



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG 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. 616/07.07.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 12588/07.07.2015 depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., ..., județul ..., reprezentată convențional prin Av., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. 28068/02.07.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ..., județul ..., în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect "Proiectare și execuție «Lucrări de consolidare torenți pe pârâul ... și sistem de colectare a apelor în zona care leagă tronsonul ... - ... (rigola cu scurgere în pâraiele ... și ... pentru partea dreapta drum spre Biserica) din ...»", cod CPV 45262640-9, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.28068 din 02.07.2015 prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL din ..., oferta SC ... SRL fiind declarată necâștigătoare;
- anularea raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, ce a stat la baza rezultatului comunicat;
- anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii, emise de autoritatea contractantă
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică, în conformitate cu prevederile legale, cu documentația de atribuire și decizia CNSC;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de

judecată ocazionate cu soluționarea contestației în temeiul art. 278 alin.(8) completat cu art. 297 din OUG nr.34/2006, coroborat cu art.452 din Codul de procedură civilă.

Prin contestația nr. 640/13.07.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13010/14.07.2015 depusă de către SC ... SRL, cu sediul ..., ..., județul ..., reprezentată convențional prin Av. ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva deciziei de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. 29113/09.07.2015, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ..., județul ..., în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect "Proiectare și execuție «Lucrări de consolidare torenți pe pâraul ... și sistem de colectare a apelor în zona care leagă tronsonul ... - ... (rigola cu scurgere în pâraiele ... și ... pentru partea dreapta drum spre Biserica) din ...»", cod CPV 45262640-9, s-a solicitat:

- anularea noului raport al procedurii de atribuire, a actelor ce au stat la baza anularii, a actelor subsecvente, inclusiv a adresei de comunicare nr.29113 din 09.07.2015, prin care SC ... SRL a fost notificată asupra anulării procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică, în conformitate cu prevederile legale, cu documentația de atribuire și decizia CNSC;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecata ocazionate cu soluționarea contestației în temeiul art.278 alin. (8) completat cu art. 297 din OUG nr.34/2006, coroborat cu art.452 din Codul de procedură civilă.

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 prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestațiile formulate de SC ... SRL, în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de anulare a procedurii, anularea Raportului procedurii nr.27517/29.06.2015, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin punerea în aplicare a deciziei civile nr.../2015 a Curții de Apel ..., potrivit motivării prezentei, și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru autoritatea contractantă, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) 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:

SC ... SRL, a formulat contestație împotriva adresei nr. 28068/02.07.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect "Proiectare și execuție «Lucrări de consolidare torenți pe pâraul ... și sistem de colectare a apelor în zona care leagă tronsonul ... - ... (rigola cu scurgere în pâraiele ... și ... pentru partea dreapta drum spre Biserica) din ...»", solicitând:

- - anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.28068 din 02.07.2015 prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL din ..., oferta SC ... SRL fiind declarată necâștigătoare;
- anularea raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, ce a stat la baza rezultatului comunicat;
- anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii, emise de autoritatea contractantă
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică, în conformitate cu prevederile legale, cu documentația de atribuire și decizia CNSC;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației în temeiul art. 278 alin.(8) completat cu art. 297 din OUG nr.34/2006, coroborat cu art.452 din Codul de procedură civilă.

În fapt, contestatorul arată că în prezenta procedură au fost depuse două oferte, respectiv:

- SC ...SRL, preț ofertă 1.293.127,04 lei
- SC ... SRL preț ofertă 1.304.574,15

si că, inițial, prin adresa nr. 4074/22.01.2015, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că este necâștigător în timp ce oferta SC ...SRL este câștigătoarea procedurii.

Față de acest rezultat SC ... SRL a formulat contestație soluționată de CNSC prin decizia nr.... în sensul respingerii contestației. Împotriva deciziei CNSC, contestatorul a făcut plângere la Curtea de Apel care, prin decizia nr./2015 a admis plângerea, a modificat în parte decizia CNSC și a obligat autoritatea la reevaluarea ofertelor.

Prin adresa nr. 28068/02.07.2015 autoritatea contractantă l-a informat despre faptul că oferta sa a fost desemnată necâștigătoare, în timp ce oferta depusă de SC ...SRL a fost desemnată câștigătoare cu un preț de *1.293.127.04 lei fără TVA*.

Contestatorul critică faptul că, încălcând dispozițiile art. 72, 81 și 82 din HG nr. 925/2006 precum și cu încălcarea autorității de lucru judecat autoritatea contractantă a desemnat ca și câștigătoare oferta SC ...SRL, deși Curtea de Apel ...s-a pronunțat în sensul în care această ofertă *"nu respectă exigențele solicitate prin fișa de date cu privire la experiența similară"*. De asemenea, se arată că, în speță, Curtea de Apel ...a reținut ca SC ...SRL nu îndeplinește criteriile de selecție, prin urmare, în opinia contestatorului, nu doar că nu putea să fie câștigător al procedurii dar se impunea și respingerea ofertei ca inacceptabilă sau neconformă.

Contestatorul precizează că în fata CNSC a invocat, în cuprinsul contestației, mai multe motive privitoare la neconformitatea ofertei SC ...SRL care susțin nelegalitatea și netemeinicia desemnării SC ...SRL ca și câștigător. Urmare a depunerii de înscrișuri de către SC ...SRL, contestatorul și-a restrâns motivele la un număr de 4, după cum urmează:

- ofertantul câștigător nu a făcut dovada experienței similare, oferta sa fiind inacceptabilă și, după caz, neconformă.

- ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit cerința prevăzută în cuprinsul fișei de date la cap.III.2.1b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale .

- ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit cerința din cuprinsul fișei de date prevăzută la cap. III.2.3 - Capacitatea tehnică și profesională - respectiv declarația referitoare la efectivele medii anuale ale personalului angajat și al cadrelor de conducere din ultimii 3 ani.

- ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit cerința prevăzută la cap. III,2.3b) - Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului.

Dintre aceste motive au fost reținute ca fondate de către Curtea de Apel ..., lipsa experienței similare a ofertantului ...SRL și lipsa capacității de exercitare a activității profesionale:

1a).În ceea ce privește condiția experienței similare - „Lista principalelor lucrări din ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) - formularul 12.1.”, prin fișa de date, autoritatea a solicitat: „Din lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, calculați până la data limită de depunere a ofertelor, trebuie să rezulte că ofertantul a executat în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit, lucrări similare cu obiectul licitației a căror valoare/valoare cumulată a fost de minim 1.400.000 lei, fără TVA la nivelul unui contract/maxim 2 contracte.

