



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 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. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. , depusă de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în, jud..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având C.U.I. ..., reprezentată legal prin administrator ..., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. , de către ORAȘUL ...prin CONSILIUL LOCAL ...cu sediul în, jud..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „*Modernizare infrastructură rutieră de interes local în Orașul ...județul...*”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), se solicită ...

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în, județul..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în, județul....

Anulează raportul procedurii nr. și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a celor reținute în motivarea prezentei decizii.

Obligatorie.

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 nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. ... S.R.L. critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. din , de către ORAȘUL ...prin CONSILIUL LOCAL ...în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare infrastructură rutieră de interes local în Orașul ...județul...”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), și solicită anularea raportului procedurii de atribuire, a rezultatului procedurii comunicat prin adresa susmenționată, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, precum și „obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de noi în conformitate cu prevederile legale în vigoare”.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii și arată că, deși a răspuns prin adresa nr. , solicitării de clarificări nr. , autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. , că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, întrucât „nu au fost îndeplinite condițiile prevăzute prin fișa de date, raportat la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006”.

Cu privire la motivele de respingere a ofertei sale, invocate de autoritatea contractantă, contestatorul arată că acestea vizează patru contracte aflate în derulare și care nu au fost finalizate, respectiv:

1. Contractul nr. ce are ca obiect «Proiectare și execuție reparații capitale Grup Școlar ...oraș », cu privire la care, prin adresa nr. , s-ar fi solicitat continuarea lucrărilor, „dar nu a fost primit nici un răspuns”. Prin adresa nr. , după cum se arată, „a fost emisă o somație pentru continuarea lucrărilor în termen de 7 zile, în caz contrar procedându-se la rezilierea contractului”.

2. Contractul nr. ce are ca obiect «Proiectare și execuție Școala și Grădiniță cu 6 săli de clasa în Sat , oraș », „la care au fost alocate fonduri de la buget și la care societatea nu a mai continuat lucrările”.

3. Contractul nr. ce are ca obiect «Alimentarea cu apă a satelor , , oraș ...Jud...», „la care nu au fost finalizate lucrările și nu a fost realizată recepția la terminarea lucrărilor”.

4. Contract nr. ce are ca obiect «Modernizare DC din DN 24A - în lungime de 5,6 km», „la care situațiile de lucrări nu au fost semnate de dirigintele de șantier datorită neconcordanțelor constatate”.

Așadar, arată contestatorul, autoritatea contractantă a declarat oferta sa inacceptabilă, motivat de faptul că „în ultimii 2 ani nu ne-am îndeplinit sau ne-am îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile nouă, fapt ce a produs prejudicii grave autorității contractante Orașul ”.

În opinia contestatorului, decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, este nelegală și netemeinică, având în vedere următoarele:

A. Argumente de ordin general:

1. Motivul concret al deciziei de respingere, precizează contestatorul, „îl reprezintă” prevederile art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/ 2006, care dă dreptul autorității contractante de a exclude dintr-o procedură orice ofertant care *„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”*.

Raportat la dispozițiile art. 97¹ alin. 1 și alin. 5 din H.G. nr. 925/2006 coroborate cu prevederile Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, contestatorul precizează că, pentru niciunul dintre cele patru contracte invocate de autoritatea contractantă, semnate cu aproximativ 7 ani în urmă, între anii 2007 - 2008, nu există vreo notificare fermă de reziliere a contractelor și/sau vreun document emis de aceasta prin care să se menționeze, punctual, neîndeplinirea obligațiilor asumate prin contractele încheiate, precum și eventuale prejudicii cauzate.

2. Pe de altă parte, susține contestatorul, motivele invocate de autoritatea contractantă *„nu sunt reale și nu corespund (nu se încadrează) condițiilor impuse de art. 181 lit. c¹) din O.U.G. nr. 34/ 2006 coroborat cu art. 36 alin. 1 lit. b) din H.G. nr. 925/2006, deoarece nu este întrunită sau dovedită nicio condiție impusă de lege (neexecutare, culpă și prejudiciu) pentru ca oferta sa să fie respinsă ca inadmisibilă, în opinia sa, simplele afirmații ale autorității contractante neavând niciun efect juridic”*.

De asemenea, contestatorul arată că îndeplinirea celor trei condiții (neexecutare, culpă și prejudiciu) dau dreptul autorității contractante de a reține garanțiile de bună execuție aferente contractelor anteriormente menționate, *„fapt care nu s-a întâmplat tocmai din motivul că acestea trebuie dovedite”*.

