

CĂTRE: CURTEA DE APEL CONSTANȚA
Secția de contencios administrativ și fiscal
Palatul Justiției, Str. Traian nr. 35c, cod poștal 900743, Constanța, România

Fax: 0241 - 616 003

E-mail: ca-ct-arh-contencios@just.ro

DOMNULE PREȘEDINTE,

Subscrisa

unde solicităm

comunicarea tuturor actelor de procedură, persoana împuternicită cu primirea actelor de corespondență fiind dna Loredana Geamănu, în calitate de **petent**, persoană care se consideră vătămată de către

Autoritatea Contractantă **MUNICIPIUL CONSTANȚA** (în continuare „Autoritatea Contractantă” sau „MUN. CONSTANȚA”), cu sediul Str. B-dul. Tomis nr. 51, Localitatea Constanța, Jud. Constanța, București, cod poștal 900725 în cadrul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect *Achiziția contractului de delegare a gestiunii serviciului de iluminat public în municipiul Constanța*, inițiată prin anunțul de participare nr. CN1061418 din 03.11.2023 („Procedura de Achiziție”)

formulăm, în temeiul dispozițiilor art. 29 și 30 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor („CNSC”), prezenta

PLÂNGERE

împotriva deciziei („CNSC”) nr. 2977/C5/3204 pronunțată în cadrul dosarului nr. 3204/2023, complet C5, prin care vă solicităm ca prin decizia pe care o veți pronunța să admiteți plângerea formulată și, în consecință, să dispuneți:

1. **Modificarea în parte a deciziei CNSC nr. 2977/C5/3204 în sensul admiterii contestației astfel cum a fost formulată, și astfel obligarea Autorității Contractante la modificarea documentației de atribuire după cum urmează:**

1.1. În principal, anularea în parte a documentației și obligarea Autorității Contractante la modificarea documentației de atribuire după cum urmează:

- 1.1.1 **Eliminarea cerinței de constituire a unei garanții de bună execuție calculată la 5% din prețul contractului**
- 1.1.2 **Eliminarea cerinței de la punctul 20.2 din Caietul de sarcini „Ofertanții au obligativitatea de a prezenta calcule lumino tehnice pentru fiecare tip de stradă”**
- 1.1.3 **Eliminarea cerinței de la punctul 10.4 din Caietul de sarcini „Consolele de susținere a corpurilor trebuie să aibă avizare ”**

1.2. În subsidiar, anularea procedurii, în conformitate cu art. 34 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, în situația în care Onorata Instanță va considera că, în baza argumentelor de fapt și de drept prezentate în cele ce urmează, nu se pot lua măsuri de remediere;

2. **Suspendarea procedurii de atribuire a contractului până la soluționarea prezentei contestații, în temeiul dispozițiilor art. 33 din Legea nr. 101/2016.**
3. **Obligarea Autorității Contractante la prelungirea termenului-limită de depunere a ofertelor cu o perioadă egală cu durata suspendării procedurii, calculată de la data publicării în SEAP a deciziei prin care va fi soluționată definitiv prezenta contestație.**

Pentru a dispune în sensul celor de mai sus, vă rugăm să aveți în vedere următoarele considerente:

I. Precizări prealabile

1. Prin contestația formulată împotriva documentației de atribuire publicată prin anunțul de participare nr. CN1061418 din 03.11.2023 de către autoritatea contractantă Municipiul Constanța (în continuare "Autoritatea Contractantă"), petenta a învederat Consiliului multiple aspecte de nelegalitate a documentației de atribuire, solicitând anularea în parte a acesteia.
2. Prin Decizia nr. 2977/C5/3204/19.12.2023, CNSC a admis în parte contestația subscrisei, respingând însă în mod netemeinic și nelegal criticile pe care le vom dezvolta în cele ce urmează.

