligații contractuale până nu există o hotărâre definitivă a instanțelor judecătorești

competente vis-a-vis de existența vreunei culpe căzute în sarcina societății, respectiv de neîndeplinirea sau îndeplinirea în mod defectuos a unor obligații contractuale, până la pronunțarea unei hotărâri definitive de către instanța judecătorească competentă.

Față de cele mai sus menționate, S.C. ... S.R.L. solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, S.C. ... S.R.L. invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006 și ale H.G. nr. 925/2006 actualizate.

Prin adresa nr. 8536/26.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 11911/30.06.2015, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în care solicită respingerea contestației ca nefondată, precizând următoarele:

În anul 2009, între Primăria orașului ... și Asocieria ... și S.C. ... S.R.L. ... a intervenit contractul de lucrări nr. 54/06.07.2009, având ca obiect „Reabilitare rețele de distribuire a apei potabile etapa a II-a și extindere rețele de canalizare menajeră în orașul ...”. Valoarea contractului a fost de 6.181.798,96 lei (fără TVA).

Perioada de valabilitate a contractului, conform Convenției privind finanțarea programelor multianuale prioritare de Mediu și Gospodărire a Apelor (convenție care era în vigoare la momentul semnării contractului), a fost stabilită: de la data semnării până în 31.12.2013.

În conformitate cu anexa, parte a contractului, devizul ofertă era parte a contractului, iar referitor la prețul contractului: „oferta nu se modifică pe parcursul derulării contractului”.

În anul 2011 s-a încheiat actul adițional nr. 1 la contractul de execuție lucrări nr. 54/06.07.2009, prin care s-au convenit următoarele:

„Art. 3. Ambii asociați, în calitate de antreprenori, se obligă să respecte cantitățile de lucrări stabilite de proiectantul lucrărilor ce fac obiectul contractului de lucrări nr. 54 din 06.07.2009, cu eventualele modificări stabilite numai prin acte adiționale ulterioare, semnate de părți”.

În cadrul procedurii de atribuire, asocieria ... și S.C. ... S.R.L. a depus ofertă pentru stații de pompare canalizare ..., județul ..., furnizor ..., ofertă care a fost acceptată și a devenit ulterior parte din contract.

Valorile pentru stațiile de pompare, cu caracteristicile stabilite prin proiectul tehnic, erau următoarele:

- stația de pompare SP 2 - preț total stație de pompare SP2-1 A+1R, inclusiv automatizare - 6.322 euro, fără TVA;

- stația de pompare SP4 - preț total stație de pompare SP4 - 1A+1R, inclusiv automatizare - 4.918,00 euro, fără TVA.

Ulterior, prin dispoziția de șantier nr. 4/20.09.2012, dispoziție însoțită inclusiv de constructorul S.C. ... S.R.L., s-au dispus următoarele:

Statia de pompare SP2:

1. Ca urmare a suplimentării debitului de apă menajeră pe str. Crivina, caracteristicile stației de pompare SP2 vor fi modificate astfel încât:

- $Q = 24,28$ l/s;

- $H = 16$ m;

Vutil bazin SP = 14,50 mc;

2. Subtraversarea SP2 – CF - str. 13 Decembrie se va executa prin foraj orizontal dirijat cu conducta de refulare PEID, PE 100, De 160 mm, PN 10, L = 29 m, țevă de protecție TV 357 x 10 mm, L = 20 m, cu adâncimea minimă de 1,50 m față de axul căii ferate.

Astfel, diametrul conductei de refulare cu lungimea de 29 ml se modifică din PEID, PE 100, De 110 mm, Pn 10 din documentația inițială în PEID, PE 100, De 160 mm, PN 10. Diametrul țevii de protecție aferentă forajului orizontal se modifică de la Dn 219 x 10 mm, conform documentației inițiale, la Dn 357 x 10 mm, aceasta pastrându-și lungimea de 20 ml.

3. Descărcarea apei menajere se va face în căminul KB1, asigurând o curgere gravitațională către căminul KC1. Execuția săpăturii pentru conductele de canalizare se va face din aval spre amonte, respectiv de la punctul de cotă joasă la punctul de cotă înaltă și se va asigura scurgerea apelor acumate.