Pentru experiența (e) similară nominalizată se vor prezenta certificări de buna execuție care să confirme execuția lucrărilor respective. Respectiv certificatele indică beneficiarii, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și precizează dacă au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit, conform art. 188 din OUG nr.34/2006 și art.9 din HG nr.925/2006”.

Concret, în opinia contestatorului, autoritatea a solicitat ca ofertantul desemnat câștigător să execute un baraj, citând în susținere din Nota justificativă privind selectarea procedurii de achiziție publică, aflată la Anexa 16-7.2.2.211 45756/07.11.2014: „Exemplificarea situației concrete: SC ...SRL Iași a constatat nefuncționalitatea lucrărilor existente pe pârâul ... și necesitatea completării și înlocuirii lor cu lucrări noi, care vor proteja obiectivele social economice din zonă. În amonte de zona locita, la limita fondului forestier, se va realiza un baraj pentru reținerea aluviunilor și micșorarea pantei de scurgere a torentului”

Cu referire la documentele depuse de SC ...SRL contestatorul arată că acesta a depus două contracte și procesele verbale de recepție a lucrărilor ce au făcut obiectul acestor contracte, dintre care un contract încheiat chiar cu UAT ... și celalalt cu SC ...SRL ..., însă niciunul dintre aceste contracte, indiferent că valoarea lor depășește suma de 1.400.000 lei, fără TVA, nu poate acoperi experiența în domeniul construcțiilor hidrotehnice în categoria cărora se înscrie "barajul pentru reținerea aluviunilor și micșorarea pantei de scurgere a torentului".

Cele două contracte depuse de către ofertantul câștigător pentru dovedirea experienței sale similare sunt:

- contractul nr. 308 - 05.05,2011 având ca obiect lucrări "Spatii de producție, confecții - tricotaje textile, birouri, depozit materie primă, sistematizare verticală, alei carosabile și pietonale, parcuri".
- contractul nr. 36292 - 13.09.2010 - având ca obiect "Reabilitarea și modernizarea spațiilor din strada Stefan cel Mare"

Contestatorul arată că, important este obiectul contractelor de lucrări și reparații prezentate de ofertant ca experiență similară, cât și procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor, care dovedesc *executarea de către SC ...SRL a unor lucrări, prin esență, de construcții civile, de clădiri*. De asemenea se subliniază că, ofertantul declarat câștigător, SC ...SRL avea dreptul de a se asocia cu alți agenți economici pentru a dobândi experiență similară în lucrări de construcții hidrotehnice sau, după caz, putea apela la experiența unui terț susținător. În acest context, autorul contestației apreciază că nu se poate reține faptul că ofertantul declarat câștigător a făcut dovada experienței similare, din moment ce autoritatea solicită experiență similară în domeniul construcțiilor hidrotehnice. În susținerea faptului că este vorba de construcții hidrotehnice contestatorul menționează că în documentul numit "Expertiză tehnică", parte a documentației de atribuire, a lucrărilor și categoriilor de lucrări ce urmează a se proiecta și executa, se are în vedere:

- realizare BARAJ cu disipator în zona de cădere a lamei deversante - pag 7

- realizare căptușeală de beton la pârâu aval de baraj;
- perete din beton dinspre drumul de acces;
- realizare podețe casetate din beton.

Acesta mai adaugă că și SC ... SRL a executat, întocmai ca și ofertantul câștigător, lucrări civile, industriale de o valoare mai mare de 1.400.000 lei, însă spre deosebire de SC ...SRL, autorul contestației a executat lucrări hidrotehnice, dar care au o valoare mai mica decât cea solicitată de autoritatea contractantă, respectiv 1.400.000 lei. Pentru aceasta, SC ... SRL a apelat, potrivit legii, la susținerea unui tert, în persoana SC ...SRL întrucât prin fișa de date se solicita lucrări similare cu obiectul contractului.

Concluzionând contestatorul susține că SC ...SRL nu a demonstrat că îndeplinește cerința privind experiența similară.

În susținerea acestei critici contestatorul arată că, potrivit HG nr. 766/1997 privind Stabilirea clasei de importanță a construcțiilor și a Normativului P 100/2006, construcțiile hidrotehnice se situează în clasa de importanță I, pentru că cele rezidențiale/civile/depozitare să se situeze în clasa de importanță III sau IV. De asemenea, materialele folosite în cazul construcțiilor hidrotehnice sunt reprezentate de betoane de ciment de clasă superioară - peste B300 (beton hidrotehnic), în speță solicitându-se beton tip B400, conform Expertizei tehnice. Pentru realizarea acestor obiective, se mai folosesc bolovani de râu, piatra de carieră, pietriș, marna sau leoss-uri pentru umpluturi, casete din beton precomprimat, pentru toate aceste materiale, prescripțiile tehnice de punere în opera fiind diferite (mult mai riguroase), datorită clasei de importanță a

construcțiilor hidrotehnice. Cât privește construcțiile civile, contestatorul menționează că materiale folosite sunt: betoane de ciment de clasa normală (comune) - B150 - B250, mortare, cărămizi, armături din oțel beton, lemnărie și table pentru acoperișuri, ferestre și materiale pentru instalații sanitare, termice, electrice.

Tot în susținerea faptului că ofertantul câștigător nu are experiență similară în domeniul hidrotehnic, în opinia contestatorului rezultă și din Răspunsul la clarificări nr. 498/19.02.2015, lit.d): *„Apreciem că numai soluția de înlocuire a corpului de beton simplu cu un corp de beton armat, dispus într-o geometrie care să conducă la îndeplinirea condițiilor de rezistență și stabilitate pot asigura succesul tehnico-economic scontat”*.

Contrar celor afirmate de câștigător, contestatorul învederează că mărirea cantității de oțel beton - față de cea impusa prin listele de cantități - este în evidentă contradicție cu normativele ce reglementează proiectarea și soluțiile tehnice aprobate în domeniu.

În continuare contestatorul arată că această similaritate nu este nici din punct de vedere a studiilor, în cadrul Universității Tehnice / Facultatea de Construcții fiind profile, departamente și catedre diferite pentru Construcții Civile, Industriale și Agricole, față de Construcții Hidrotehnice, la care predau profesori diferiți, cu specializări diferite și în baza unei curricule diferite, și nici din punct de vedere a personalului tehnic de control a lucrărilor, respectiv Responsabilul Tehnic cu Execuția și Dirigintele de șantier, care sunt specializați și autorizați diferit pentru construcțiile civile față de cele hidrotehnice.