3. În altă ordine de idei, *„comisia de evaluare «a constatat» în mod ilegal cele precizate în motivarea deciziei, deoarece analiza modalității de derulare a altor contracte de la nivelul autorității contractante nu face parte dintre atribuțiile comisiei de evaluare, enumerate limitativ la art. 72 alin. 2 din H.G. nr.925/2006”*, susține contestatorul, astfel că, în opinia sa, aceasta nu are competența, nici legală și nici profesională, de a se pronunța asupra condițiilor în care au fost îndeplinite clauzele contractuale în alte contracte.

Membrii comisiei de evaluare, susține contestatorul, nu au competența legală și nu sunt abilitați în a stabili măsura în care au fost îndeplinite obligațiile contractuale, neexecutarea, culpa și/sau prejudiciile produse în derularea altor contracte ale autorității contractante, ci numai în baza unor documente certe, definitive și irevocabile, încheiate conform prevederilor contractuale și legale.

B. Argumente punctuale la contractele susmenționate:

Cu toate că, susține contestatorul, argumentele de ordin general prezentate sunt *„suficiente în admiterea prezentei contestații”*, modalitatea de derulare a contractelor neintrând în competența

Consiliului - sub aspectul legalității invocării acestuia, în continuare, precizează următoarele aspecte cu privire la derularea contractelor invocate:

1. Referitor la *Contractul nr. 9092/26.10.2007 privind „Grupul Școlar Agricol ”*:

- autoritatea contractantă „omite” să precizeze că durata contractului a fost depășită și nu a fost încheiat niciun act adițional de prelungire a duratei de execuție, astfel că nu poate fi continuată executarea contractului dacă nu se prelungește durata de execuție și nu se reactualizează autorizațiile de construcție;

- nefinalizarea lucrărilor în termenul prevăzut în contract a fost cauzată exclusiv de autoritatea contractantă, care nu a asigurat finanțarea stabilită prin contract, având în vedere că, de la începutul anului 2008 și până în , deci aproape 7 ani, nu s-a mai alocat nicio sumă de bani realizării investițiilor ce fac obiectul contractului;

- contestatorul precizează că „(...) am prezentat și prezentăm toată disponibilitatea în reluarea execuției lucrărilor, dar numai în condițiile efectuării unei expertize în construcții care să stabilească necesarul de lucrări suplimentare celor contractate în anul 2007, deoarece în peste 7 ani de când sunt sistate lucrările, în mod inevitabil au apărut deteriorări ale suprafețelor supuse condițiilor meteorologice, iar volumul de lucrări nu mai este același ca în anul 2007”;

- referitor la somația din prin care s-a solicitat reluarea lucrărilor în termen de 7 zile, contestatorul menționează, raportat la motivele prezentate la paragraful anterior, dar și la primul paragraf, că nu poate relua execuția lucrărilor decât după remedierea aspectelor sesizate.

Emiterea somației la data de , în perioada în care erau evaluate ofertele depuse în cadrul procedurii în cauză, susține contestatorul, „conduce la ideea că autoritatea contractantă a creat condiții artificiale în scopul vădit al întemeierii deciziei de respingere a ofertei” sale. Astfel, contestatorul consideră că, „analiza ofertelor se face raportat la situația existentă la momentul depunerii, respectiv , și nu la acte emise de autoritatea contractantă după această dată”.

2. Referitor la *Contractul nr privind „Școala și Grădiniță din satul ”*, se precizează faptul că nu au fost continuate lucrările deși „au fost alocate fonduri din buget”.

- contestatorul arată că, în anul 2008, lucrările au fost sistate tocmai din cauza lipsei fondurilor, iar de la acea dată și până în prezent nu a primit nicio adresă de la autoritatea contractanta referitoare la faptul că ar exista fondurile necesare finanțării contractului și nicio dispoziție de continuare a lucrărilor;

- durata de execuție a contractului, după cum se arată, a expirat și nu există acte adiționale privind prelungirea acesteia, astfel că executarea contractului nu se poate continua dacă autoritatea contractantă nu o prelungește și nu reactualizează autorizațiile de construcție;

- arătându-și disponibilitatea în reluarea execuției lucrărilor, contestatorul precizează faptul că „numai în condițiile efectuării unei

expertize în construcții care să stabilească necesarul de lucrări suplimentare celor contractate în anul 2007, deoarece în peste 7 ani de când sunt sistate lucrările, în mod inevitabil, au apărut deteriorări ale suprafețelor supuse condițiilor meteorologice, iar volumul de lucrări nu mai este același ca în anul 2007”.