Statia de pompare SP4.

1. Noile caracteristici ale stației de pompare SP4 vor fi următoarele:

- $Q = 9,28$ l/s;

- $H = 16$ m;

- Vutil bazin SP = 6 mc;

2. Se va renunța la conducta de refulare PEID, PE 100, D 90 mm, PN 10, în lungime de L = 50 m, din zona supratraversării peste râul Bârșa (stație de pompare SP4 str. 1 Mai - str. Bârsei);

3. Pomparea apei menajere din SP4 se va face pe tronsonul de canalizare aferent străzilor 1 Mai - Crivina cu L = 363 m conductă de refulare PEID, PE 100, D 110 mm, PN 10, cu descărcare în căminul LA20 din str. Crivinei.

Lucrările trebuiau executate conform dispoziției de șantier.

La momentul depunerii documentațiilor pentru efectuarea recepției lucrărilor, respectiv situația de lucrări înregistrată sub nr. 13.985/03.09.2014, se constată mai multe neconcordanțe:

În situațiile de lucrări nu s-au depus:

- notele de renunțare - pentru lucrările și echipamentele stabilite în cadrul ofertei depuse;
- nu există note de comandă suplimentară - conform situației noi, respectiv Dispoziția de Șantier nr. 4.

Conform programului calității, procesele verbale de recepție calitativă trebuiau semnate inclusiv de proiectant.

Ca și faze determinante erau stabilite: efectuarea probelor de etanșetate, care urmau să fie semnate de beneficiar, executant, proiectant reprezentantul Inspectoratului de Stat în Construcții; iar efectuarea probelor de funcționare a pompelor, care urmau să fie semnate de beneficiar, executant, proiectant. Acest lucru nu a fost respectat.

În cadrul listei cu utilajele tehnologice și funcționale, cu montaj, constructorul a comunicat:

- stație de pompare apă uzată (1A+1R) $Q = 2 \times 90$ mc/h la $H = 16$ mCA (SP2), o bucată, în valoare de 265.050,00 lei (fără TVA);
- stație de pompare apă uzată (1A+1R) $Q_2 \times 50$ mc/h la $H = 16$ m CA (SP4), o bucată, în valoare de 232.500,00 lei (fără TVA).

De asemenea, se anexează în copie, următoarele:

- factura nr. 001270 din 10.08.2013, emisă de ... către S.C. ... SRL, prin care se achiziționează o stație de pompare apă uzată dotată cu 2 electropompe submersibile cu rotor vortex, debit $q = 2 \times 32$ mc/h al $H + 5$ mCA, în valoare de 232.599 lei, fără TVA;
- factura nr. 0001271/08.2013, emisă de ... către S.C. ... S.R.L., prin care se achiziționează o stație de pompare apă uzată dotată cu două electropompe submersibile cu rotor monocanal. Debitul stației $q = 2 \times 58$ mc/h la $H+8$ mCA, în valoare de 265.050,00 lei fără TVA.

Se anexează, în copie, următoarele documente:

- declarație de conformitate emisă de ..., la data de 13.12.2012, pentru „panou de comandă și automatizare, pentru stații de pompare”;
- certificat de garanție emis de ..., data vânzării 13.12.2012, factura N-17390, beneficiar S.C. ... S.R.L., pentru produsul: Electropompă de epuismet SMP 750/4/100 AOGT/50 T, cu caracteristicile tehnice:
 - putere: 6,5 kW;
 - turație: 1450 rot/min;
 - tensiune: 400 V;
 - curent nominal: 14,9 A;
 - frecvență: 50 Hz;

