



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 12.12.2022, formulată de, cu sediul în municipiul, ..., ..., având CIF RO, reprezentată legal prin director dl. și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul, str., ..., împotriva procesului verbal nr. / 08.11.2022, emis de, cu sediul în municipiul, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Achiziția de servicii pentru realizarea de studii de monitorizare, evaluare a stării de conservare pentru speciile de interes conservativ, elaborarea bazei de date, realizarea de hărți GIS și elaborare Plan de Management”, anunț de participare nr. / 25.05.2022, a solicitat anularea actului atacat.

..... SRL cu sediul în municipiul, ..., ..., ..., înregistrată la Oficiul Național al Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, reprezentată convențional de avocat, a formulat cerere de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. / 27.12.2022, prin care a solicitat următoarele: admiterea cererii de intervenție, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de contestatoarea și menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire și contestate de

Prin Încheierea nr., Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

....., susține că la momentul formulării prezentei contestații, nu deține actul atacat, respectiv procesul-verbal nr./08.11.2022.

Astfel, contestatoarea susține că nu i-a fost comunicat de autoritatea contractantă, în termenul de o zi de la data adoptării măsurii, potrivit art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procesul-verbal nr./08.11.2022. De asemenea, nu i-a fost comunicat procesul-verbal nici în urma solicitării adresate la data de 29.11.2022 și nici nu a fost publicat în SICAP.

Prezentând o scurtă descriere a activității sale și a procedurii de atribuire, contestatoarea menționează că decizia Consiliului nr. din data de 22.11.2022 a fost publicată pe portal la data de 23.11.2022 (soluția pe scurt), dată la care societatea contestatoare a observat respingerea ca rămasă fără obiect a contestației SRL în ceea ce privește motivele care priveau oferta sa. Prin adresa nr./29.11.2022, contestatoarea a solicitat autorității contractante să îi comunice eventuale acte emise în cadrul procedurii, care ar fi justificat soluția Consiliului. Autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării, dar a publicat în data de 05.12.2022, Decizia Consiliului nr. din data de 22.11.2022. Ulterior, în data de 06.12.2022, contestatoarea a transmis către autoritatea contractantă adresa nr., prin care a solicitat accesul la procesul – verbal nr./08.11.2022, revenind cu un nou e-mail în acest sens în data de 07.12.2022.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr./08.12.2022, prin care a precizat că în urma deciziei Consiliului, aceasta se află în etapa de reevaluare a ofertelor, fără a indica măsura excluderii contestatoarei și anulării raportului final al procedurii prin care oferta fusese declarată câștigătoare, cu încălcarea art. 171 alin. (3²) din Legea nr. 98/2016, nerespectându-se astfel principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții, conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Autoritatea contractantă avea obligația de a acorda operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională în conformitate cu art. 49 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Menționând prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016 și art. 144 din HG nr. 395/2016, societatea contestatoare nu și-a încălcat grav sau repetat nicio obligație ce i-a revenit în cadrul unui contract de achiziție publică și nici nu a refuzat nemotivat semnarea vreunui contract de achiziție publică.

Autoarea contestației prezintă o scurtă prezentare a situației care a generat invocarea motivului de excludere, după cum urmează:

La data de 17.02.2022, contestatoarea a fost desemnată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect „*Servicii de consultanță în managementul de proiect și servicii de publicitate pentru proiectul creșterea producției de energie din resurse regenerabile mai puțin exploatare obținute în perimetrul geotermal Salonta Cod SMIS 125691*”, în cadrul procedurii derulate de - autoritate contractantă.

În vederea semnării contractului, a fost organizată la data de 20.05.2022 o întâlnire on-line între reprezentanții și ai autorității contractante -, prin secretar general UAT Salonta. La această întâlnire contestatoarea a fost informată că situația implementării proiectului este semnificativ diferită față de cea de la momentul lansării procedurii de achiziție, 10.08.2021. În acest sens, valoarea estimată a proiectului era cu mult subevaluată și, în consecință, toate licitațiile lansate au trebuit anulate din cauza lipsei de ofertanți. La procedurile de achiziție nu s-a prezentat nimeni din cauza subevaluării achizițiilor, iar, ulterior, prețurile au crescut și mai mult. Încă de la acel moment, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că va încerca discuții cu Ministerul Fondurilor Europene privind modificarea termenilor tehnici ai proiectului printr-un act adițional la contractul de finanțare, care să permită, practic, redimensionarea proiectului, ceea ce demonstra că proiectul nu doar acumula întârzieri, ci dovedea că, din punctul de vedere al resurselor financiare, nu se puteau atinge caracteristicile tehnice prevăzute în proiect. Verificarea ulterioară a SEAP a indicat că nu au fost atribuite contracte de lucrări și nici postul de diriginte de șantier, ceea ce confirma diferențele identificate de contestatoare între conținutul caietului de sarcini din 2021 și realitatea din anul următor, 2022.