3. Referitor la *Contractul nr.* privind alimentarea cu apă a satelor și , contestatorul arată că, în mod eronat, se precizează ca nu au fost finalizate lucrările, deoarece de peste 5 ani locuitorii celor două sate beneficiază de aducțiunea de apă. *Problemele în recepția lucrărilor nu sunt imputabile executantului, fiind cauzate de:*

- pe de o parte, *viciile de proiectare, soluția tehnică acceptată de autoritatea contractantă fiind construirea a trei puțuri forate la adâncimea de 80 de metri, dar, deoarece în zonă și la adâncimea proiectată nu a fost depistată pânda de apă freatică cu debitul necesar și parametrii calitativi, conform dispoziției de șantier emise, S.C. ... S.R.L. a fost nevoită să foreze un total de cinci puțuri, la o adâncime de până la 200 metri, asigurând un debit de apă ce depășește necesarul stabilit prin proiect,*

- pe de altă parte, *existența racordării ilegale a gospodăriilor la rețeaua de distribuție a apei, prin lucrări neautorizate, fiind astfel deteriorate mai multe conducte ce au necesitat înlocuirea din resursele proprii ale executantului și au determinat întârzierea recepției la terminarea lucrărilor,*

- *din cauza lipsei de implicare a autorității contractante în asigurarea pazei obiectivului de investiții, mai multe instalații ale proiectului au fost avariate, distruse sau sustrase de către cetățeni ai Orașului ...existând plângeri penale la Poliția Orașului ...cu privire la acesta.*

De asemenea, contestatorul precizează că lucrările prevăzute în contract au fost executate integral, la parametrii calitativi ceruți, fapt confirmat de situațiile de lucrări acceptate la plată de dirigintele de șantier și însușite, respectiv plătite de către autoritatea contractantă. Mai mult, arată contestatorul, au fost realizate și numeroase lucrări suplimentate, confirmate de asemenea de dirigintele de șantier și autoritatea contractantă.

4. Referitor la *Contractul nr.* privind modernizarea DC 62 , contestatorul arată că situațiile de lucrări nu au fost semnate de dirigintele de șantier, precizând că:

- *motivul pentru care dirigintele de șantier nu a semnat situațiile de lucrări nu se referă la deficiențe, astfel cum a susținut autoritatea contractantă, ci la o soluție tehnică stabilită de proiectant, acceptată inițial și de dirigintele de șantier, dar care a fost contestată de acesta, după finalizarea lucrării;*

- *societatea sa, precizează contestatorul, nu are nicio culpă pentru faptul că, prin Dispoziția de șantier nr. , proiectantul lucrării a decis schimbarea unei soluții tehnice, respectiv înlocuirea a zece podețe dalate cu zece podețe tubulare. Dispoziția de șantier a fost acceptată nu numai de proiectantul și executantul lucrării, dar chiar și de autoritatea*

contractantă care, prin reprezentantul său, Primar , responsabil legal de proiect, a semnat Dispoziția de șantier nr ;

- în opinia sa, autoritatea contractantă ORAȘUL ...a dat dovadă de rea-credință cu privire la acest contract, deoarece fiind emisă factura nr. din data de , cu o valoare de 202.529,86 lei, factură ce a fost acceptată la plată de beneficiar, nu a fost achitată de autoritatea contractantă nici până în prezent.

Contestatorul precizează, în legătură cu cele de mai sus, că autoritatea contractantă s-a dovedit un rău-platnic și cu ocazia derulării altor contracte, *fiind nevoit să apeleze la instanța de judecată și la executări silite pentru a-și încasa banii, sens în care depune Sentința civilă nr. , a Tribunalului..., prin care a fost admisă cererea sa având ca obiect somație de plată, Consiliul Local ...fiind obligat la plata sumei de 158.722,63 lei.*

Față de considerentele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și motivată, precizând că declararea ofertei sale drept inacceptabilă este nelegală și netemeinică.

În drept, se invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, și H.G. nr. 925/2006.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. , ORAȘUL ...a formulat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de S.C. ... S.R.L.