- debit la 5 m: 62 l/s;
- înălțime de pompare max.: 18 m;
- certificat de garanție emis de ..., data vânzării 13.12.2012, factura N-17390, cumpărător S.C. ... S.R.L. pentru produsul: panou de comandă DCP-2 x 18 PFR_e-YD, cu caracteristicile tehnice:
 - tensiune 380-400 V;
 - curent nominal 2 x (5-25) A;
 - frecvență: 50 Hz.
- certificat de garanție emis de ..., data vânzării 13.12.2012, factura N-17390, cumpărător S.C. ... S.R.L. pentru produsul: panou de comandă DCP-2x13 PFR, cu caracteristicile:
 - tensiune: 380 - 400 V;
 - curent nominal: 9 - 13 A;
 - frecvență: 50 Hz.
- certificat de garanție emis de S.C. TRICOMSERV S.A, data vânzării 13.12.2012, factura N-17390, beneficiar S.C. ... S.R.L. pentru produsul: electropompă de epuizament MAN 550/2/65, cu caracteristicile:
 - putere 4,1 kW;
 - turație 2900 rot/min;
 - tensiune 400 V;
 - curent nominal 8,7 A;
 - frecvență 50 Hz;
 - debit max: 28 l/s;
 - înălțime de pompare: 29 m.
- declarație de conformitate emisă de ... la data de 13.12.2012 pentru „panou de comandă și automatizare DCP-2 x 13-PFR”.

În urma verificării acestor documente, comisia de recepție a constatat neconcordanță între faptul că în teren s-au montat, fără acceptul beneficiarului, stații de pompare cu caracteristici diferite față de dispoziția de șantier nr. 4, facturile au fost emise de ... pentru S.C. ... S.R.L., iar documentele de certificare sunt emise de ... pentru S.C. ... S.R.L., pentru alte caracteristici și anterior emiterii facturii de către ... către S.C. ... S.R.L.

Având în vedere valorile solicitate de S.C. ... S.R.L. în situațiile de lucrări, s-a solicitat de la ... o ofertă de preț pentru stațiile de pompare, cu caracteristici conform dispoziției de șantier nr. 4.

În data de 20.09.2013, ... a transmis oferta tehnico-economică nr. 590.

Prin adresa înregistrată la Primăria Orașului ... sub. nr. 19.559/09.12.2013, dirigintele de șantier comunică următoarele:

„(...) va aduc la cunoștință că am vizat situațiile de plată datorită faptului că am fost dezinformată și solicit oprirea de la plată până la clarificarea prețurilor solicitate de executant”.

Datele prezentate mai sus ar conduce la modificarea substanțială a contractului de lucrări atribuit prin procedura de achiziție publică.

Modificarea substanțială a dispozițiilor unui contract de achiziție publică în cursul perioadei de valabilitate este considerată ca fiind o nouă atribuire și necesită derularea unei noi proceduri de achiziție publică în conformitate cu legislația în domeniul achizițiilor publice.

Din jurisprudența Curții Europene de Justiție, modificarea unui contract în cursul perioadei sale de valabilitate este considerată substanțială atunci când, prin această modificare, contractul devine substanțial diferit față de cel încheiat inițial.

O modificare este considerată substanțială atunci când este îndeplinită una din următoarele condiții:

a. modificarea introduce condiții care, dacă ar fi fost incluse în procedura inițială de achiziție, ar fi permis participarea și/sau selectarea altor operatori economici decât cei selectați inițial sau ar fi permis atribuirea contractului unui alt ofertant;

b. modificarea schimbă echilibrul economic al contractului în favoarea contractantului;

c. modificarea extinde în mod considerabil aria de acoperire a contractului, astfel încât aceasta să includă bunuri, servicii sau lucrări care nu erau incluse inițial.

Prin excepție de la cele mai sus menționate, o modificare substanțială nu necesită derularea unei proceduri de achiziție competitivă dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 122 lit. i) sau art. 252 lit. j) din O.U.G. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare.

Valorile incluse de S.C. ... S.R.L., în situația de lucrări depășesc procente stabilite în legislația privind achizițiile publice, pentru suplimentarea lucrărilor și/sau încheierea actelor adiționale.

Mai mult, S.C. ... S.R.L. a modificat din proprie inițiativă caracteristicile stațiilor de pompare, caracteristici stabilite prin dispoziția de șantier nr. 4.

Deoarece situația a persistat, a fost emis Certificatul constatator inițial.

Pe lângă obligațiile și îndatoririle ce îi revin autorității contractante în baza O.U.G. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare, aceasta are și responsabilitatea cu privire la cheltuirea fondurilor publice, preîntâmpinarea oricăror prejudicii ce

decurg din raporturile juridice în care este implicată, precum și înlăturarea oricăror riscuri ca acestea să se producă.