Totodată, alături de subevaluarea constatată, probabil intervenită și în raport de dinamica pieței materialelor de construcții, autoritatea contractantă a dorit și modificarea proiectului prin introducerea de noi activități, ceea ce ar fi însemnat noi sarcini pentru contestatoare, modificând nepermis caietul de sarcini al licitației.

Astfel, prin corespondența electronică purtată cu d-na, ulterior întâlnirii on-line cu reprezentanții, aceștia au fost informați cu privire la punctul de vedere al M.F.E. legat de modificarea proiectului, în sensul: conectării suplimentare a încă 2 consumatori față de cei inițiali, precum și legat de relaționarea proiectului finanțat din POIM 2014-2020 cu alte proiecte din alte finanțări.

Totodată, în aceeași perioadă, contestatoarei i-au plecat 2 experți cheie incluși în propunerea tehnică.

Față de modificările neprevăzute privind obiectul contractului ce urma a fi semnat, din care contestatoarea a înțeles o extindere a

activităților pe care urma să le presteze în contract și depășirea implicită a termenelor asumate, precum și pentru că a existat dificultatea semnificativă pentru contestatoare determinată de plecarea unor experți cheie cu care contestatoarea s-a înscris în procedura de atribuire, prin adresa nr./30.05.2022, societatea contestatoare a comunicat autorității contractante imposibilitatea semnării contractului de achiziție. Contestatoarea a apreciat că nesemnarea contractului în condițiile modificate era mai puțin prejudiciabilă decât asumarea unor obligații care păreau puțin probabil a fi executate în termenul asumat prin documentația inițială. Intenția reprezentanților contestatoarei a fost clar îndreptată în scopul preîntâmpinării de prejudicii ulterioare și exprimată cu bună-credință.

Prin adresa nr./17.06.2022, autoritatea contractantă, ... a informat-o cu privire la reținerea cauțiunii, în temeiul art. 37 alin. (1) lit. c) din HG nr. 395/2016 față de refuzul de a semna contractul de achiziție publică, cu privire la lipsa determinării unui prejudiciu care să fie imputat contestatoarei, precum și cu privire la anularea procedurii de atribuire. În cuprinsul adresei de informare, autoritatea contractantă a făcut și o serie de declarații privind caracterul pretins nemotivat al refuzului exprimat de

Ulterior, la data de 25.08.2022, autoritatea contractantă a emis documentul constatator nr., în cuprinsul căruia a fost bifată căsuța privind refuzul contestatoarei, în calitate de ofertant câștigător, de a semna contractul, motivul refuzului semnării contractului fiind consemnat ca fiind „imposibilitatea prestării serviciilor oferite în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică nr./03.07.2021 conform adresei nr. din 30.05.2022” transmis de către

Cu privire la existența acestui document constatator autoritatea contractantă din prezenta cauză, ..., a decis excluderea contestatoarei în baza cazului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Intrucât, contestatoarei nu i-a fost comunicat și nici nu a luat cunoștință pe altă cale de conținutul procesului-verbal atacat, motivele invocate prin prezenta contestație vizează interpretarea generală a prevederilor legale incidente raportate la situația de fapt, cu precizarea, astfel cum s-a arătat în preambulul contestației, că societatea contestatoare va completa motivele de contestare imediat ce autoritatea contractantă, ..., va depune la dosarul cauzei Procesul verbal de excludere.

Societatea contestatoare nu cunoaște conținutul procesului verbal de excludere atacat, ci doar referirea din cuprinsul deciziei Consiliului care face trimitere la sancțiunea excluderii contestatoarei în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Astfel, nu se cunoaște întemeierea exactă a cazului de excludere, anume dacă autoritatea contractantă a avut în vedere ipotezele clasice ale art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr.