Referitor la argumentele de ordin general, *autoritatea contractantă arată că lipsa documentelor constatatoare emise de către o instanță este rezultatul încercărilor sale permanente de a soluționa amiabil problemele apărute în derularea contractelor.* În acest sens, autoritatea contractantă menționează că există o multitudine de adrese, din care reies problemele apărute în derularea contractelor și notificări către constructor pentru ca acesta să-și îndeplinească obligațiile contractuale.

Precizează că unele dintre aceste adrese au fost anexate punctului de vedere, iar cea mai mare parte au fost ridicate de DIRECȚIA NAȚIONALĂ ANTICORUPȚIE - SERVICIUL TERITORIAL conform procesului-verbal de percheziție nr. , procesului-verbal de predare nr. și ordonanței din în dosarul nr. 164/P/2015.

Autoritatea contractantă precizează că existența acestor cercetări penale și dificultățile din relațiile sale contractuale cu contestatorul au determinat-o să invoce prevederile art 181 lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006.

Arată că a putut pune la dispoziția Consiliului numai corespondența cu privire la contractul nr. , privind Grupul Școlar Agricol ...iar, pentru celelalte 3 obiective pentru care situația colaborării este oarecum similară, cu particularități specifice fiecărui obiectiv, corespondența a fost predată către DNA Iași.

Referitor la contractul nr. , privind Grupul Școlar Agricol ...autoritatea contractantă arată că a pus la dispoziția Consiliului copiile adreselor și notificărilor transmise încă din luna februarie și precizează că a fost efectuată expertiza tehnică, iar aceasta a fost transmisă constructorului. *Se menționează că somația din , la care face referire contestatorul, nu a fost singura din anul 2015, așa că nu poate fi*

asociată cu scopul întemeierii deciziei de respingere, dar ar fi putut constitui, dacă i se dădea curs, un semn de normalizare a relațiilor dintre părți și de continuare a colaborării cu acesta pentru lucrările în derulare și pentru lucrări noi.

În ceea ce privește contractul nr. , autoritatea contractantă arată că își menține susținerile inițiale, precizând că adresele pe care se bazează aceste susțineri au fost ridicate de D.N.A. Iași.

Despre contractul nr. , privind alimentarea cu apă a satelor și i, autoritatea contractantă menționează că nu are informații că la ora actuală locuitorii celor două sate beneficiază de apă, însă, *în situația în care acest fapt este adevărat, alimentarea se face ilegal, fiind doar culpa constructorului în custodia căruia se află lucrarea, întrucât nu s-a putut realiza recepția și predarea lucrării, caz în care paza și conservarea obiectivului rămâne în sarcina constructorului.*

În punctul de vedere se precizează că, *de mai multe ori, a fost convocată comisia de recepție, însă recepția nu s-a materializat, deoarece lucrările nu sunt finalizate.*

Se menționează că documentele pe care se bazează afirmațiile de mai sus au fost ridicate de DNA Iași.

Referitor la contractul nr. , autoritatea contractantă arată că *nu a efectuat plata pentru că situațiile de lucrări nu au fost semnate de dirigintele de șantier, motivat de faptul că operatorul economic care a efectuat lucrarea nu a respectat soluția tehnică din proiect. Se învederează că dispoziția de șantier invocată nu a putut fi prezentată până în prezent dirigintelui de șantier și, ca atare, acesta a considerat că nu au fost respectate prevederile proiectului tehnic și nu a semnat situațiile de lucrări.*

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , ORAȘUL ...a depus, în copie conformă cu originalul, documentele înregistrate la dosarul achiziției publice împreună cu oferta contestatorului.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , ORAȘUL ...precizează că dispoziția de șantier despre care se face vorbire, *„nu a fost prezentată niciodată beneficiarului sau dirigintelui de șantier și nu a fost anexată nici de această dată în adresele primite spre știință cu privire la contestații”*. Față de cele arătate, autoritatea contractantă susține că are îndoieli *„cu privire la veridicitatea acestei dispoziții de șantier”*, drept pentru care nu a făcut plata situațiilor de lucrări care nu au viza dirigintelui de șantier.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Modernizare infrastructură rutieră de interes local în Orașul ...județul...”*, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), sens în care a publicat, în SEAP, invitația de participare nr. ... din .

Valoarea estimată a contractului este de 4.192.907,51 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *"oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic"*.