II. DECIZIA CNSC NR. 2977/C5/3204/19.12.2023 ESTE ÎN PARTE NETEMEINICĂ ȘI NELEGALĂ

1. **CNSC A RESPINS ÎN MOD NETEMEINIC CRITICA SUBCRISEI PRIVIND STABILIREA NELEGALĂ A VALORII ESTIMATE A CONTRACTULUI**

1.1. VALOAREA CONTRACTULUI NU A FOST STABILITĂ ȘI NU A FOST APROBATĂ ÎN MOD LEGAL

3. Prin art. I din HCL Constanța nr. 233/26.05.2023 pentru modificarea HCL Constanța nr. 597/2022 privind aprobarea documentației pentru delegarea gestiunii serviciului public de iluminat din municipiul Constanța, a fost aprobată *”modificarea Studiului de oportunitate în vederea determinării formei de gestiune a serviciului de iluminat public în municipiul Constanța, conform anexei nr. 1 care face parte integrantă din prezentta hotărâre”*.
4. **Conform Studiului de oportunitate menționat, valoarea contractului a fost stabilită la suma de 28.974.670,41 lei fără TVA (pag. 43 din Studiul de oportunitate).**
5. Față de acest aspect, prin contestația formulată am învederat Consiliului faptul că **valoarea estimată a contractului prevăzută în Fișa de Date a Achiziției, respectiv 218.617.030,00 lei fără TVA, a fost stabilită în mod nelegal**, aceasta fiind complet diferită de valoarea contractului rezultată din Studiul de Oportunitate publicat în SEAP.
6. Mai mult decât atât, am menționat că din documentația de atribuire **nu rezultă modalitatea în care a fost stabilită această valoare** și nu sunt prezentate evaluări defalcate pentru tipurile principale de operațiuni solicitate:
 - i) Lucrări de modernizare a sistemului de iluminat public;
 - ii) Lucrări de extindere a sistemului de iluminat public;
 - iii) Lucrări de menținere - întreținere a sistemului de iluminat public;
 - iv) Lucrări aferente iluminatului festiv.
7. Consiliul a respins în mod netemeinic critica subscrisei drept nefondată, reținând că *”Astfel cum arată autoritatea contractantă, valoarea estimată la care face trimitere contestatoarea are în vedere doar serviciile de întreținere și mentenanță pe cei 5 ani de contract, și nu și realizarea investiției, ori obiectul contractului este mult mai vast. (...) Deci, contrar susținerii contestatoarei, partea descrisă în studiul de oportunitate la pagina menționată reprezintă doar un fragment din valoarea contractului. Pe de altă parte, nu există vreo dispoziție legală care să limiteze autoritatea contractantă în stabilirea valorii estimate la cea din studiul de oportunitate. Modalitatea de stabilire a valorii estimate este prevăzută la dispozițiile art. 9-25 din Legea nr. 98/2016, ori contestatoarea nu și-a motivat criticile pe aceste dispoziții legale”*.
8. Soluția CNSC este nelegală cu privire la acest aspect. Considerentele conform cărora *”nu există vreo dispoziție legală care să limiteze autoritatea contractantă în stabilirea valorii estimate la cea din studiul de oportunitate” sunt infirmate de dispozițiile coroborate ale legislației speciale în materie, după cum urmează:*
 - i) art. 8 alin. (3) lit. d¹) din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice – republicată prevede că *”(3) În exercitarea competențelor și atribuțiilor ce le revin în sfera serviciilor de utilități publice, **autoritățile deliberative ale administrației publice locale asigură cadrul necesar pentru furnizarea serviciilor de utilități publice și adoptă hotărâri în legătură cu: d¹) aprobarea documentației de atribuire, care va include obligatoriu proiectul contractului de delegare a gestiunii ce urmează a fi atribuit și anexele obligatorii la acestea - în cazul gestiunii delegate”***;
 - ii) potrivit art. 29 alin. 2) din Legea nr. 51/2006, *”**Delegarea gestiunii serviciilor de utilități publice, respectiv operarea, administrarea și exploatarea sistemelor de utilități publice aferente, se poate face pentru toate sau numai pentru o parte dintre***

- activitățile componente ale serviciilor, pe baza unor analize tehnico-economice și de eficiență a costurilor de operare, concretizate într-un studiu de oportunitate”;*
- iv) art. 23 alin. (1) din Legea nr. 230/2006 a serviciului de iluminat public prevede că *”În vederea încheierii contractelor de delegare a gestiunii, consiliile locale ale comunelor, orașelor, municipiilor sau Consiliul General al Municipiului București ori asociațiile de dezvoltare comunitară, după caz, vor întocmi și vor aproba, în termen de 6 luni de la luarea deciziei privind delegarea gestiunii sau de la primirea unei propuneri formulate de un investitor interesat, un studiu de oportunitate pentru fundamentarea și stabilirea soluțiilor optime de delegare a gestiunii serviciului, precum și documentația prevăzută la art. 22 alin. (5)”*, dispoziție care se regăsește și la art. 32 alin. (2) din Legea nr. 51/2006¹;
- v) conform art. 22 alin. (3) din Legea nr. 51/2006, *”Modalitatea de gestiune a serviciilor de utilități publice se stabilește prin hotărâri ale autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, în baza unui studiu de oportunitate, în funcție de natura și starea serviciului, de necesitatea asigurării celui mai bun raport preț/calitate, de interesele actuale și de perspectivă ale unităților administrativ-teritoriale, precum și de mărimea și complexitatea sistemelor de utilități publice”*.
9. Din prevederile legale antecitate rezultă în mod clar că faptul că delegarea serviciului de iluminat public se face în baza unui studiu de oportunitate ce cuprinde pe baza analize tehnico-economice și de eficiență a costurilor de operare și care se aprobă de consiliul local al delegatarului, în speță Consiliul Local Constanța.
10. În condițiile în care **studiul de oportunitate conține fundamentarea economică a deciziei de delegare a serviciului de iluminat public**, considerentele Consiliului potrivit cărora valoarea estimată a contractului rezultată din studiul de oportunitate ar avea caracter orientativ sau facultativ sunt vădit neîntemeiate.
11. De asemenea, motivarea conform căreia valoarea estimată prevăzută în studiul de oportunitate *”are în vedere doar serviciile de întreținere și mentenanță pe cei 5 ani de contract, și nu și realizarea investiției”* nu poate fundamenta legalitatea soluției pronunțate cu privire la acesată critică, având în vedere că:
- i) legislația specială în materie, antecitată, prevede în mod expres că delegarea serviciului de iluminat public se face **în baza studiului de oportunitate care se aprobă de consiliul local al delegatarului;**
- ii) în speță, nici în cuprinsul Studiului de oportunitate, nici al HCL Constanța nr. **597/2022** privind aprobarea documentației pentru delegarea gestiunii serviciului de iluminat public din municipiul Constanța sau HCL Constanța nr. **233/2023** pentru modificarea HCL nr. 597/2022 **nu se menționează aprobarea proiectului de achiziție pentru suma de 218.617.030,00 lei fără TVA.**