98/2016, anume încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor care reveneau din contractul de achiziție, încălcări care să fi dus la încetarea anticipată a contractului, plata de daune sau alte sancțiuni, sau cazul asimilat prevăzut de art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Petenta cunoaște motivul de contestație invocat de contestatoarea SRL, care a dus la adoptarea măsurii de excludere a sa, care a invocat prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 considerând că autoarea contestației „a refuzat nejustificat să semneze contractul de achiziție”. Sintagma de refuz nejustificat nu există în textele citate și petenta crede că sensul avut în vedere de SRL a fost acela al unui refuz neîntemeiat/netemeinic, care reprezintă însă o distorsionare totală a cazului de excludere avut în vedere de legiuitor (chiar cel prevăzut de art. 144 din HG nr. 395/2016), având o totală altă semnificație decât sintagma refuz nemotivat, astfel cum prevede art. 144.

..... arată că a formulat plângere prealabilă împotriva documentului constatator nr./25.08.2022 emis de și publicat în SICAP la data de 02.11.2022 prin care a solicitat revocarea actului în măsura în care la emiterea acestuia autoritatea contractantă ar fi avut în vedere un refuz nemotivat.

Totodată, contestatoarea susține că, dacă motivul de excludere avut în vedere a fost întemeiat strict pe cazurile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este evident că actul atacat este nelegal, contestatoarea nefiind în ipoteza niciunei teze citate, neexistând un contract de achiziție semnat și care ulterior să nu fi fost executat, la care să se fi adăugat condiția prevăzută de lege, de încetare anticipată a contractului și plata de daune interese.

Dacă motivul de excludere a avut în vedere cazul asimilat de excludere prevăzut de art. 144 din HG nr. 395/2016, contestatoarea apreciază că acest temei trebuia indicat în mod expres ca fiind temeiul excluderii, pentru a putea oferi persoanei vătămate, o imagine clară a ipotezei de excludere, fără niciun echivoc. Cazul de excludere prevăzut de art. 144 din Normele metodologice nu se suprapune integral pe ipotezele prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, pentru a fi suficient a fi invocat doar art. 167. Eventuala lipsă a coroborării prevederilor incidente poate fi interpretată ca o întemeiere insuficientă, inexactă, de natură a lăsa loc interpretării, care este vătămătoare pentru contestatoare.

Autoarea contestației apreciază că, acest temei nu este incident în cauză, întrucât:

- cazul de excludere trebuie interpretat exact în litera și spiritul său, anume numai pentru ipoteza strict reglementată a unui refuz nemotivat. Sancțiunea incidentă fiind cea mai severă, anume excluderea din procedură, interpretarea acesteia trebuie făcută strico senso, precum regula de interpretare a excepțiilor (exceptia est strictissimae interpretationis).

- semnificația sintagmei refuz nemotivat trebuie să fie înțeleasă potrivit analogiei cu sintagma similară existentă în legislația conexă cea mai apropiată, cea a contenciosului administrativ. Potrivit art. 2 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, refuz

nejustificat de a soluționa o cerere (din partea autorității publice) semnifică *„exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea unei persoane. Este asimilată refuzului nejustificat și nepunerea în executare a actului administrativ emis ca urmare a soluționării favorabile a cererii sau, după caz, a plângerii prealabile”*.

Contestatoarea, apreciază că refuzul nemotivat al ofertantului câștigător de a semna contractul de achiziție ar trebui interpretat în sensul fie al unui refuz explicit, nemotivat, a voinței de a semna contractul, potrivit voinței potestative, arbitrare a operatorului economic, fie tăcerea totală a operatorului (ca un caz asimilat).

- societatea contestatoare a motivat imposibilitatea semnării contractului de achiziție publică prin adresa nr./30.05.2022, ceea ce exclude calificarea refuzului semnării contractului ca fiind unul *„nemotivat”*.

- contestatoarea susține că intenția legiuitorului a fost de a sancționa (doar) o conduită abuzivă a ofertantului care refuză semnarea contractului, ceea ce nu este cazul în speță.