În cadrul procedurii a fost depusă o singură ofertă, cea a S.C. ... S.R.L., care a fost deschisă în data de , ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. .

Potrivit raportul procedurii nr. din , oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. a fost declarată inacceptabilă, iar procedura de atribuire a fost anulată.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, S.C. ... S.R.L. a depus, în termenul prevăzut de lege, contestația care face obiectul prezentului dosar.

Examinând susținerile părților, probatoriul administrat și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Motivul pentru care oferta depusă de către contestator a fost respinsă este, potrivit celor reținute în raportul procedurii de atribuire, următorul: *"S-a solicitat clarificarea aspectelor și s-a constatat că ofertantul în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile lui, fapt care a produs grave prejudicii beneficiarului acestuia – respectiv autoritatea contractantă Orașul ...Astfel, se constată că, în temeiul OUG 34/2006, art. 181 lit. c, se impune constatarea că oferta acestuia este inacceptabilă"*.

În discuție se află, după cum rezultă din procesul-verbal de evaluare intermediar nr. 3 și din comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. , neîndeplinirea unor contracte anterior încheiate cu ORAȘUL ...respectiv: contractul nr. , pentru care nu s-a făcut recepția finală; contractul nr. , în legătură cu care autoritatea contractantă susține că *"s-a solicitat să continue lucrările încă din (...) ajungând până la data de când prin adresa nr. au fost somați ca în termen de 7 zile să înceapă lucrările (...)";* contractul nr. *"(...) la care societatea nu a mai continuat lucrările";* contractul nr. *"(...) lucrare la care a fost achitat integral încasat prețul contractului, dar la care societatea nu a finalizat lucrările și nu s-a putut realiza recepția la terminarea lucrărilor";* contractul nr. *"la care s-au alocat fonduri bugetare care s-au întors la MDRAP întrucât situațiile de lucrări nu au fost semnate de dirigintele de șantier datorită neconcordanțelor constatate"*.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, deși ORAȘUL ...susține că S.C. ... S.R.L. nu și-a îndeplinit obligațiile într-o serie de contracte încheiate chiar cu ea, în niciunul dintre cazurile invocate autoritatea contractantă nu a emis document constatator, încălcând astfel dispozițiile art. 97¹ din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin prisma susținerilor autorității contractante din punctul de vedere exprimat, potrivit cărora *"lipsa documentelor constatatoare emise de către o instanță este rezultatul încercărilor sale permanente de a soluționa amiabil problemele apărute în derularea contractelor"*, Consiliul determină că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art.

97¹ alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora "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 (...)", intenția de amiabilitate declarată neputând fi reținută ca un temei care să justifice inacțiunea sa în sensul obligației instituită în sarcina sa de dispozițiile legale susinvocate.

În același sens va reține Consiliul ca neîntemeiate și susținerile contestatorului care invocă, în apărarea sa, neemiterea, de către autoritatea contractantă, a documentelor constatatoare.

Prin urmare, Consiliul stabilește că împrejuarea că autoritatea contractantă nu a emis, din culpa sa, documente constatatoare referitoare la contracte care nu au fost terminate, deși termenul de finalizare s-a încheiat, nu poate determina ignorarea situației de fapt astfel cum aceasta există și este recunoscută de către părți, mai mult, suspiciunea nerespectării prevederilor legale întărită de cercetările pe care D.N.A. le întreprinde cu referire chiar la contractele în discuție.

Ceea ce reține Consiliul ca fiind relevant în prezenta cauză, referitor la contractul pentru care ORAȘUL ...depune în probațiune înscrisuri, respectiv contractul nr. , este faptul că termenul de execuție era de 10 luni, începând cu data de 26.10.2007, ceea ce semnifică faptul că, începând cu luna a 9-a a anului 2008, respectivului contract a intrat sub incidența dispozițiile art. 1321-1323 din C.civ. potrivit cărora: „**Contractul încetează, în condițiile legii, prin executare, acordul de voință al părților, denunțare unilaterală, expirarea termenului, îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea condiției, imposibilitate fortuită de executare, precum și din orice alte cauze prevăzute de lege. La încetarea contractului părțile sunt liberate de obligațiile asumate. Ele pot fi însă ținute la repararea prejudiciilor cauzate și, după caz, la restituirea, în natură sau prin echivalent, a prestațiilor primite în urma încheierii contractului. Restituirea prestațiilor primite se face potrivit dispozițiilor art. 1.635-1.649**”.