Comisia de evaluare a verificat efectiv, pentru fiecare ofertant în parte, îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți și stabilirea ofertelor inacceptabile, în sensul solicitării de informații potrivit art. 97¹ din H.G. nr. 925/2006.

Pentru toate aceste considerente, comisia a declarat oferta depusă de S.C. ... S.R.L. ca fiind inacceptabilă, deoarece societatea se încadrează în prevederile art. 181 lit. c1) din O.U.G. nr. 34/2006 cu completările și modificările ulterioare.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 37 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 cu completările și modificările ulterioare, oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire prevăzut. Ca etapă procedurală inițială în cadrul procedurii de atribuire, în temeiul art. 37 alin. (1) raportat la art. 36 din același act normativ, sunt stabilite ofertele admisibile, prin excluderea ofertelor inacceptabile și/sau neconforme.

În conformitate cu prevederile art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 cu completările și modificările ulterioare, autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: c1) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă, pentru a putea aplica prevederile de mai sus, a solicitat unor autorități contractante punctele de vedere pentru modul în care ofertanții și-au îndeplinit condițiile contractuale.

Referitor la contractul nr. 54/2009, autoritatea contractantă, respectiv Primaria Orașului ..., este cea mai în măsură să aprecieze modul în care acest contract a fost îndeplinit.

Procesul civil, deschis de S.C. ... S.R.L. împotriva Primăriei Orașului ... se referă la emiterea certificatului constatator, nu la modul în care lucrările au fost executate.

Prin contestația formulată, S.C. ... S.R.L. contestă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 3448/7/18.06.2015, transmisă prin fax în data de 19.06.2015, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, solicitând:

„- ...de atribuire comunicat prin adresa nr. 3448/7 din 18.06.2015 primită de subscrisa în data de 19.06.2015;

- anularea raportului procedurii de atribuire precum și a tuturor actelor subsecvente, după caz, prin care oferta subscrisei ... S.R.L. a fost respinsă, iar oferta a fost declarată drept câștigătoare a procedurii de atribuire, pentru motivele expuse pe larg în cuprinsul contestației;

- obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei subscrisei ... S.R.L. și a ofertei, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei”.

Prin adresa nr. 8587/26.06.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 11910/30.06.2015, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 738/07.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 12602/07.07.2015, S.C. ... S.R.L. a transmis „Cerere de renunțare la contestație”.

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr. 738/07.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 12674/08.07.2015, transmisă de S.C. ... S.R.L.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de ofertă” offline cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitare, extindere rețele de distribuție a apei potabile etapa a II-a și extindere rețele de canalizare menajeră în orașul ...”, cod CPV 45000000-7, având sursa de finanțare: „Fonduri bugetare”.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., invitația de participare nr. .../ ..., potrivit căreia valoarea estimată, fără TVA, este de 6.065.421,09 RON, reprezentând echivalentul a 1.366.670,66 EURO, fără T.V.A.

Având în vedere că prin adresa nr. 738/07.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 12602/07.07.2015, S.C. ... S.R.L. a transmis „Cerere de renunțare la contestație”, ținând cont de dispozițiile art. 278 alin. (7) din O.U.G nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și anume „*Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator*”, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

Referitor la contestația formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul constată următoarele:

Potrivit Procesului-verbal nr. 3448/18.03.2015 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 4 operatori economici. În urma analizării și evaluării ofertelor depuse, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă din cadrul procedurii de atribuire ca inacceptabilă, iar oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, toate aceste aspecte fiind consemnate în cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 344817/18.06.2015.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ... S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de către societatea contestatoare în discuție, Consiliul constată că acestea se referă la modul în care autoritatea contractantă a analizat și apreciat oferta depusă de aceasta.