¹ Potrivit art. 32 alin. (2) din Legea nr. 51/2006, *”În vederea încheierii contractelor de delegare a gestiunii, autoritățile administrației publice locale sau, după caz, asociațiile de dezvoltare intercomunitară cu obiect de activitate serviciile de utilități publice vor asigura elaborarea și vor aproba, în termen de 6 luni de la luarea deciziei privind delegarea gestiunii serviciilor ori de la primirea unei propuneri formulate de un investitor interesat, un studiu de oportunitate pentru fundamentarea și stabilirea soluțiilor optime de delegare a gestiunii serviciilor, precum și documentația de atribuire a contractului de delegare a gestiunii”*.

12. Prin urmare, valoarea estimată a contractului prevăzută în Fișa de Date a Achiziției nu are corespondent în valoarea rezultată din Studiul de oportunitate și **nu are nicio altă justificare**, aceasta fiind stabilită în mod nelegal.
13. Când timp Consiliul Local al Municipiului Constanța a aprobat delegarea gestiunii serviciului de iluminat public în conformitate cu Studiul de oportunitate, rezultă că **dacă studiul nu cuprinde decât serviciile de întreținere, astfel cum a reținut Consiliul, doar acestea cheltuieli /lucrări au fost aprobate în conformitate cu dispozițiile art. 23 alin. (1) din Legea nr. 230/2006, art. 22 alin. (3) din Legea nr. 51/2006 și art. 32 alin. (2) din Legea nr. 51/2006.**
14. În considerarea **dispozițiilor exprese ale art. 8 alin. (3) lit. d¹) din Legea nr. 51/2006 și art. 23 alin. (1) din Legea nr. 230/2006**, potrivit cărora documentația de atribuire a contractului de delegare a gestiunii serviciului de iluminat public se aprobă de către autoritățile deliberative ale administrației publice locale, valoarea estimată a contractului menționată în Fișa de Date a Achiziției și în anunțul de participare trebuia să rezulte din documentația de atribuire aprobată prin Hotărâre a Consiliului Local Constanța.
15. Mai mult, Autoritatea Contractantă trebuie să facă dovada că va putea suporta suma ce reprezintă valoarea estimată a contractului – or aceasta se face conform unui studiu ce prevede în mod expres această valoare, precum și a unei hotărâri de Consiliul Local care, la fel, indică valoarea.
16. În acest sens, art. 10 alin. (1) din Legea nr. 230/2006 invocat chiar de către Autoritatea Contractantă prin Punctul de vedere formulat cu privire la contestația subscrisei - cu mențiunea că nu există (sau nu a fost prezentată) hotărârea prin care a fost aprobat programul de modernizare și nici cea de aprobare a studiilor de fezabilitate privind modernizarea, care să indice sursele de finanțare și soluția optimă din punct de vedere tehnico-economică, privind modernizarea - prevede:

*„În exercitarea atribuțiilor și responsabilităților ce le revin în domeniul administrării și gestionării serviciului de iluminat public, **autoritățile administrației publice locale adoptă hotărâri sau emit dispoziții, după caz, privitoare la:***
 - a) *aprobarea programelor de dezvoltare, reabilitare, extindere și modernizare a sistemelor de iluminat public existente, precum și a programelor de înființare a unor noi rețele de iluminat public;*

(...)
 - c) *aprobarea studiilor de fezabilitate privind reabilitarea, extinderea și modernizarea sistemelor de iluminat public, studii care vor stabili indicatorii tehnico-economici, vor identifica sursele de finanțare a investițiilor, precum și soluția optimă din punct de vedere tehnico-economic”.*
17. Față de toate aceste considerente, Consiliul a respins în mod neîntemeiat critica subscrisei privind nelegalitatea documentației de atribuire a contractului în raport cu modul în care a fost stabilită și aprobată valoarea acestuia.
18. În ceea ce privește considerentele Consiliului potrivit cărora *”Modalitatea de stabilire a valorii estimate este prevăzută la dispozițiile art. 9 - 25 din Legea nr. 98/2016, ori contestatoarea nu și-a motivat criticile pe aceste dispoziții legale”*, acestea sunt străine de

critica de nelegalitate invocată de subscrisa și nu pot sta la baza legalității deciziei pronunțate.