În condițiile în care niciuna dintre părți, în termen rezonabil, în perioada de valabilitate a contractului, nu a manifestat diligența necesară pentru inițierea demersurilor necesare prelungirii termenului contractual, contractul invocat se află în situația corespunzătoare ipotezei reglementată de art. 1271 alin. (3) din C.civ. conform căreia „**Dacă într-un termen rezonabil părțile nu ajung la un acord, instanța poate să dispună: a) adaptarea contractului pentru a distribui în mod echitabil între părți pierderile și beneficiile ce rezultă din schimbarea împrejurărilor; b) încetarea contractului la momentul și în condițiile pe care le stabilește**”.

În situația descrisă în cele ce preced se află toate contractele invocate de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii și întâmpinare, la data procedurii ce constituie obiect al prezentei cauze (02.09.2015), stabilirea culpei părților pentru neîndeplinirea respectivelor contracte, respectiv:

- contractul nr. 9015 din 15.10.2012, pentru care nu s-a făcut recepția finală;

- contractul nr. 9092 din 26.10.2007, în legătură cu care autoritatea contractantă susține că "s-a solicitat să continue lucrările încă din

25.02.2015 (...) ajungând până la data de 30.09.2015 când prin adresa nr. 11927 au fost somați ca în termen de 7 zile să înceapă lucrările (...)"

- contractul nr. 9091 din 26.10.2007 "(...) la care societatea nu a mai continuat lucrările";

- contractul nr. 4126 din 15.05.2008 "(...) lucrare la care a fost achitat integral încasat prețul contractului, dar la care societatea nu a finalizat lucrările și nu s-a putut realiza recepția la terminarea lucrărilor";

- contractul nr. 9616 din 19.11.2007 "la care s-au alocat fonduri bugetare care s-au întors la MDRAP întrucât situațiile de lucrări nu au fost semnate de dirigintele de șantier datorită neconcordanțelor constatate",

fiind de competența exclusivă a instanței și nu a Consiliului.

În situația în care autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația legală expresă, instituită în sarcina sa de dispozițiile art. 97 ind. 1 din HG nr. 925/2006, de a **„emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii (...)”**, acte care să poată fi suspuse controlului de legalitate prin contestare în justiție potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare [art. 97 ind. 1 alin. (5) din HG nr. 925/2006], la data actualei proceduri de atribuire, demersul ORAȘULUI ...de a invoca faptul că societatea contestatoare „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” nu are temei legal, invocarea începerii urmăririi penale de către DNA sub aspectul atribuirii și derulării contractelor menționate în cele ce preced nefiind un fapt de natură a stabili **„motive imputabile ofertantului contestator”** privind nefinalizarea contractelor în termenele contractuale.

Apărările autorității contractante conform cărora neemiterea documentelor constatatoare expres reglementate de lege „este rezultatul încercărilor sale permanente de a soluționa amiabil problemele apărute în derularea contractelor”, precum și invocarea așa-ziselor somații prin care petentei i „s-a solicitat să continue lucrările încă din 25.02.2015 (...) ajungând până la data de 30.09.2015 când prin adresa nr. 11927 au fost somați ca în termen de 7 zile să înceapă lucrările (...)” denotă profundă neînțelegere, de către respectiva autoritate, a rigorilor legale cărora le sunt supuse contractele de achiziție publică și contractele, în general, deoarece soluționarea amiabilă a diferendelor trebuia promovată în perioada de valabilitate a contractului, care nefiind prelungită prin acordul părților, continuarea lucrărilor nu poate fi efectuată în cadrul unui contract încetat de drept, în cadrul căruia **„părțile sunt liberate de obligațiile asumate”**, fiind ținute doar la **„repararea prejudiciilor cauzate și, după caz, la restituirea, în natură sau prin echivalent, a prestațiilor primite”**.

Prin urmare, în cauză, autoritatea contractantă a invocat în mod greșit dispozițiile art. 181 lit. c ind. 1) din OUG nr. 34/2006, în absența documentelor

constatare care să fi conținut „**informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale** de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii (...)” care să fi putut fi controlate de legalitate de către instanțele competente, nu este probată culpa neîndeplinirii sau îndeplinirii defectuoasă a contractelor din **motive imputabile ofertantului contestator**.