Mai mult contestatorul menționează că lipsa experienței similare rezultă și din Raportul de audit ISO, Clauza 7, ce a fost depus la dosarul Curții de Apel ...de către SC ...SRL care reliefează fără echivoc, experiența acestui ofertant doar în materia construcțiilor civile și instalații, în sensul că în niciun moment auditorii nu rețin aplicarea vreunuia dintre prevederile legale/norme/normativele aplicabile construcțiilor hidrotehnice așa cum sunt acestea menționate în expertiză:

- codul de proiectare seismică p100-1/2006 stas 3221/1986,
- STAS 9268/1989, PD 95/2002, Legea Apelor 107/2006, Ordinul 1215/2008, precum și celelalte reglementări generale în domeniu, respectiv: Ordinul nr. 1163/2007 privind aprobarea unor măsuri pentru îmbunătățirea soluțiilor tehnice de proiectare și de realizare a lucrărilor hidrotehnice de amenajare și reamenajare a cursurilor de apă, pentru atingerea obiectivelor de mediu din domeniul apelor; Ordinul nr. 1532/2014 pentru aprobarea reglementării tehnice "Normativ privind evaluarea stabilității la alunecare a barajelor de beton. Indicativ NP 136/1-2014”.

Din studierea dosarului privind certificările și rapoartele de audit efectuate de ROCERT, contestatorul subliniază că ...SRL nu deține nicio certificare pentru partea de proiectare, după cum ...SRL nu deține nicio certificare pentru activitatea de construcții hidrotehnice.

1b). Ofertantul declarat câștigător a prezentat spre dovedirea experienței similare două contracte, care *nu se încadrează în categoria CPV 45262640-9 "Lucrări de ameliorare a mediului"*, ci în categoriile 45213 și 45233.

În acest sens contestatorul arată că experiența similară prezentată de ofertantul desemnat câștigător, prin formularul 12.1 și anexa la aceasta, nu dovedește *îndeplinirea cerinței privind capacitatea profesională și tehnică* raportat la solicitările autorității contractante *prin documentația de participare publicată în SEAP, cu referire și la expertiza tehnică prin care se precizează clar obiectivele necesare a se realiza și anume Baraj din beton cu disipator, podețe casetate, perete din beton armat, căptușeli din beton.*

Totodată se subliniază faptul că, potrivit fișei de date, la cap. II. 1.6 Clasificare CPV (vocabularul comun privind achizițiile publice) lucrările de proiectare și execuție ale contractului de achiziție publică se încadrează în următoarele coduri:

- 45262640-9 - Lucrări de ameliorare a mediului
- 71322000-1 - Servicii de proiectare tehnica pentru constructia de lucrări publice.

Ofertantul declarat câștigător a făcut dovada experienței similare cu două contracte, care nu se încadrează în categoria CPV 45262, ci în categoriile 45213 și 45233.

Contestatorul mai adaugă că acest fapt reiese din chiar conținutul documentației de atribuire, prezentată de autoritatea contractantă, în care aceasta, prin documentul numit "Expertiza Tehnică", identifică și descrie în detaliu lucrările și categoriile de lucrări ce urmează a se proiecta și executa:

- lucrări de demolare podețe și perete din beton (pag 6-7).
- realizare BARAJ cu disipator în zona de cădere a lamei deversante - pag 7
- Realizare căptușeală de beton la parau aval de baraj - Perete din beton dinspre drumul de acces
- Realizare podețe casetate din beton.

Execuția lucrărilor susmenționate este aprobată prin documentul înregistrat sub nr. 346 și datat 01.11.2013: Hotărâre privind aprobarea indicatorilor tehnico-economici ai investiției "Lucrări de corectare torenți pe pârâul din ..." și a Raportului de specialitate anexa, în care se impune soluția tehnică ce urmează a fi adoptată și executată, (alin 3, 4, 5, 6 și 7).

Tot în cadrul documentației de atribuire, prin documentul intitulat Studiu de fezabilitate și datat Octombrie 2013, la pag 4, se prezintă în forma tabelară, denumirea categoriei de lucrări precum și volumele ce urmează a fi executate, după cum urmează:

- Lucrări transversale (baraj)
- Canale din beton armat
- Podețe casetate
- Rigola din beton armat
- Parapet metalic pe lungimea canalului
- Demolări de betoane la lucrări existente
- Drum de acces

Întrucât lucrările ce fac obiectul prezentei proceduri au ca rol limitarea distrugerii de bunuri materiale și a pierderilor de vieți omenești în cazul inundațiilor, prin execuția de lucrări hidrotehnice (baraje, podețe, ziduri de sprijin, perete din beton armat) ce colectează o rețea hidrografică de 1,55 km de pe o suprafața 40,92 ha (pag 14 din Studiul de Fezabilitate), contestatorul opinează că un asemenea tip de lucrare, sub aspectul complexității este superioară lucrărilor civile executate pentru particulari de către ofertantul desemnat câștigător SC ...SRL.

Nu în ultimul rând, contestatorul învederează că experiența similară a subcontractantului SC ...SA (conform Procesului verbal de deschidere al ofertelor nr.5 3.249/30.12.2014) dar care nu prezintă și declarație de susținere, nu poate fi luată în considerare pentru îndeplinirea cerinței de calificare întrucât nu constituie „o resursă materială sau umană”.

2.În ceea ce privește codul **CAEN** și susținerea potrivit căreia se impunea ca ofertantul declarant câștigător să prezinte **CAEN și pentru activitatea de proiectare, contestatorul solicită verificarea Formularului nr. 11 - "Informații generale ofertant", în care autoritatea contractantă a menționat:** "se va solicita, după caz, certificat constatator conform căruia operatorul economic îndeplinește condițiile de funcționalitate specifice **pentru activitatea CAEN care se înscrie în obiectul contractului de achiziție.**"

Cu privire la acest aspect contestatorul menționează că, obiectul contractului de achiziție publică nu este doar de execuție lucrări, ci și de proiectare, Ordinul ANRMAP nr.509/2011 precizând în Anexa 1: "Cerințe care nu sunt restrictive, faptul ca obiectul contractului trebuie să se regăsească în codurile CAEN din certificatul constatator."