Potrivit actului nr. 3448/7 din 18.06.2015 de comunicare a rezultatului procedurii oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă *„în temeiul art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 – autoritatea are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare din următoarele situații: c¹) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză fapt pentru care a produs sau este de natură să produc grave prejudicii beneficiarilor acestuia”*.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, reține că ulterior primirii actului de comunicare a rezultatului procedurii, S.C. ... S.R.L. a solicitat cu actul nr. 1523/19.06.2015 autorității contractante *„(...) vă solicităm să ne comunicați în cel mai scurt timp posibil (respectiv în interiorul termenului de contestație – 24.06.2015) documentul în baza căruia oferta societății noastre a fost respinsă astfel încât să fie aplicabil art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv faptul că în ultimii 2 ani societatea noastră nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile nouă, fapt care ar fi produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.”*

Autoritatea contractantă ... a răspuns cu actul nr. 1553/23.06.2015 societății contestatoare, comunicând următoarele: *„(...) documentul în baza căruia oferta dvs. a fost respinsă (...)*

1. *Certificat constatator inițial emis de UAT orașul ;*

2. *Nota de ședință încheiată în data de 25.10.2013, cu ocazia întâlnirii comisiei de recepție și a reprezentanților dvs., referitor la proces verbal de recepție a lucrărilor executate în anul 2013 și a situației de lucrări înregistrată la primăria orașului ... sub nr. 15284/29.09.2013"*

La dosarul cauzei, autoritatea contractantă a depus Certificatul Constatator Inițial privind îndeplinirea contractului nr. 54 din 06.07.2009 emis la 11.02.2015 de ..., în cadrul căruia sunt menționate următoarele: *"Lucrările executate de S.C. ... S.R.L., pentru situațiile de plată din septembrie 2013 referitoare la stațiile SP2 și SP4 sunt neconforme, fapt reclamat executantului cu adresa nr. 6650/29.05.2014 întocmită de orașul La baza analizei situației a stat și punctul de vedere al D-nei Diriginte de șantier Dămace Viorica, care a prezentat Comisiei de recepție situația creată, descrisă în nota de ședință încheiată în 25.10.2014. declarăm parte din lucrările executate de S.C. ... S.R.L., ca fiind neconforme și nesatisfăcătoare din punct de vedere tehnic și valoric."*

Este depusă și Nota de ședință încheiată în data de 25.10.2013, cu ocazia întâlnirii comisiei de recepție, a dirigintelui de șantier și a reprezentanților constructorului referitor la proces verbal de recepție a lucrărilor executate în anul 2013 și a situației de lucrări înregistrată la Primăria orașului ... sub nr. 15284/29.09.2013.

În cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 344817/18.06.2015, comisia de evaluare a menționat următoarele aspecte vizavi de S.C. ... S.R.L.:

"Referitor la contractul de execuție lucrări nr. 54/2009 și a actului adițional nr. 1. UAT orașul ... a emis „Certificatul constatator inițial privind îndeplinirea contractului nr. 54 din 06.07.2009 (execuție lucrări)(...).

Declarăm parte din lucrările executate de S.C.,,..."SRL ca fiind neconforme și nesatisfăcătoare din punct tehnic și valoric. (...).

Conform art. 181, din O.U.G. nr. 34/2006 „autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/ candidat care se afla în oricare din următoarele situații: c A1) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia".

Având în vedere art. 72 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, coroborat cu art. 97¹ din H.G. nr. 925/2006 și ținând cont de faptul că stabilirea ofertelor admisibile reprezintă atributul exclusiv al

autorității contractante, decizia finală este luată de autoritatea contractantă în baza principiului asumării răspunderii, consacrat la art.2, alin.(2) lit. G) din O.U.G. nr.34/2006”.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor potrivit cărora ofertantul S.C. ... S.R.L. a fost respins din procedura de atribuire, motivat de modul defectos în care a îndeplinit obligațiile contractuale vizavi de contractul nr. 54/2009, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din următoarele considerente:

- Potrivit art. 97¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 "(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:*

[...]

d) pentru contractele de lucrări: în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză.

(2) Documentele constatatoare prevăzute la alin. (1) se întocmesc în 3 exemplare, autoritatea contractantă având următoarele obligații:

a) să elibereze un exemplar operatorului economic;

b) să depună un exemplar la dosarul achiziției publice; și

c) să transmită un exemplar Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, în cel mult 10 zile de la data expirării termenelor prevăzute la alin. (1).

[...]

(5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) pot fi contestate în justiție potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare.”