19. Textele legale invocate de către CNSC stabilesc reguli generale pentru modul în care se determină valoarea estimată a unui contract de achiziție publică, însă nu prevăd din ce documente legale trebuie să provină/reiasă aceasta valoare, aspect ce rezultă din dispozițiile legislației speciale în materie, antecitate.
20. Mai mult decât atât, considerentele menționate ale deciziei atacate sunt pur formale, întrucât motivele de nelegalitate referitoare la modul în care a fost stabilită valoarea estimată a contractului a fost indicat în concret de către subscrisa – lipsa corespondenței dintre valoarea estimată a contractului prevăzută în Studiul de oportunitate și cea prevăzută în Fișa de Date a Achiziției, respectiv lipsa aprobării prin hotărâre de consiliul local a acestei valori, astfel încât chiar și în lipsa indicării de către petentă a unui temei de drept, Consiliul avea obligația, în virtutea rolului activ, să se pronunțe asupra acestui aspect.
21. În acest sens, art. 68 din Lege anr. 101/2006 prevede că *”Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare”*.
22. Potrivit art. 22 alin. (2) C.proc.civ., *”Judecătorul are îndatorirea să stăruie, prin toate mijloacele legale, pentru a preveni orice greșală privind aflarea adevărului în cauză, pe baza stabilirii faptelor și prin aplicarea corectă a legii, în scopul pronunțării unei hotărâri temeinice și legale”*.
23. În aplicarea art. 22 C.proc.civ., în practica instanțelor s-a statuat că *”Spre deosebire de obiectul acțiunii care nu poate fi schimbat, temeiul ei juridic nu leagă instanța care este îndreptățită și chiar obligată, în exercitarea rolului activ și pentru a ajuta efectiv părțile în ocrotirea intereselor legitime, să dea acțiunii calificarea juridică exactă, alta decât cea dată de reclamant prin cererea de chemare în judecată. Calificarea acțiunii se va face nu după natura termenilor folosiți de reclamant, ci după motivele de fapt ale cererii și după scopul urmărit prin promovarea acțiunii.”*²

1.2 CONSILIUL A RESPINS ÎN MOD NELEGAL CRITICA SUBCRISEI CU PRIVIRE LA CONSTITUIREA GARANȚIEI DE BUNĂ – EXECUȚIE A CONTRACTULUI. MODALITATEA NELEGALĂ DE STABILIRE A VALORII ESTIMATE A CONTRACTULUI FACE IMPOSIBILĂ ELABORAREA PROPUNERII FINANCIARE CONSTITUIREA GARANȚIEI DE BUNĂ – EXECUȚIE

24. După cum am precizat anterior, în documentația de atribuire **nu sunt prezentate evaluări defalcate a valorii estimate a contractului** pentru tipurile principale de operațiuni solicitate:

- i) lucrări de modernizare a sistemului de iluminat public;
- ii) lucrări de extindere a sistemului de iluminat public;
- iii) lucrări de menținere - întreținere a sistemului de iluminat public;

² Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, Decizia nr. 64 din 12 ianuarie 2011

- iv) lucrări aferente iluminatului festiv.
25. Pe de altă parte, la cap. IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare* din Fișa de Date a Achiziției se prevede că oferta financiară va cuprinde:
- i) *”Valoarea serviciilor de întreținere - menținere, care se va prezenta ca medie ponderată a tarifelor pentru operațiile de întreținere/menținere a SIP - conform Anexa 2A;*
 - ii) *Valoarea totală pentru lucrările de modernizare a sistemului de iluminat public, care se va prezenta ca medie ponderată a tarifelor - conform Anexa 2B;*
 - iii) *Valoarea lucrărilor de extindere/treceri pietoni/insule smart a sistemului de iluminat public, care se va prezenta ca medie ponderată a tarifelor - conform Anexa 2C;*
 - iv) *Valoarea serviciilor pentru realizarea iluminatului festiv sărbători, care se va prezenta ca medie ponderată a tarifelor - conform Anexei 2D”.*
26. Spre exemplificare, redăm un extras din Anexa 2B BORDEROU TARIFE UNITARE – Modernizare SIP Municipiul Constanța:

ANEXA 2 B

BORDEROU TARIFE UNITARE - Modernizare SIP Municipiul Constanta

Nr. crt.	Denumirea operațiilor	U.M.	TARIFE UNITARE		Pondere %
			[RON]	[RON]	
			fara TVA	cu TVA	
1	Furnizare si montare AIL LED complet echipat 10-40 W	buc			1.1
2	Furnizare si montare AIL LED complet echipat 41-60 W	buc			1.1
3	Furnizare si montare AIL LED complet echipat 61-80 W	buc			1.1

27. După cum se poate observa, tabelul este format din prețuri unitare la care sunt aplicate ponderi, nefiind prezentate cantități estimate de lucrări.
28. Același lucru se aplică și în cazul celorlalte anexe ce compun propunerea financiară: Anexa 2A – BORDEROU TARIFE UNITARE_întreținere / menținere SIP Municipiul Constanța, Anexa 2C - BORDEROU TARIFE UNITARE_Extindere SIP / Treceri pietoni / insule Smart Municipiul Constanța, Anexa 2D - BORDEROU TARIFE UNITARE_Instalații de iluminat festiv Municipiul Constanța.
29. Or, din informațiile prezentate în cadrul documentației de atribuire, nu rezultă modul în care va stabili valoarea ofertei.
30. **Având în vedere că atât în Formularul de ofertă, cât și în modelul de contract, astfel cum sunt prezentate în documentația de atribuire, există rubrică dedicată pentru Valoarea ofertei / Valoarea contractului, documentația este incompletă și astfel nelegală, deoarece nu indică cum se va stabili valoarea ofertei.**
31. Media ponderată a tarifelor pentru operațiunile din contract nu este în măsură să conducă la valoarea totală a contractului.