3. Cu privire la îndeplinirea cerinței prevăzută la cap. III.2.3 b) Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului, contestatorul învederează că, potrivit fișei de date a achiziției publice, cap. III.2.3.b), se solicită de către autoritatea

contractantă dovada implementării unui sistem de calitate și de management al mediului *pentru activități care fac obiectul contractului, respectiv proiectarea și execuția. Astfel, pentru îndeplinirea acestei cerințe, toți ofertanții sunt obligați să prezinte certificări pentru ambele activități, întrucât acestea formează obiectul contractului de achiziție. În aprecierea contestatorului, activitatea de proiectare se concretizează în prestarea de servicii, prestare care nu poate fi realizată de către un ofertant care nu face dovada implementării standardelor solicitate prin fișa de date a achiziției publice.*

În final, contestatorul subliniază că, în speță, Curtea de Apel ...a statuat că plângerea SC ... SRL este întemeiată întrucât experiența similară nu poate fi considerată ca îndeplinită atunci când un ofertant prezintă o ofertă dintr-o altă categorie de lucrări sau subcategorie de construcții, fiind evidentă diferența, spre exemplu între amenajarea unui curs de apă și executarea de lucrări de reabilitare a unor spații și/sau construcții rezidențiale.

De asemenea Curtea a reținut că între codul CPV solicitat în fișa de date, respectiv 45262640 - 9 și codul CPV al lucrărilor executate de ...SRL și prezentate cu titlu de experiență similară, exista o mare diferență, "motiv pentru care, în opinia instanței, exigentele solicitate prin fișa de date" nu sunt respectate de oferta

....

În final, în susținerea contestației se mai arată că relevant este și raționamentul instanței de control judiciar care concluzionează *"...fiind vorba despre lucrări de protecția mediului, acestea necesită luarea în considerare a mai mulți factori, printre care și cei de mediu. Se observă că ofertantul declarant câștigător și-a asigurat proiectarea lucrării, însă nu și-a asigurat și urmărirea execuției lucrării de cei care o vor imagina și transpune în proiect", pe când SC ... SRL "dispune de o echipa de proiectare, capabilă să proiecteze, dar și să urmărească executarea lucrării în parametri tehnici și calitativi avuți în vedere, ceea ce reprezintă o garanție în plus".*

Prin adresa nr. 29117/09.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 12797/09.07.2015, ..., în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ... SRL precizând că procedura în cauză a fost anulată în baza prevederilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

În susținerea deciziei de anulare a procedurii, autoritatea contractantă arată că întrucât în Referatul de necesitate înregistrat cu nr. 42.808 din 27.10.2014, se specifică: „Investiția figurează în cadrul listei de investiții cap. 70.02 poz. A7, anexă la bugetul local pe anul 2014", a solicitat Direcției Economice informații cu privire la suma alocată pentru anul bugetar 2015. La această

solicitare a primit NI nr. 27.647/02.07.2015, prin care Serviciul Buget a comunicat următoarele:

"În Lista sinteză a cheltuielilor cu investițiile publice, anexă la Bugetul local pe anul 2015 aprobat prin H.C.L. 38 din 13.02.2015, la capitolul 70.02 poziția A28 a fost cuprins obiectivul "Lucrări de consolidare torenți pe pârâul ... și sistem de colectare a apelor în zona care leagă tronsonul ...-... din ...", cu suma de 600.000 lei;

Datorită constrângerilor bugetare legate de sumele datorate către E ON România, pe acest obiectiv nu a fost cuprinsă întreaga valoare a lucrării"

Astfel, având în vedere faptul că pentru anul bugetar 2015 nu a fost alocată suma de 1.637.395 lei fără TVA, necesară semnării contractului de lucrări, prin Dispoziția Primarului înregistrată cu nr. 1441 din 02.07.2015, s-a dispus anularea procedurii sus menționate.

SC ... SRL, a formulat contestație împotriva deciziei de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. 29113/09.07.2015, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect "Proiectare și execuție «Lucrări de consolidare torenți pe pârâul ... și sistem de colectare a apelor în zona care leagă tronsonul ... - ... (rigola cu scurgere în pâraiele ... și ... pentru partea dreapta drum spre Biserica) din ...»", solicitând:

- anularea noului raport al procedurii de atribuire, a actelor ce au stat la baza anularii, a actelor subsecvente, inclusiv a adresei de comunicare nr.29113 din 09.07.2015, prin care SC ... SRL a fost notificată asupra anulării procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică, în conformitate cu prevederile legale, cu documentația de atribuire și decizia CNSC;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației în temeiul art.278 alin. (8) completat cu art. 297 din OUG nr.34/2006, coroborat cu art.452 din Codul de procedură civilă.

În fapt, contestatorul arată că *în data de 09.07.2014 i-a fost comunicată, prin fax, adresa nr.29113/09.07.2015, prin care autoritatea contractantă l-a informat despre anularea procedurii de atribuire, respectiv:*

"Prin prezenta vă aducem la cunoștință că procedura a fost ANULATA în conformitate cu prevederile OUG 34/2006, art 209, alin 1 lit.c) și anume:

Art209. c) (1) Autoritatea contractanta are obligația de a anula aplicarea procedurii de atribuire a contractului de

achiziție publică în următoarele cazuri:

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Motivul anulării procedurii:

Conform prevederilor art. 94 din HGR nr.925/2006, modificată prin HG nr.834/2009, autoritatea contractantă are obligația de a verifica respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

Art.94:

Indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

Deoarece în Referatul de necesitate înregistrat cu nr.42808/27.01.2014 se specifică: "investiția figurează în cadrul listei de investiții cap.70.02 poz. A7, anexa la bugetul local pe 2014" s-a solicitat Direcției Economice informații cu privire la suma alocată pentru anul bugetar.

Prin NI înregistrată cu nr.27647/02.07.2015, Serviciul Buget ne comunică următoarele:

- în lista sinteză a cheltuielilor cu investițiile publice, anexa la bugetul local pentru anul 2015, aprobat prin HCL 38/13.02.2015, la capitolul 70.02, poziția A28 ca fiind de 600.000 lei.

- datorită constrângerilor bugetare legate de sumele datorate către E ON Romania, pentru acest obiectiv nu a fost cuprinsă întreaga valoare a lucrării.

Având în vedere că pentru anul bugetar 2015 nu a fost alocată întreaga suma de 1.637.935 lei fără TVA, necesară semnării contractului de lucrări, prin Dispoziția Primarului înregistrată cu Nr. 1441/02.07.2015, s-a dispus anularea procedurii sus menționate".