De asemenea, potrivit art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 „În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, o dată cu sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul, persoana vătămată **poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ până la pronunțarea instanței de fond**”, iar conform art. 15 alin. (1) din aceeași lege „Suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanța va putea dispune

suspendarea actului administrativ atacat, până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei. Cererea de suspendare se poate formula o dată cu acțiunea principală sau printr-o acțiune separată, până la soluționarea acțiunii în fond”.

Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate rezultă că documentele constatatoare, pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante. Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu. Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004.

Astfel, potrivit prevederilor art. 14 din Legea nr. 554/2004, contestatorul avea posibilitatea ca în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7 din același act normativ, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, putea să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond.

Orice act administrativ are forță juridică obligatorie atât față de persoanele fizice sau juridice cărora se adresează cât și față de autoritatea care l-a emis, ținut să-l respecte ea însăși, pe tot parcursul valabilității lui. Această obligativitate a actului administrativ derivă din faptul că el este dat pe baza și în executarea legii și, din această cauză, se bucură de prezumția de legalitate.

De asemenea, actul administrativ este executoriu de îndată, fără a fi necesară întocmirea unor formalități ulterioare, ca în cazul unei hotărâri judecătorești rămasă definitivă care, pentru a fi executată, trebuie investită cu formulă executorie.

Cu toate acestea există unele situații și condiții anume reglementate de lege, prin care aplicarea actului administrativ poate fi întrerupt temporar sau definitiv, respectiv în cazul suspendării, revocării și anulării actului administrativ.

Prin suspendare se înțelege situația în care actul administrativ, fără a fi desființat, nu se mai aplică în mod temporar și provizoriu. Suspendarea aplicării poate fi hotărâtă fie de organul emitent al actului, fie de către organul ierarhic superior.

În cadrul contestației formulate, S.C. ... S.R.L. menționează că *“Certificatul constatator avut în vedere ca motiv al respingerii ofertei sale a făcut obiectul dosarului nr. 859/62/2015 aflat pe rolul Tribunalului ..., prin care S.C. ... S.R.L. a solicitat instanței suspendarea efectelor acestui certificat constatator până la pronunțarea instanței de fond, **cerere care a fost admisă prin sentința civilă nr. 566/CA/ 28.04.2015.**”*

S.C. ... S.R.L. a anexat contestației formulate Sentința Civilă nr. 566/CA pronunțată în dosarul nr. 859/62/2015 la data de 28.04.2015 vizavi de *„judecarea cauzei formulate în temeiul legii contenciosului administrativ și fiscal privind pe reclamanta S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu pârâțul Orașul ..., având ca obiect suspendare executare act administrativ.”*

Instanța, în cadrul hotărârii pronunțate a reținut următoarele:

*„În speță, împrejurările invocate de reclamantă în cererea de chemare în judecată -respectiv faptul că Certificatul constatator are la bază o notă de ședință fără nr. din data de 25.10.2013, de care nu are cunoștință, astfel încât nu a fost respectată procedura instituită de legislația în vigoare privind achizițiile publice, că Certificatul constatator a fost emis cu nerespectarea dispozițiilor art.97 ind.I sin HG nr.925/2006 privind termenul în care trebuia încheiat, de 14 zile de la data încheierii procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor și că lucrările executate sunt conforme și funcționale, conform înștiințării din data de 12.08.2013, **sunt de natură să creeze în mod evident o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ**, fără a fi necesară examinarea fondului cauzei pentru verificarea acestor susțineri ale reclamantei.*

În privința celei de a doua condiții, referitoare la existența unei pagube iminente, instanța reține că aceasta este definită de art. 2 alin. 1 lit. ș) din Legea nr. 554/2004 ca reprezentând «prejudiciul material viitor și previzibil sau, după caz, perturbarea previzibilă gravă a funcționării unei autorități publice sau a unui serviciu public».

Într-adevăr, reținerile din Certificatul constatator sunt de natură a o prejudicia pe reclamantă, în sensul că în cadrul altor dosare de achiziție ofertele acesteia pot fi respinse, ca urmare a faptului că s-a reținut îndeplinirea necorespunzătoare a contractului de execuție lucrări nr.54/06.07.2009, în baza art.181 alin.I lit.c'I din OG nr.34/2006. Reclamanta a exemplificat posibilitatea producerii unui asemenea prejudiciu printr-o situație similară în care s-a aflat ca urmare a emiterii unui alt Certificat similar de către CJ Mureș -

respingere ofertă de către Orașul Predeal (f.45), solicitare de documente suplimentare de către Orașul întorsura Buzăului (f.52).