32. Conform art. 30 alin. (5) din Legea nr. 51/2006 ***”Documentația de atribuire cuprinde toate informațiile necesare pentru a asigura ofertantului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de organizare, desfășurare și aplicare a procedurii de atribuire a contractului de delegare a gestiunii (...)”***.
33. În mod similar, art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede că ***”Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”***.
34. Consiliul în mod nelegal a admis în parte critica cu privire la acest motiv de nelegalitate dispunând modificarea cerinței referitoare la garanția de bună execuție, în sensul păstrării procentului de 5% raportat strict la partea de investiție și nu la cea de întreținere.
35. Cum am arătat și mai sus, din documentație nu rezultă valoarea investiției astfel încât ofertanții se află în imposibilitatea de a-și alcătui oferta și de a constitui garanția de bună execuție deoarece aceasta se calculează la valoarea investiției, or la modul cum este constituită documentația de atribuire, această valoare nu este cunoscută, fiind încălcate în mod evident prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 30 alin. (5) din Legea nr. 51/2006.
36. Consiliul a dat dovadă de superficialitate, dispunând modificarea documentației într-un sens care nu înlătură nelegalitatea acesteia, încălcând astfel prevederile legislative indicate mai sus.

Pentru toate cele de mai sus, decizia Consiliului de respingere a criticii subscrisei privind nelegalitatea modului de stabilire a valorii estimate a contractului este nelegală, în speță impunându-se anularea procedurii și refacerea documentației de atribuire conform exigențelor legale.

În acest sens, am solicitat Consiliului ca în situația în care va considera că în baza argumentelor de fapt și de drept invocate nu se pot lua măsuri de remediere, să dispună anularea procedurii, în conformitate cu art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

2. CNSC A RESPINS ÎN MOD NETEMEINIC CRITICA SUBCRISEI PRIVIND FAPTUL CĂ DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE PUBLICATĂ ÎN SEAP NU ESTE DOCUMENTAȚIA APROBATĂ DE AUTORITATEA CONTRACTANTĂ PRIN HOTĂRÂRE DE CONSILIU LOCAL

37. Prin contestația formulată, am arătat că documentația de atribuire – studiul de opozabilitate, caietul de sarcini și contractul cadru încărcate de Autoritate în cadrul SEAP este nelegală, nefiind aprobată de Consiliul Local.

38. În acest sens am arătat că documentația publicată în SEAP nu sunt cea adoptată de Consiliul Local prin HCL nr. 233/26.05/2023 și publicate pe site-ul Primăriei Mun. Constanța (a se vedea anexa 1) <https://pmconline.ro/MOL/RegistruInt.aspx?tipCR=registru HC>.
39. Deși prin Punctul de vedere transmis Autoritatea a susținut că nu există nicio diferență între documentația publicată în SEAP și documentația aprobată prin HCL nr. 233/26.05/2023 (publicată pe site-ul Primăriei Mun. Constanța), prin concluziile scrise am exemplificat una dintre diferențele majore ale celor două variante de documentație (cea publicată în SEAP și cea aprobată prin HCL):

Variantă contract site Primăria Constanța – documentația anexă HCL nr. 233/26.05/2023:

pmconline.ro/Ferestre/VizualizarePdf.aspx?itemID=D3290CA7-A383-44FF-B661-BDBCC75E3A5&tabela=AtasamenteRegistru&subCategori

... în municipiul Constanța se va face pentru
fiecare lucrare în parte, în baza proceselor verbale de montare/demontare cât și a
fiecare lucrare în parte, în baza proceselor verbale de montare/demontare cât și a
situațiilor de plată. Plățile pentru activitățile prevăzute în prezentul contract, se vor face
în lei.
Art. 24 Decontarea se va face în termen de maxim 30 de zile calendaristice de la data
înregistrării la sediul Delegatarului, a facturii emise de Delegat, însoțită de situațiile de
lucrări întocmite distinct pe fiecare tip de activitate, confirmate și acceptate la plată de
către Delegatar.
Art. 25 În cazul apariției unor motive obiectiv justificate, în temeiul articolului 7 alin.
(1) din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea
obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contracte încheiate între
profioniști și între aceștia și autorități contractante, termenul de plata prevăzut la
art. 24 se prelungește până la maximum 60 de zile calendaristice.
Art. 26 Delegatul este răspunzator de exactitatea și legalitatea datelor înscrise în
facturi și se obligă să restituie sumele încasate necuvenit și foloasele realizate aferente