Referitor la decizia autorității de a anula procedura contestatorul arată că din adresa transmisă de autoritate rezultă că UAT ... nu a alocat pentru anul bugetar 2015, suma de 1.637.395 lei fără TVA, necesară semnării contractului de lucrări, ci doar suma de 600.000 lei. Totodată, contestatorul subliniază că din aceeași adresă rezultă că alocarea bugetară pentru această lucrare a fost stabilită prin Referatul de necesitate înregistrat cu nr.42808 din 27.10.2014. În consecință, pe tot parcursul perioadei dintre 27.10.2014 și până la anularea din lipsa de fonduri la 09.07.2015 autoritatea contractantă a avut cunoștință de alocarea parțială a fondurilor pentru această lucrare, însă aceasta situație nu a constituit un impediment în atribuirea contractului în mod

nelegal, de două ori la rând, către ofertantul SC ...SRL. Astfel, contestatorul critică faptul că după 8 luni de zile autoritatea descoperă că nu poate semna contractul cu ofertantul câștigător SC ...SRL întrucât nu a fost prevăzută integral suma în bugetul anului 2015, fiind constrânsă de plata sumelor datorate E ON România. În acest context autorul contestației atrage atenția asupra faptului că obligațiile de plată față de EON ROMÂNIA SA erau exigibile la momentul publicării, în SEAP, a invitației de participare nr.... din data de..., în vederea încheierii contractului. Acesta mai adaugă că prin HG, după deschiderea ofertelor, a fost alocată UAT ..., suma de 26.000.000 lei pentru plata datoriilor către EON România.

În contestația formulată se mai arată că deși, autoritatea își întemeiază decizia de anulare a procedurii de atribuire, invocând prevederile art. 209 din OUG nr.34/2006, alin.(1) lit. c), precum și ale art. 94 din HG nr.925/2006, încercând să dea o aparență de legalitate demersului său, în fapt autoritatea își invocă propria culpă.

În susținere se invocă jurisprudența în materie preizând totodată că lipsa fondurilor nu reprezintă un motiv de imposibilitate a încheierii contractului.

Un alt aspect criticat de contestator se referă la faptul că adresa de anulare a procedurii de atribuire a fost emisă în data de 02.07.2015, și comunicată SC ... SRL în data de 09.07.2015, cu mult peste termenele prevăzute de art.206 alin.1 și art. 210 din OUG nr.34/2006.

Prin compararea numerelor de înregistrare a Notei interne descrisă în adresa contestată, nr.29113 din 09.07.2015, din partea Direcției Economice, respectiv nr. 27647/02.07.2015, cu numărul de înregistrare a comunicării privind atribuirea contractului către SC ...SRL, nr. 28068 din 02.07.2015, se observă că atribuirea către SC ...SRL precede Nota internă privind lipsa fondurilor (27647 lipsa fonduri - 28068 atribuire ...). În aceste condiții se poate deduce faptul că în data de 02.07.2015 autoritatea avea cunoștință despre lipsa fondurilor, dar aceasta situație nu a împiedicat-o să atribuiască contractul către SC ...SRL a cărei oferta fusese definitiv, declarată neconformă de către Curtea de apel

În continuare, contestatorul precizează că din folosirea de către autoritate a formulării "datorită constrângerilor bugetare legate de sumele datorate către E ON România, pe acest obiectiv nu a fost cuprinsă întreaga valoare a lucrării" coroborat cu anularea procedurii s-ar deduce că unitatea administrativ teritorială intenționează să plătească datoriile către EON din Capitolul de investiții (în care a fost inclusă și investiția ce face obiectul prezentei proceduri), acest lucru fiind strict interzis prin Legea 500/2002 a finanțelor publice:

„Principii în execuția bugetară:

Art. 47. - (1) Prin legile bugetare anuale se prevăd și se aprobă creditele bugetare pentru cheltuielile fiecărui exercițiu bugetar, precum și structura funcțională și economică a acestora.

(2) Creditele bugetare aprobate sunt autorizate pe durata exercițiului bugetar

(3) Alocațiile pentru cheltuielile de personal, aprobate pe ordonatori principali de credite și, în cadrul acestora, pe capitole, nu pot fi majorate și nu pot fi virate și utilizate la alte articole de cheltuieli.

(4) Creditele bugetare aprobate pentru un ordonator principal de credite nu pot fi, virate și utilizate pentru finanțarea altui ordonator principal de credite. De asemenea, creditele bugetare aprobate la un capitol nu pot fi utilizate pentru finanțarea altui capitol”

În ceea ce privește motivul anulării, respectiv imposibilitatea de plată integrală a investiției în cursul anului 2015, contestatorul învederează că acesta este în contradicție și cu durata de execuție specificată în fișa de date și anume 6 luni, raportat la data prezentei (luna iulie). Chiar dacă nu ar avea toate sumele alocate pentru anul 2015, dat fiind că investiția s-ar putea întinde și pe parcursul anului calendaristic 2016, contestatorul consideră că pentru restanța la plată se poate efectua alocația bugetara pe anul 2016. În opinia acestuia, situația de mai sus este necesară a fi coroborată și cu recomandările expertului tehnic elaborator al expertizei tehnice premergătoare fazei de elaborare a proiectului, expert ce indică în mod concret, o perioadă de execuție a lucrării de minim 12-maxim 24 luni. Totodată se subliniază că autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere că, în România, în zona ... se înregistrează temperaturi atmosferice negative 5 luni pe an iar conformitate cu NE 012 coroborat cu Normativul de turnare a betoanelor hidrotehnice NTLH 01/2008 interzic turnarea betoanelor în spații neizolate atunci când sunt temperaturi negative.

Raportat la suma alocata investiției pentru 2015, de 600.000 lei, contestatorul precizează faptul că obiectivul, se împarte, potrivit experului tehnic, în două obiecte:

-Obiect 1: Lucrări pe pârâul ... sector amonte -baraj, disipator, podețe

-Obiect 2: Lucrări pe pârâul ... sector aval-canal betonat.

Potrivit ambelor oferte financiare, din suma alocată pentru 2015 se poate finanța lucrarea din amonte și anume Barajul din beton, scurgerea apelor fiind asigurată în continuare pe canalul betonat existent, canal care se poate finanța și realiza în anul următor, 2016.

În final, contestatorul arată că, în speță, caracterul artificial al anulării este confirmat și de necorelarea sumelor necesare realizării investiției, așa cum au fost reduse după procedura de

atribuire ca urmare a ofertelor depuse.

Prin adresa nr. 31208/21.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 13658/22.07.2015, ..., în calitate de autoritate contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ... SRL, reiterând cele arătate în punctul de vedere nr. 29117/09.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 12797/09.07.2015.

Prin adresa nr. 684/22.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 13791/23.07.2015, SC ... SRL precizează că își menține criticile formulate cu privire la anularea procedurii. În plus precizează că luat la cunoștință, din ziarele locale (<http://ziarulceahlaul.ro/...-impartit-in-10-zone-pentru-reparatii/>), despre faptul că autoritatea dorește o rectificare bugetară, intenționând realizarea tuturor obiectivelor de investiții propuse a se desfășura în anul 2015.