- sintagma folosită refuz nemotivat nu invită la înțelegerea acesteia ca reprezentând un refuz (ne)întemeiat, anume să permită autorității contractante să facă o analiză a temeiniciei motivelor de refuz exprimate de ofertantul câștigător. Nimic din textele de lege nu indică o astfel de voință a legiuitorului. În plus, în practică, întotdeauna interesele autorității contractante și ale ofertantului care nu mai poate semna contractul vor fi opuse, astfel că, cel mai probabil niciodată autoritatea contractantă nu va considera că ofertantul este îndreptățit să refuze semnarea contractului, că motivele sale de refuz sunt întemeiate. Tocmai de aceea, legiuitorul nu a lăsat loc de această analiză, căci aceasta nu ar fi niciodată echilibrată, imparțială.

Petenta învederează faptul că, în istoricul său de activitate de peste 32 de ani, contestatoarea a participat în mod activ la derularea a unui număr de peste 100 de contracte de finanțare și servicii pentru conservarea naturii și protejarea mediului înconjurător, contribuind semnificativ la conservarea biodiversității României. Din 2009, societatea contestatoare a implementat peste 50 de proiecte dintre care cele mai semnificative au fost prezentate într-un tabel.

Prezentând activitatea sa științifică pe scurt, contestatoarea precizează că, sub rezerva cunoașterii conținutului procesului-verbal atacat, a înțeles că autoritatea contractantă, ..., și-a întemeiat motivul de excludere pe (simpla) existență a documentului constatator nr./25.08.2022 emis de, care a consemnat refuzul semnării contractului pentru imposibilitatea derulării proiectului.

După cum se observă din conținutul său, documentul constatator completat sub forma unui formular, consemnează refuzul semnării contractului și indică motivul refuzului, anume justificarea exprimată de subscrisa privind imposibilitatea derulării proiectului. Documentul constatator nu analizează existența unui refuz nemotivat, în accepțiunea

art. 144 din HG nr. 395/2016, nefiind acesta scopul documentului. Așa fiind, simpla întemeiere a autorității contractante, în ceea ce privește adoptarea măsurii excluderii, pe existența documentului constatator este precară, insuficientă, lipsită practic de temei. Căci, „*temeiul*”, anume Documentul constatator, nu reține existența unui refuz nemotivat, care este sancționat cu măsura excluderii.

Astfel, în măsura în care autoritatea contractantă a motivat incidența cazului de excludere, contestatoarea va completa motivele de contestare după cunoașterea actului atacat.

Pentru aceste motive, contestatoarea apreciază că în cauză nu este incident cazul de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu cu nr. /27.12.2022, ... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând contraargumente la cele reclamate pe calea contestației.

Ulterior, prezentării unui scurt istoric al procedurii de atribuire, a argumentării cu privire la încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție, ... SRL, menționează că sunt neîntemeiate alegațiile contestatoarei, aducând următoarele argumente:

În cadrul contestației sale, ... critică decizia autorității contractante de a exclude oferta sa din procedură în temeiul prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, ca urmare a existenței documentului constatator negativ nr. /25.08.2022, emis de către autoritatea contractantă

Fără a nega refuzul de semnare a contractului care i-a fost atribuit de, ... a încercat să arate că nu i-ar fi aplicabile dispozițiile art. 144 alin. (1) din Normele Metodologice de aplicare ale Legii nr. 98/2016.

Argumentația contestatoarei, potrivit societății interveniente nu poate fi primită, deoarece este bazată pe o interpretare proprie și eronată a prevederilor art. 144 alin. (1) care stipulează că „*refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.*”

Plecând de la această formulare și de la definiția termenului „*nemotivat*”, contestatoarea a argumentat că în situația procedurii derulate de, nu a existat un „*refuz nemotivat*” de semnare a contractului.

Conform contestatoarei, autoritățile contractante au dreptul să facă aplicarea prevederilor art. 144 alin. (1) din Normele Metodologice de aplicare de aplicare ale Legii nr. 98/2016, doar în situația în care ofertantul câștigător nu oferă niciun motiv pentru refuzul de semnare a contractului.

Evident că o astfel de logică nu poate fi primită, deoarece ar conduce spre lipsirea totală de efecte juridice a prevederilor art. 144 alin. (1) din Normele Metodologice de aplicare ale Legii nr. 98/2016.

Din cuprinsul contestației, societatea intervenientă susține că motivele pentru care a refuzat semnarea contractului au fost următoarele:

Nu a analizat cu atenție documentația de atribuire și ulterior și-a dat seama că nu îi mai convine să execute contractul, iar în cuprinsul contestației, ... a explicat că, după ce i-a fost atribuit contractul, a purtat discuții cu în urma cărora ar fi reieșit că ar fi urmat să presteze mai multe servicii decât cele pe care le-a avut în vedere. Și această situație s-ar fi datorat doar problemelor din proiectul derulat de, fără nicio culpă din partea contestatoarei.