9

Variantă contract publicat SEAP:

40. Se poate observa că există diferențe între cele două variante în ceea ce privește prevederile art. 25 din modelul de contract: în varianta publicată în SEAP nu este menționată obligarea Autorității Contractante la plata de penalități pentru întârzierile la plată. Or, această prevedere este una importantă pentru ofertanți și se impune a fi clarificate obligațiile Autorității Contractante prevăzute în documentația de atribuire.
41. Cum am arătat și la punctul 1.1 de mai sus, legislația în materia achizițiilor stabilește în mod expres, la art. 8 alin. (3) lit. d¹) din Legea nr. 51/2006 și art. 23 alin. (1) din Legea nr. 230/2006, că documentația de atribuire a contractului de delegare a gestiunii serviciului de iluminat public se aprobă de către autoritățile deliberative ale administrației publice locale.
42. Din prevederile legale antecitate rezultă în mod clar că faptul că delegarea serviciului de iluminat public se face în baza unui studiu de oportunitate ce cuprinde pe baza analize tehnico-economice și de eficiență a costurilor de operare și care se aprobă de consiliul local al delegatarului, în speță Consiliul Local Constanța.
43. Decizia Consiliului este nelegală deoarece încalcă toate aceste prevederi menționate mai sus, arătând că nu există „vreo prevedere imperativă care să oblige autoritatea

contractantă la identitatea perfectă între documentația de atribuire aprobată prin hotărâr de consiliu local și documentația publicată în SEAP”.

44. Mai mult, **decizia CNSC este netemeinică deoarece reține că „Documentația publicată în SEAP este cea care are prevalență, și nu variante mai vechi ale acesteia. Până la data publicării ei în SEAP, pot să apară modificări, inclusiv în urma controlului ex-ante realizat de ANAP”, deși nu există nicio dovadă din care să reiasă că modificările aduse documentației de atribuire – varianta publicată în SEAP au fost impuse de ANAP sau au fost aprobate de Consiliul Local Constanța.**
45. Pentru toate cele de mai sus, decizia Consiliului de respingere a criticii subscrisei privind lipsa aprobării documentației de atribuire (nelegalitatea sa) este nelegală și netemeinică, în speță impunându-se anularea procedurii și refacerea documentației de atribuire conform exigențelor legale.
46. În acest sens, am solicitat Consiliului ca în situația în care va considera că în baza argumentelor de fapt și de drept invocate nu se pot lua măsuri de remediere, să dispună anularea procedurii, în conformitate cu art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

3. CNSC A RESPINS ÎN MOD NETEMEINIC ȘI NELEGAL CRITICA SUBSCRISEI PRIVIND ELIMINAREA CERINȚEI DE LA PUNCTUL 20.2 PROIECTARE DIN CAIETUL DE SARCINI „OFERTANȚII AU OBLIGATIVITATEA DE A PREZENTA CALCULE LUMINOTEHNICE PENTRU FIECARE TIP DE STRADĂ”

47. Art. 20. 2 Proiectare din Caietul de sarcini prevede următoarea cerință:

Ofertantii au obligativitatea de a prezenta calculele luminotehnice pentru fiecare tip de strada.

48. Or, pentru îndeplinirea acestei cerințe, Autoritatea Contractantă trebuia să pună la dispoziția ofertanților dimensiunile străzilor, categoria acestora precum și ipotezele de montaj pentru aparatele de iluminat (înălțime de montaj, distanța între stâlpi, retragerea stâlpilor față de carosabil, poziția punctului de lumină raportat la zona de iluminat).

49. Autoritatea Contractantă și-a încălcat astfel obligația de a elabora documentația de atribuire care să conțină toate informațiile necesare operatorilor, obligație prevăzută de:

- i) art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 „*Autoritatea contractantă are **obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.***”;
- ii) art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „*Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.*”.