În consecința, în opinia contestatorului, susținerea autorității potrivit căreia nu exista fonduri necesare pentru realizarea investiției este combătută de însăși poziția procesuală a acesteia exprimată într-un alt context, pe care contestatorul îl consideră ca reprezintă voința internă a părții.

Mai mult, contestatorul subliniază că suma de 600.000 lei, la care face referire autoritatea în adresa nr. 29113/09.07.2015, reprezintă parte a unui credit de angajament în sensul art. 2 pct.2, pct.3, pct.15, pct.16 din Legea 500/2002.

Potrivit art. 4 din același act normativ, „Autorizarea bugetară/Angajarea și utilizarea creditelor de angajament și creditelor bugetare”.

(3) Angajarea cheltuielilor din bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2) se face numai în limita creditelor de angajament și în scopurile pentru care au fost aprobate.

(5) Pentru acțiunile anuale și multianuale se înscriu în buget, distinct, creditele de angajament și creditele bugetare.

Iar, conform art. 6 „Legile de rectificare”, (1) Legile bugetare anuale pot fi modificate în cursul exercițiului bugetar prin legi de rectificare, elaborate cel mai târziu până la data de 30 noiembrie. Legilor de rectificare li se vor aplica aceleași proceduri ca și legilor bugetare anuale inițiale, cu excepția termenelor din calendarul bugetare”.

În același sens stipulează și prevederile art. 47 „Principii în execuția bugetară”

(1) Prin legile bugetare anuale se prevăd și se aprobă creditele bugetare pentru cheltuielile fiecărui exercițiu bugetar, precum și structura funcțională și economică a acestora.

(2) Creditele bugetare aprobate sunt autorizate pe durata exercițiului bugetar.

(4) Alocațiile pentru cheltuielile de investiții aprobate pe ordonator principal de credite nu pot fi virate și utilizate pentru alte naturi de cheltuieli, (nn. pentru cheltuieli de executare silita)

(6) Creditele bugetare aprobate pentru un ordonator principal de credite nu pot fi virate și utilizate pentru finanțarea altui ordonator principal de credite. De asemenea, creditele bugetare aprobate la un capitol nu pot fi utilizate pentru finanțarea altui capitol.

Art. 47 „Virări de credite de angajament.

(1) În condițiile prezentei legi, sunt permise virări de credite de angajament numai pentru creditele pentru care nu au fost încheiate angajamente legale.

(2) Virările de credite de angajament se realizează concomitent cu virările de credite bugetare, dacă nu contravin prevederilor alin. (1) și legilor bugetare. Prevederile art. 47 se aplică în mod corespunzător și virărilor de credite de angajament."

Având în vedere cele antemenționate, contestatorul subliniază că orice demers al autorității, reprezentat fie de „pretinsa” schimbare a destinației sumei de 600.000 lei pentru plata cheltuielilor rezultând din litigiile purtate în contradictoriu cu EON, fie de anulare a procedurii pentru lipsa/insuficiența sumelor necesare investiției, este lovit de nulitate, fiind nelegal și netemeinic.

Prin adresa nr. 710/29.07.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 14245/29.07.2015, SC ... SRL atrage atenția asupra publicării unui anunț pentru o altă investiție pentru care s-a alocat suma de 1,696,163 RON, după anularea procedurii privind atribuirea contractului de „PROIECTARE SI EXECUȚIE, Lucrări de consolidare torenti pe pârâul ... și sistem de colectare a apelor în zona care leagă tronsonul ... - ... (rigola cu scurgere în pâraiele ... și ... pentru partea dreapta drum spre Biserica) din ...”.

Astfel, contestatorul critică faptul că autoritatea alocă suma de 1.696.163 Ron pentru execuția lucrării: "Transformare Hala nr.18 în spațiu de depozitare cu modificări interioare strada Izvoare", o lucrare ce nu poate fi caracterizată ca "urgentă", ori de aceeași importanță socială, economică, ca cea care face obiectul prezentei proceduri.

Prin adresa nr. 727/04.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 14710/04.08.2015, SC ... SRL formulează note de ședință ca urmare a studierii dosarului precizând că își menține toate susținerile și solicitările din cuprinsul contestațiilor formulate.

Referitor la raportul procedurii nr. 27517/29.06.2015, contestatorul menționează că acesta are un caracter artificial, nefiind în fapt rezultatul unei demers logico-juridico-economic, ci doar un copy - paste fidel al raportului procedurii din

29.01.2015. Totodată contestatorul critică faptul că autoritatea a aplicat doar teza finală, cea privitoare la reevaluarea ofertelor, apreciind că, dacă dispune reevaluarea, atunci obligația impusa prin hotărârea instanței este complinită.

Pe de altă parte, în ceea ce privește procesul verbal de evaluare nr.26.593 din 22.06.2015, act secundar ce a stat la baza raportului procedurii, contestatorul afirmă că acesta reprezintă, în ceea ce privește ofertantul ...SRL, o justificare a UAT ..., asupra încălcării autorității de lucru judecat. Contestatorul învederează că reevaluarea ofertei ...SRL, nu poate fi opusa hotărârii Curții de Apel ...care a statuat, irevocabil, că oferta "*nu respectă exigentele solicitate prin fișa de date cu privire la experiența similară*".

În final se precizează că SC ... SRL a indicat în cadrul procedurii, că toate resursele materiale și umane ale subcontractantului SC ...SRL urmează a fie puse la dispoziția autorității contractante, rezultând astfel că SC ... SRL, în calitate de ofertant în cadrul procedurii cu subcontractantul declarat SC ...SRL, are o echipa de proiectare capabilă să proiecteze, dar și să urmărească executarea lucrării în parametri tehnici și calitativi avuți în vedere.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „cerere de oferte, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție «Lucrări de consolidare torenți pe pârâul ... și sistem de colectare a apelor în zona care leagă tronsonul ... – ... (rigola cu scurgere în pâraiele ... și ... pentru partea dreapta drum spre Biserica) din ...»”, cod CPV 45262640-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de publicitate nr. .../..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 53249/30.12.2014, s-a consemnat depunerea a două oferte, documentele de calificare, ofertele financiare și tehnice aferente acestora.

În Raportul procedurii nr.3.576/21.01.2015, comisia de evaluare a declarat admisibile cele două oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire, oferta depusă de SC ...SRL fiind situată pe locul I și declarată câștigătoare, iar oferta situată pe locul II fiind cea depusă de SC ... SRL.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, SC ... SRL a depus contestația ce formează obiectul dosarului nr. 82/2015 soluționat prin decizia CNSC nr. ..., prin care a fost respinsă contestația ca nefondată.