Ori, susține intrevenienta, această justificare nu susține refuzul contestatoarei de semnare a contractului.

În eventualitatea în care chiar ar fi fost vorba despre mai multe activități decât cele care ar fi reieșit din documentația de atribuire, interveninta susține că, autoarea contestației avea posibilitatea fie de a refuza prestarea, fie de a cere suplimentarea prețului contractului.

Dacă se considera, ulterior semnării, că nu este posibilă modificarea contractului și derularea acestuia, intervenienta menționează că era obligația autorității contractante de a găsi o modalitate pentru a determina încetarea acestuia. Dar în niciun caz nu ar fi fost reținut refuzul ofertantului de a semna sau de a executa contractul, în limitele documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă nu avea cum să îi impună prestarea de activități care nu reieșeau din documentația de atribuire.

După atribuire, în urma discuțiilor cu autoritatea contractantă, ... a realizat că activitățile pe care le avea de prestat sunt mai multe decât a înțeles la momentul ofertării. Și, după cum s-a afirmat, s-a considerat că este mai convenabil să își asume refuzul de semnare a contractului cu consecința reținerii garanției de participare, decât rezilierea contractului cu consecința plății de penalități și prejudicii.

După ce i-a fost atribuit contractul și-a dat seama că nu are capacitatea să îl implementeze.

Un alt motiv pentru care contestatoarea a afirmat că a refuzat semnarea ar consta în faptul că doi dintre experții cheie propuși în ofertă ar fi demisionat.

Intervenienta consideră că o astfel de situație nu poate fi acceptată ca motiv de refuz de semnare, chiar dacă ar fi fost adevărată.

Astfel, societatea intervenientă consideră că nu este nimic neobișnuit ca în tipul derulării procedurilor de atribuire sau în perioada de implementare a contractelor, membrii ai personalului ofertanților, prestatorilor să demisioneze sau să nu mai poată executa sarcinile. Dar, o astfel de eventualitate se surmontează prin simpla înlocuire a experților (după semnarea contractului) și nicidecum prin retragerea din procedură sau denunțarea contractului.

De altfel, chiar dacă autoritatea contractantă este anunțată, în perioada de evaluare, despre retragerea unora dintre experții propuși de

oferanți, nu are dreptul de a descalifica ofertantul în cauză. După semnarea contractului, ofertantul are obligația de a înlocui expertul retras cu altul care deține aceleași calificări.

Așadar, acest motiv invocat de nu poate fi reținut ca un real motiv de refuz de semnare a contractului.

De asemenea, demisia a doi experți nu reprezintă un factor destabilizator al activității în așa măsură încât să reprezinte un motiv pentru a refuza semnarea unui contract.

Societatea intervenientă subliniază faptul că, din chiar argumentația contestatoarei a reieșit faptul că, în realitate, aceasta nu avea niciun motiv pentru a refuza semnarea contractului care i-a fost atribuit de către, fiind, astfel, în prezența unui refuz nemotivat, aspect care intră sub incidența prevederilor art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Faptul că în fața Municipiului Salonta și a autorității contractante, contestatoarea a invocat 2 motive care nu se susțin și nu pot fi primite, nu poate conduce spre concluzia că ar fi în prezența unui refuz motivat temeinic.

Intervenienta consideră că, ... a fost într-o gravă eroare la momentul ofertării, iar ulterior și-a dat seama că nu are cum să implementeze contractul sau că derularea ar fi foarte păgubitoare. Astfel, contestatoarea a ales să nu mai semneze contractul, gândindu-se că este suficient să invoce orice motiv, pentru a nu intra sub incidența prevederilor art. 144 alin. (1).

Intervenienta consideră că, în mod corect, autoritatea contractantă, pe baza argumentelor oferite de în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, a decis că justificările oferite nu pot fi considerate drept „dovezi suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității” ofertantului și a decis excluderea din procedură.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Întrucât, ... a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul a comunicat acesteia, prin adresa nr., termenul de acces la dosarul cauzei și, implicit, de depunere a concluziilor scrise.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. /26.01.2023, contestatoarea a precizat că a formulat contestație împotriva procesului verbal nr. /08.11.2022 doar în fața Consiliului, neexistând alt dosar cu acest obiect pe rolul instanțelor de judecată. De asemenea, prin intermediul aceleiași corespondențe, contestatoarea a solicitat prezența la termenul de judecată în vederea susținerii orale a contestației formulate.