Întrucât, până la stabilirea, de către organele în drept, a culpei, vinovățiilor și a eventualelor răspunderi pentru disfuncțiile manifestate în derularea contractelor invocate de autoritatea contractantă, aceasta nu este în dreptul reglementat de art. 181 lit. c) ind. 1 din OUG nr. 34/2006, nefiind îndeplinite condițiile reglementate prin respectivul text legal astfel ca autoritatea contractantă să poată „*exclude din procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică*” ofertantul contestator, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2), (4) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., și va anula raportul procedurii nr. 12740 din 16.09.2015 și actele subsecvente acestuia.

Va obliga ORAȘUL ...ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice și a celor reținute în prezenta motivare.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

OPINIE CONCURRENTĂ

În opinia mea, este legală soluția stabilită în cele ce preced, dar numai având în vedere următoarele considerente:

Singrurul contract care poate fi luat în discuție sub aspectul neîndeplinirii culpabile, de către ofertant, a obligațiilor asumate, aspect invocat de către autoritatea contractantă, este contractul nr. 9092 din 26.10.2007, pentru care au fost depuse înscrisuri la dosarul cauzei, asupra celorlalte neputându-mă pronunța din lipsa probelor cu înscrisuri, acestea fiind ridicate de către DNA anterior depunerii dosarului achiziției publice, după cum se arată în punctul de vedere exprimat de ORAȘUL ...

Prin urmare, din înscrisurile depuse, rezultă că respectivul contract (nr. 9092 din 26.10.2007) avea termen de finalizare 10 luni, iar din susținerile părților rezultă, unanim, faptul că acesta nu a fost realizat.

Constatând că la dosarul cauzei nu se regăsesc acte adiționale prin care părțile să fi convenit asupra prelungirii duratei contractului, stabilită

ca fiind "de 10 luni, începând de la data de 26.10.2007", determin că respectivul contract nu mai este în ființă la data la care se face analiza, acesta încetând în condițiile stabilite la punctul 6.2: "**Prezentul contract încetează să producă efecte la data de 25.08.2010**".

Corespondența purtată de către autoritatea contractantă în cursul anului 2015, referitoare la reluarea lucrărilor în cadrul contractului în cauză nu are relevanță, date fiind circumstanțele anterior descrise.

Față de cele prezentate, având în vedere că **în discuție se află un contract care a încetat încă de la data de 25.08.2010**, se impune concluzia că nu sunt aplicabile, în cauză, dispozițiile art. 181 lit. c¹ din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora autoritatea contractantă poate exclude din procedură un ofertant care "**în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale din motive imputabile ofertantului în cauză (...)**".

Condiția impusă de prevederile legale referindu-se strict la ultimii 2 ani, autoritatea contractantă nu putea respinge oferta depusă de către S.C. ... S.R.L. prin invocarea dispozițiilor art. 181 lit. c¹ din ordonanța de urgență cu referire la neîndeplinirea acestui contract.

În opinia mea, apărările contestatorului privind inexistența vreunui document constatator referitor la neîndeplinirea din culpa S.C. S.R.L. a contractelor enumerate de către autoritatea contractantă în decizia de respingere a ofertei, nu pot fi reținute ca întemeiate, deoarece ORAȘUL ...a încălcat flagrant dispozițiile art. 97¹ din H.G. nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare, care instituiau în sarcina sa obligația de a emite documente constatatoare care să cuprindă informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale. Astfel, consider că o ilegalitate comisă de către autoritatea contractantă, nu poate fi invocată drept temei în apărarea sa, chiar de către cel care se presupune că a beneficiat de respectiva inacțiune culpabilă a autorității contractante. Opinez astfel, având în vedere faptul că S.C. ... S.R.L. nu face dovada vreunui demers întreprins împotriva autorității contractante pe care o ține responsabilă de neîndeplinirea contractului în discuție.

În concluzie, sub aspectul neîndeplinirii condițiilor impuse explicit și limitativ de dispozițiile legale în baza cărora a fost respinsă oferta depusă de către S.C. ... S.R.L., **respectiv a faptului că se invocă, în susținere, un contract care a încetat din anul 2010**, se impune concluzia că decizia de respingere a ofertei în cauză și, implicit, de anulare a procedurii de atribuire este neîntemeiată, cea ce conduce la măsurile dispuse prin dispozitivul deciziei.

MEMBRU,

...