50. Decizia Consiliului este nelegală, încălcând aceste prevederi legale.

51. Astfel, Consiliul reține în decizia atacată că autoritatea contractantă a arătat prin punctul de vedere că toate informațiile necesare întocmirii calculelor luminotecnice se regăsesc la punctul 9.2 din Caietul de sarcini.
52. Or, nicăieri în documentația de atribuire nu se menționează că calculele luminotecnice trebuie realizate în conformitate cu datele indicate la art. 9.2 din Caietul de sarcini.
53. Cum am arătat și mai sus, documentația de atribuire trebuie să conțină orice **orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită.**
54. Neindicându-se în mod expres că calculele luminotecnice trebuie realizate având în vedere doar informațiile prevăzute la punctul 9.2 din Caietul de sarcini, aceasta nu reprezintă o cerință clară și precisă, putând da naștere unor interpretări diferite din partea ofertanților, dar și a autorității, și încălcând astfel principiul tratamentului egal.
55. Autoritatea trebuie să precizeze în mod clar și fără echivoc că prin cerința de la pct. 20.2 din Caietul de sarcini privind: „Ofertantii au obligativitatea de a prezenta calcule luminotecnice pentru fiecare tip de strada” – se dorește prezentarea calculelor în conformitate cu precizarile de la art. 9.2 din Caietul de sarcini, și nu calcule pentru toate strazile din mun. Constanța.
56. Având în vedere toate cele de mai sus, rezultă că se impune eliminarea acestei cerințe restrictive, inclusiv prin modificarea acesteia în sensul stabilirii exprese a datelor ce se vor avea în vedere la realizarea calculelor (indicarea expresă a art. 9.2 din Caietul de sarcini).
- 4. CNSC A RESPINS ÎN MOD NETEMEINIC CRITICA SUBCRISEI PRIVIND ELIMINAREA CERINȚEI DE LA PUNCTUL 10.4 DIN CAIETUL DE SARCINI „CONSOLELE DE SUSȚINERE A CORPURILOR TREBUIE SĂ AIBĂ AVIZARE”**
57. Punctul 10.4 din Caietul de sarcini conține cerința conform căreia „Consolele de susținere a corpurilor trebuie să aibă avizare”.
58. Prin contestație am arătat că viza MLPAT este în sarcina verificatorilor de proiecte, fiind o viză care certifică soluțiile tehnice și calculele de dimensionare din proiectele tehnice și nu are legătura cu echipamentele oferite.
59. Specificațiile tehnice pentru console au rezultat în urma întocmirii proiectelor tehnice de la data montării, care sunt vizate MLPAT.
60. Astfel dacă echipamentele propuse în oferta tehnică respectă cerințele tehnice impuse (dimensiuni, tip material, standarde etc.), și sunt certificate de producător, o viza MLPAT suplimentară este inutilă și are rolul de a îngreuna procesul de realizare a ofertei.
61. Acest lucru presupune întocmirea unui proiect doar pentru consola conform cerințelor din documentație și vizarea suplimentară a acestuia, dând naștere unui volum suplimentar de timp în realizarea ofertei precum și costuri suplimentare pentru ofertanți.

62. Decizia CNSC este netemeinică, Consiliul reținând că „se are în vedere că toți producătorii de stâlpi electrici au propriile proiecte pentru realizarea lor, acestea fiind avizate de Ministerul Lucrărilor Publice. Astfel, nu este necesară avizarea modelului de stâlp sau de consolă pentru acest contract, ci prezentarea unui model avizat deja.”.
63. Motivare Consiliul este netemeinică deoarece se consideră că se impune prezentarea unui aviz emis în baza unui proiect realizat anterior, fără legătură cu prezenta procedură. Or, o viză emisă în baza unui alt proiect poate să prezinte relevanță.
64. De asemenea, cum am arătat și prin contestație, dacă echipamentele propuse în oferta tehnică respectă cerințele tehnice impuse (dimensiuni, tip material, standarde etc.), și sunt certificate de producător, o viza MLPAT suplimentară este inutilă.
65. Având în vedere cele de mai sus, considerăm că această cerință nu are legătură cu natura contractului, ridicând costurile inutile, fapt ce duce la restricționarea participării ofertanților.

III. ÎN SPEȚĂ SUNT ÎNDEPLINITE CONDIȚIILE PREVĂZUTE DE ART. 33 DIN LEGEA NR. 101/2016 PENTRU SUSPENDAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE

66. Potrivit dispozițiilor art. 33 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „În cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, instanța poate dispune, la cererea părții interesate, prin încheiere dată cu citarea părților, suspendarea procedurii de atribuire și/sau a executării contractului până la soluționarea cauzei. Încheierea este definitivă.”.
67. De asemenea, conform art. 33 alin. (13) din actul normativ menționat, „Instanța soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele probabile ale acesteia asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public. Instanța poate să nu dispună măsura prevăzută la alin. (1) în cazul în care consecințele negative ale acesteia ar putea fi mai mari decât beneficiile ei. Hotărârea de a nu dispune suspendarea procedurii de atribuire și/sau executării contractului nu trebuie să prejudicieze niciun alt drept al persoanei care a înaintat cererea prevăzută la alin. (1).”.
68. **Existența unui caz bine justificat** rezultă din împrejurarea că subscrisa dorește să participe la licitație, dar este în imposibilitatea de a depune o ofertă admisibilă și competitivă pe baza unei documentații de atribuire ce conține cerințe nejustificate și restrictive din punct de vedere tehnic, în raport cu obiectul contractului.
69. În ceea ce privește **paguba iminentă** la care subscrisa este expusă în ipoteza în care procedura de atribuire nu va fi suspendată, ci va continua cu același termen-limită de depunere a ofertelor, aceasta constă în **imposibilitatea subscrisei de a elabora o ofertă admisibilă și competitivă într-un termen atât de scurt**, care să corespundă tuturor cerințelor impuse de Autoritatea Contractantă prin documentația de atribuire, fapt ce echivalează cu **pierderea șansei de a obține atribuirea contractului, la care se adaugă prejudiciul reprezentat de cheltuielile ocazionate de elaborarea ofertei.**
70. Având în vedere faptul că prezenta contestație vizează cerințele documentației de atribuire, elaborată cu încălcarea dispozițiilor legale – cum am arătat și mai sus, în ipoteza în care procedura de atribuire nu ar fi sistată până la soluționarea contestației, există riscul

ca în cazul soluționării favorabile a acesteia, termenul de depunere a ofertelor să se fi împlinit deja, astfel încât **dreptul de a contesta actele vătămătoare ale entității, instituit în favoarea potențialilor ofertanți prin prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, ar fi golit de conținut**, întrucât eventuala admitere a contestației nu ar fi de natură să înlăture vătămarea produsă de Autoritatea Contractantă prin elaborarea unei documentații de atribuire ce cuprinde cerințe nejustificate în raport cu obiectul contractului și de natură să restrângă concurența.