Prin adresa transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliu cu nr. /27.01.2023, ... a depus concluzii scrise solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Menționând prevederile art. 164, art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, societatea contestatoare susține că Legea nr. 98/2016 transpune în legislația națională Directiva 2014 UE privind achizițiile publice. În ce privește cazul de excludere transpus în cuprinsul Legii prin dispozițiile art. 167

alin. (1) lit. g), acesta reprezintă o transpunere originală a legiuitorului român a prevederilor art. 57 alin. (4) lit. g) din cuprinsul Directivei, potrivit căruia *„autoritățile contractante pot exclude (...): dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziție publică anterior (...) care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune interese sau alte sancțiuni comparabile.”*

Cazul de excludere asimilat, invocat de autoritatea contractantă, reglementat de art. 144 din HG nr. 395/2016, reprezintă o adăugire din partea legiuitorului national, acesta neregăsindu-se în prevederile Directivei, astfel că interpretarea acestuia este una de sine stătătoare, independentă de rațiunile legiuitorului comunitar. Contestatoarea apreciază astfel că prevederile art. 144 din HG nr. 395/2016, reglementând refuzul nemotivat de semnare a contractului de achiziție, urmează a fi interpretate în acord cu legislația incidentă și în măsura compatibilității acestuia cu prevederile Legii nr. 98/2016.

Contestatoarea menționează și prevederile relevante din preambulul Directivei, cu privire la principiul proporționalității, respectiv: *„atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebuie să fie atente în mod special la principiul proporționalității. Nereguli minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale.”*

Suplimentar, contestatoarea precizează că, potrivit procesului verbal de excludere atacat, autoritatea contractantă a decis excluderea întrucât:

- nu s-a făcut dovada contestării documentului constatator emis de,
- nu s-a contestat reținerea garanției de participare la licitație,
- nu s-a prezentat dovezi de credibilitate.

A rezultat, din succinta motivare, faptul că autoritatea contractantă a pus semnul egalității între existența unui document *„negativ”* (în sensul că reține refuzul semnării unui contract de achiziție publică) și cazul de excludere asimilat prevăzut la art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Acest lucru ar fi fost perfect corect dacă cazul de excludere incident ar fi fost *„existența unui document constatator negativ emis pentru refuzul semnării unui contract de achiziție publică”*, însă cazul de excludere aplicat în cauză nu este astfel reglementat, ci este în sensul *„refuzului nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/ acordului-cadru”*.

Din cuprinsul procesului verbal de excludere atacat lipsește tocmai analiza, interpretarea documentului constatator emis de în sensul de a valora sau nu caz de excludere. Cazul de excludere nu constă în simpla existență a unui document constatator *„negativ”*. Autoritatea contractantă a sărit această etapă și a prezumat, pur și simplu, că existența documentului constatator, necontestat la acel moment, valorează în sine

caz de excludere, cu încălcarea a însăși ipotezei legale, a descrierii cazului de excludere invocat.

Contestatoarea menționează că, procesul verbal de excludere nu este motivat, în sensul că lipsesc tocmai considerentele autorității contractante cu privire la rațiunea pentru care un „*simplu*” document constatatator „*negativ*” valorează, automat, caz de excludere, în condițiile în care cazul de excludere constă în refuzul nemotivat de a semna un contract de achiziție publică, iar nu în existența unui document constatatator negativ.

Concluzia autorității contractante în sensul că „*oferta depusă de îndeplinește condițiile de a fi declarată neadecvată (...) deoarece a refuzat semnarea contractului cu Conform art. 144 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 refuzul nemotivat al ofertantului declarant câștigător de a semna contractual de achiziție este asimilat (...)*” este lacunară, întrucât lipsește exact motivarea pentru care refuzul semnării consemnat în cuprinsul documentului constatatator emis de valorează „refuz nemotivat” în accepțiunea legii.