Împotriva deciziei CNSC, SC ... SRL a formulat plângere

la Curtea de apel ..., plângere ce a constituit obiectul dosarului nr. .../2015. Prin decizia nr. .../2015 din data de 21.04.2015 instanța a admis plângerea și a modificat în parte decizia atacată, în sensul că obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor.

În Raportul procedurii nr. 27517/29.06.2015, comisia de evaluare a declarat admisibile cele două oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire, oferta depusă de SC ...SRL fiind situată pe locul I și declarată câștigătoare, iar oferta situată pe locul II fiind cea depusă de SC ... SRL.

Împotriva noului rezultat SC ... SRL a depus contestație ce formează obiectul dosarului nr. .../2015.

Prin Dispoziția Primarului nr. 1441/02.07.2015, ... a dispus anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect "Proiectare și execuție «Lucrări de consolidare torenți pe pârâul ... și sistem de colectare a apelor în zona care leagă tronsonul ... - ... (rigola cu scurgere în pâraiele ... și ... pentru partea dreapta drum spre Biserica) din ...»" în baza prevederilor art. 209 alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii, comunicată contestatorului prin adresa nr. 29113/09.07.2015, SC ... SRL a depus o nouă contestație ce formează obiectul dosarului nr. .../2015 conexas la dosarul nr. .../2015.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează a admite contestațiile SC ... SRL pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Având în vedere intrinseca conexitate a celor două contestații depuse de SC ... SRL, Consiliul va proceda la analiza acestora concomitentă.

Astfel, Consiliul observă, în primul rând, faptul că, prin decizia nr. .../2015 din data de 21.04.2015, Curtea de Apel ...a admis plângerea formulată împotriva deciziei CNSC nr. .../...2015 și a dispus reevaluarea ofertelor. Această reevaluare a ofertelor trebuia făcută în strânsă corelare cu cele cuprinse în considerentele acesteia, considerente care fac corp comun cu dispozitivul acestei.

În considerentele deciziei nr. .../2015, instanța de control judiciar a reținut următoarele:

„Instanța reține că plângerea este întemeiată, pentru următoarele considerente:

Astfel, codurile CAEN pentru lucrări în construcții au apărut și au fost consacrate ca atare în legislație tocmai datorită specializării tot mai accentuate a diverselor categorii și subcategorii de construcții. Prin urmare, ca urmare a tehnicizării și diversificării tot mai accentuate a operațiunilor de construcții noțiunea de experiență similară nu poate considerată ca experiență identică, dar nici

nu poate fi interpretată ca fiind îndeplinită atunci când un ofertant prezintă o ofertă dintr-o altă categorie sau subcategorie de construcții, fiind evidentă diferența, spre exemplu, dintre amenajarea unui curs de apă și executarea unor lucrări de reabilitare a unor spații și/sau construcții rezidențiale.

În acest sens, între codul CAEN (clasificare CPV) nr. 45262640 - 9 - lucrări de ameliorare a mediului, cerută prin fișa de date, și codurile CAEN în care se încadrau lucrările din contractele prezentate de câștigătorul, care vizau experiența similară și care se încadrau în categoriile 45213 și 45233, există o mare diferență, motive pentru care oferta declarată câștigătoare nu respectă, în opinia instanței, exigențele solicitate prin fișa de date cu privire la experiența similară.

Mai mult, instanța apreciază că atunci când se prezintă mai mulți ofertanți, dintre care unii, conform obiectului lor de activitate execută genul de lucrări avute în vedere la achiziție și când aceștia fac dovada unei experiențe identice sau similare și care se pliază exact sau cel mai aproape de natura obiectivului de investiție, diferența de preț, mai ales atunci când este una minimă, nu poate conduce la alegerea ofertei cu un preț mai mic, ci celelalte elemente care pot duce la asigurarea calității lucrării trebuie să fie esențiale și determinante pentru stabilirea ofertei câștigătoare, iar în acest sens o experiență anterioară identică sau foarte apropiată din punct de vedere al execuției și proiectării de lucrarea avută în vedere de autoritatea contractantă ar trebui să fie elementul calitativ care trebuie să facă diferența între mai multe oferte.

Cu alte cuvinte, prețul cel mai mic poate reprezenta elementul care face diferența numai atunci când și celelalte elemente ale ofertei, legate de capacitatea tehnică, de experiență și de personalul care va executa lucrarea sunt apropiate sau echivalente ca valoare.

În acest sens sunt pertinente și criticile legate de indisolubila legătură dintre proiectare, care se face de regulă de către persoane cu studii superioare și experiență în domeniu, și execuție, care presupune personal cu experiență în genul de lucrări care face obiectul achiziției publice, precum și de personal intermediar ca și calificare și care să fie în măsură să înțeleagă parametrii de execuție ai proiectului și să urmărească personalul de execuție în desfășurarea lucrărilor, pentru ducerea la bun sfârșit și în parametrii tehnici stabiliți ai proiectului. O asemenea lucrare necesită ca cei care o proiectează și-și asumă răspunderea în acest sens să fie în măsură să urmărească ducerea proiectului la îndeplinire, o echipă presupunând o ierarhie și o unitate în scopuri, interese și răspundere. De asemenea, fiind vorba de lucrări de protecție împotriva inundațiilor, acestea necesită luarea în considerare a mai mulți factori, printre care și cei de mediu. Se observă că

ofertantul declarat câștigător și-a asigurat proiectarea lucrării, însă nu și-a asigurat și urmărirea execuției lucrării de cei care o vor imagina și o vor transpune în proiect, pe când petenta dispune de o echipă de proiectare, capabilă să proiecteze, dar și să urmărească executarea lucrării în parametri tehnici și calitativi avuți în vedere, ceea ce prezintă o garanție în plus.

În acest sens, separarea lucrării de proiectare de cea de execuție nu putea să nu fie luată în considerare ca un element care ducea la scăderea valorii intrinseci a ofertei câștigătoare, chiar dacă aceasta oferea cel mai mic preț de achiziție.

Din aceste motive plângerea este întemeiată”.