Instanța apreciază că nu trebuia ca prejudiciul ce ar putea fi suferit de reclamantă ca efect al Certificatului a cărei suspendare se solicită în cauză este previzibil și ar putea avea consecințe grave asupra activității reclamantei, dar s-ar produce”.

În raport de cele mai sus evocate, instanța a dispus **„Admite cererea formulată de reclamanta S.C. ... S.R.L. și în consecință, va dispune suspendarea executării Certificatului Constatator privind îndeplinirea contractului nr. 54 din 06.07.2009, emis la data de 11.02.2015 până la pronunțarea instanței pe fond.”**

De asemenea, societatea contestatoare a anexat și Cerere de chemare în judecată a Primăriei orașului ... din 27.03.2015. S.C. ... S.R.L. menționează că prin cererea formulată, a dezvoltat toate „*motivele de ilegalitate de care a dat dovadă Primăria ... prin emiterea Certificatului constatator în discuție și faptul că nu s-au respectat dispozițiile art. 97 ind. 1 din H.G. nr. 925/2006 privind termenul în care trebuie încheiat, respectiv 14 zile de la data încheierii procesului verbal de recepție la terminarea lucrării și că lucrările executate sunt conforme și funcționale conform înștiințării din data de 12.08.2013, toate argumentele invocate fiind de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității actului administrativ*”.

În dosarul nr. 1342/62/2015, aflat pe rolul Tribunalului ..., S.C. ... S.R.L. **a solicitat anularea certificatului constatator în cauză, primul termen de judecată fiind data de 30.09.2015.**

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a respectat cele dispuse de Tribunalul ... prin Sentința Civilă nr. 566/CA/28.04.2015 în dosarul nr. 459/62/2015 și a decis repingerea din cadrul procedurii de atribuire a ofertantului S.C. ... S.R.L., invocând certificatul constatator care este suspendat de drept, astfel acesta nu își mai produce efectele, ca rezultat al unei sentințe judecătorești obligatorii.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă conform căroră „*Referitor la contractul nr. 54/2009, autoritatea contractantă este cea mai în măsură să aprecieze modul în care acest contract a fost îndeplinit*”, având în vedere faptul că instanța a dispus suspendarea executării Certificatului Constatator, nu se poate afirma că S.C. ... S.R.L. nu și-a îndeplinit anumite obligații contractuale până nu există o hotărâre definitivă a instanțelor judecătorești competente vizavi de existența vreunei culpe căzute în sarcina societății, respectiv de neîndeplinirea sau îndeplinirea în mod

defectuos a unor obligații contractuale, până la pronunțarea unei hotărâri definitive de către instanța judecătorească competentă, hotărâre care va fi executorie de drept.

Cu alte cuvinte, în lipsa unei decizii a instanței competente, la acest moment, Primăria ... nu poate să invoce faptul că S.C. ... S.R.L. nu și-a respectat obligațiile contractuale la care s-a obligat sau și le-a respectat în mod defectuos, astfel încât să se creeze un prejudiciu beneficiarilor, conform prevederilor art.181 lit. c¹ din O.U.G. nr. 34/2006

Nici susținerile autorității contractante, potrivit cărora „*Procesul civil, deschis de S.C. ... S.R.L. împotriva Primăriei orașului ...*, se referă la emiterea certificatului constatator, nu la modul în care lucrările au fost executate” nu vor fi reținute de Consiliu ca fiind relevante în soluționare, întrucât din examinarea Cererii de chemare în judecată din 27.03.2015 se constată că sunt aduse critici inclusiv vizavi de faptul că Certificatul constatator emis în data de 11.02.2015 nu reflectă realitatea, solicitându-se anularea acestuia.

Având în vedere toate aspectele mai sus evocate, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor depuse sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.

Față de cele constatate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... și va anula raportul procedurii de atribuire și comunicările privind rezultatul procedurii. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006 va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor anterior decise.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...