71. Cu alte cuvinte, în eventualitatea pronunțării unei decizii de admitere a contestației, când Consiliul ar dispune în sarcina Autorității Contractante măsurile de remediere solicitate, operatorii economici interesați să participe la procedură nu ar mai avea timpul necesar să depună oferte admisibile și competitive, întrucât **termenul de depunere a ofertelor va expira sau, în cel mai bun caz, va fi prea scurt.**
72. În aceste condiții, continuarea procedurii pe durata soluționării contestației este de natură să afecteze atât interesele subscrisei, cât și pe cele ale Autorității Contractante (interesul public fiind acela de derulare și finalizare a unei proceduri de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale și a principiilor care guvernează concesiunile de lucrări și servicii), **toate aceste împrejurări relevând îndeplinirea condițiilor cumulative de admisibilitate a cererii de suspendare, prevăzute de art. 33 alin. (1) și (13) din Legea nr. 101/2016.**
73. Prin urmare, vă solicităm să dispuneți suspendarea procedurii de atribuire a contractului până la soluționarea definitivă a prezentei contestații și să obligați Autoritatea Contractantă să prelungească **termenul-limită de depunere a ofertelor cu o perioadă egală cu durata suspendării procedurii, calculată de la data publicării în SEAP a deciziei prin care va fi soluționată definitiv prezenta contestație.**

* * *

În lumina celor de mai sus, vă solicităm ca prin decizia pe care o veți pronunța să admiteți plângerea formulată și, în consecință, să dispuneți:

1. **Modificarea în parte a deciziei CNSC nr. 2977/C5/3204 în sensul admiterii contestației astfel cum a fost formulată, și astfel obligarea Autorității Contractante la modificarea documentației de atribuire după cum urmează:**

1.1. În principal, anularea în parte a documentației și obligarea Autorității Contractante la modificarea documentației de atribuire după cum urmează:

- 1.2.1 **Eliminarea cerinței de constituire a unei garanții de bună execuție calculată la 5% din prețul contractului**
- 1.2.2 **Eliminarea cerinței de la punctul 20.2 din Caietul de sarcini „Ofertanții au obligativitatea de a prezenta calcule luminotehnice pentru fiecare tip de stradă”**
- 1.2.3 **Eliminarea cerinței de la punctul 10.4 din Caietul de sarcini „Consolele de susținere a corpurilor trebuie să aibă avizare ”**

1.2. În subsidiar, anularea procedurii, în conformitate cu art. 34 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016, în situația în care Onorata Instanță va considera că, în baza argumentelor de fapt și de drept prezentate în cele ce urmează, nu se pot lua măsuri de remediere;

- 2. Suspendarea procedurii de atribuire a contractului până la soluționarea prezentei contestații, în temeiul dispozițiilor art. 33 din Legea nr. 101/2016.**
- 3. Obligarea Autorității Contractante la prelungirea termenului-limită de depunere a ofertelor cu o perioadă egală cu durata suspendării procedurii, calculată de la data publicării în SEAP a deciziei prin care va fi soluționată definitiv prezenta contestație.**

În drept: dispozițiile art. 29 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul plângerii.

Probe: înscrisurile aflate la dosarul cauzei.

Documente anexate:

Anexa 1. Decizia CNSC nr. 2977/C5/3204/19.12.2023.

- Împuternicire avocațială.

Potrivit dispozițiilor art. 30 alin. (4) și 31 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, câte un exemplar al plângerii a fost comunicat CNSC și autorității contractante, prin intermediul serviciului de curierat.

Cu considerație,

BAROUL BUCUREȘTI

Forma de exercitare a profesiei .

ÎMPUTERNICIRE AVOCAȚIALĂ



Seria

Domnul/doamna avocat

se împuternicește de către

în baza contractului de asistență juridică nr din, să exercite următoarele activități: ..

și să asiste/să reprezinte clientul în fața ...

Data ..08.01.2024...

CLIENT / REPREZENTANT, *

(semnătura)

Atest identitatea părților, conținutul și data contractului de asistență juridică în baza căruia s-a eliberat împuternicirea

FORMA DE EXERCITARE A PROFESIEI

Semnătura nu este necesară în situația în care forma de exercitare a profesiei de avocat atestă identitatea părților, a conținutului și data contractului de asistență juridică în baza căruia s-a eliberat împuternicirea.