Prin urmare, în opinia Consiliului, autoritatea contractantă trebuia să pună în aplicare decizia Curții de Apel ...nr. .../2015 (definitivă și obligatorie, intrată în puterea lucrului judecat) și să constate, potrivit considerentelor acesteia, faptul că oferta SC ...SRL este inacceptabilă, întrucât nu îndeplinea cerințele minime de calificare privind experiența similară.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă, contrar celor dispuse prin decizia Curții de Apel ...nr. .../2015, prin Raportul procedurii nr. 27517/29.06.2015, a declarat admisibile cele două oferte depuse în cadrul procedurii de atribuire, oferta depusă de SC ...SRL fiind situată pe locul I și declarată câștigătoare, în acest sens comunicând rezultatul procedurii celor doi operatori economici prin adresa nr.28068/02.07.2015.

Ulterior, autoritatea contractantă prin Dispoziția Primarului nr. 1441/02.07.2015 a luat decizia anulării procedurii motivată astfel: *“procedura a fost ANULATA în conformitate cu prevederile OUG 34/2006, art 209, alin 1 lit.c) și anume:*

Art209. c) (1) Autoritatea contractanta are obligația de a anula aplicarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Motivul anulării procedurii:

Conform prevederilor art. 94 din HGR nr.925/2006, modificată prin HG nr.834/2009, autoritatea contractantă are obligația de a verifica respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

Art.94:

Indiferent de momentul inițierii procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a verifica, înainte de încheierea contractului, respectarea dispozițiilor

referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

Deoarece în Referatul de necesitate înregistrat cu nr.42808/27.01.2014 se specifică: "investiția figurează în cadrul listei de investiții cap.70.02 poz. A7, anexa la bugetul local pe 2014" s-a solicitat Direcției Economice informații cu privire la suma alocată pentru anul bugetar.

Prin NI înregistrată cu nr.27647/02.07.2015, Serviciul Buget ne comunică următoarele:

- în lista sinteză a cheltuielilor cu investițiile publice, anexa la bugetul local pentru anul 2015, aprobat prin HCL 38/13.02.2015, la capitolul 70.02, poziția A28 ca fiind de 600.000 lei.

- datorită constrângerilor bugetare legate de sumele datorate către E ON Romania, pentru acest obiectiv nu a fost cuprinsă întreaga valoare a lucrării.

Având în vedere că pentru anul bugetar 2015 nu a fost alocată întreaga suma de 1.637.935 lei fără TVA, necesară semnării contractului de lucrări, prin Dispoziția Primarului înregistrată cu Nr. 1441/02.07.2015, s-a dispus anularea procedurii sus menționate".

Analizând motivele invocate de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Astfel, alocarea bugetară pentru anul 2015 aferentă prezentei proceduri de achiziție publică (600.000 lei) îi era cunoscută autorității contractante încă din data de 13.02.2015, data aprobării bugetului local pentru anul 2015 prin HCL nr.38/13.02.2015. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a insistat în a continua procedura de achiziție publică și de a desemna un câștigător având o ofertă financiară de 1.293.127,04 lei, atât prin Raportul procedurii nr.3576/21.01.2015 cât și prin Raportul procedurii nr.27517/29.06.2015.

Totodată, Consiliul constată și faptul că, deși în fișa de date a achiziției pct.II.3 autoritatea contractantă a precizat durata contractului ca fiind 6 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a lucrărilor, în studiul de fezabilitate aferent, respectiv «Lucrări de consolidare torenti pe pârâul ... și sistem de colectare a apelor în zona care leagă tronsonul ... - ...» a fost specificată ca durată de realizare a investiției 16 luni/2 ani.

În aceste condiții, avându-se în vedere natura și complexitatea contractului ce urmează a fi atribuit, Consiliul apreciază ca fiind pertinente susținerile contestatorului SC ... SRL potrivit cărora „ investiția s-ar putea întinde și pe parcursul anului calendaristic 2016,..... pentru restanța la plată se poate efectua alocația bugetara pe anul 2016. situația de mai sus este necesară a fi coroborată și cu recomandările expertului tehnic elaborator al

expertizei tehnice premergătoare fazei de elaborare a proiectului, expert ce indică în mod concret, o perioadă de execuție a lucrării de minim 12-maxim 24 luni. Totodată se subliniază că autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere că, în România, în zona ... se înregistrează temperaturi atmosferice negative 5 luni pe an iar conformitate cu NE 012 coroborat cu Normativul de turnare a betoanelor hidrotehnice NTLH 01/2008 interzic turnarea betoanelor în spații neizolate atunci când sunt temperaturi negative”.

Prin urmare, Consiliul constată că decizia autorității contractante de anulare a procedurii nu are suport legal și că această decizie se circumscrie dispozițiilor art.93 alin.(4) din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”.

Nu are nicio relevanță în cauză eventualul conflict judiciar în care autoritatea contractantă este implicată, (deci nici sumele datorate către E ON România), în condițiile în care potrivit dispozițiilor legale în materie, creditele bugetare aprobate la un capitol nu pot fi utilizate pentru finanțarea altui capitol. Pe de altă parte, lipsa fondurilor nu reprezintă un motiv de imposibilitate a încheierii contractului, nefiind permis ca o manifestare arbitrară a autorității contractante să împiedice finalizarea procedurii de achiziție publică, așa cum în mod judicios a fost reținut în decizia civilă nr.2646/27.11.2008 a Curții de Apel București.

În mod identic, aceeași instanță de control judiciar (decizia civilă nr.552/09.02.2012) a apreciat că „lipsa fondurilor nu se încadrează în prevederile art.209 alin.(1) lit.c) din ordonanță, împrejurarea potrivit căreia nu au fost prevăzute cheltuieli pentru lucrare fiind o chestiune ce ține de alegerea/diligența exclusivă a autorității contractante”. Prin urmare, în opinia Consiliului, în speță, autoritatea contractantă e responsabilă pentru modul în care își va gestiona bugetul, astfel încât să finalizeze prezenta procedură de achiziție publică, având în vedere natura, complexitatea și durata reală de realizare a investiției, cu respectarea dispozițiilor referitoare la angajarea cheltuielilor din bugetele care intră sub incidența legislației privind finanțele publice.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului SC ... SRL cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației în temeiul art.278 alin. (8) din OUG nr.34/2006, coroborat cu art.452 din Codul de procedură civilă, Consiliul nu o apreciază ca fiind admisibilă întrucât partea nu a precizat cuantumul acestora și nici nu a depus documente relevante în acest sens.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul

dispozițiilor art. 278 alin. (2), alin.(4) și alin.(6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestațiile formulate de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune anularea deciziei de anulare a procedurii, anularea Raportului procedurii nr.27517/29.06.2015, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul aceluiași dispoziții legale, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin punerea în aplicare a deciziei civile nr.../2015 a Curții de Apel ..., potrivit motivării prezentei, și stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

....

MEMBRU COMPLET ...

....