Susținând toate argumentele prezentate detaliat în cuprinsul contestației și răspunzând apărărilor formulate de intervenienta SRL, societatea contestatoare precizează următoarele argumente:

Cazul de excludere trebuie interpretat exact în litera și spiritul său, anume numai pentru ipoteza strict reglementată a unui „refuz nemotivat”, Sancțiunea incidentă fiind cea mai severă, anume excluderea din procedură, interpretarea acesteia trebuie făcută „*stricto sensu*”, precum regula de interpretare a excepțiilor.

În lipsa altor repere de interpretare în legislația principală sau cea secundară incidente, precum și în lipsa vreunei reglementări comunitare în acest sens, semnificația sintagmei refuz nemotivat trebuie să fie înțeleasă potrivit analogiei cu sintagma similară existentă în legislația conexă cea mai apropiată, cea a contenciosului administrativ. Potrivit art. 2 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, refuz nejustificat de a soluționa o cerere (din partea autorității publice) semnifică „*exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea unei persoane. Este asimilată refuzului nejustificat și nepunerea în executare a actului administrativ emis ca urmare a soluționării favorabile a cererii sau, după caz, a plângerii prealabile*”.

În mod similar, contestatoarea apreciază că refuzul nemotivat al ofertantului câștigător de a semna contractul de achiziție ar trebui interpretat în sensul fie al unui refuz explicit, nemotivat, a voinței de a semna contractul, potrivit voinței potestative, arbitrare a operatorului economic, fie tăcerea totală a operatorului (ca un caz asimilat). Un astfel de caz de refuz nemotivat poate fi situația în care operatorul economic este invitat de autoritatea contractantă să semneze contractul într-o anumită zi și oră, iar operatorul economic nu se prezintă și nici ulterior nu revine cu altă propunere sau justificare pentru neprezentare.

În cauză, petenta a motivat imposibilitatea semnării contractului de achiziție publică prin adresa nr./30.05.2022, ceea ce exclude calificarea refuzului semnării contractului ca fiind unul „*nemotivat*”.

Cu privire la această interpretare, intervenienta susține că nu poate fi astfel în practică, întrucât aceasta ar oferi oricărui operator posibilitatea facilă de a refuza semnarea unui contract de achiziție. Această înțelegere a lucrurilor invocată de intervenientă întărește ideea susținută de contestatoare în sensul că refuzul semnării, pentru a valora refuz „nemotivat”, trebuie să se situeze în zona abuzului, astfel cum este reglementat refuzul și în materia contenciosului administrativ, drept comun față de dreptul achizițiilor publice.

Un argument în plus în sensul că refuzul nemotivat trebuie să fie considerat grav și aceasta se poate considera doar în prezența unui refuz abuziv este acela că refuzul nemotivat este caz de excludere asimilat celui reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.”*

Legiuitorul a înțeles să sancționeze cu excluderea fapte de o anumită gravitate, iar nu orice fapte sau nereguli minore. Astfel, cazul de excludere asimilat împrumută de la cazul de excludere cu care este asimilat aspectul gravității. Refuzul de a semna un contract de achiziție poate fi grav dacă este abuziv, adică fie nemotivat deloc, fie aparent motivat dar vădit abuziv la o simplă „pipăire” a motivelor.

Directiva privind achizițiile publică invită la rezonabilitate, la aplicarea cazurilor facultative de excludere cu respectarea principiului proporționalității, specific, *„atunci când aplică motive facultative pentru excludere, autoritățile contractante ar trebuie să fie atente în mod special la principiul proporționalității. Nereguli minore ar trebui să ducă la excluderea unui operator economic doar în circumstanțe excepționale.”*

În fine, sintagma folosită „refuz nemotivat” nu invită la înțelegerea acestuia ca reprezentând un refuz (ne)întemeiat, anume să permită autorității contractante să facă o analiză a temeiniciei motivelor de refuz exprimate de ofertantul câștigător. Nimic din textele de lege nu indică o astfel de voință a legiuitorului. În practică, întotdeauna interesele autorității contractante și ale ofertantului care nu mai poate semna contractul vor fi opuse, astfel că, cel mai probabil niciodată autoritatea contractantă nu va considera că ofertantul este îndreptățit să refuze semnarea contractului, că motivele sale de refuz sunt întemeiate.

Față de aspectele menționate anterior, contestatoarea menționează jurisprudența Consiliului, respectiv Decizia nr. din data de

Prezentele concluzii scrise au fost comunicate de contestatoare, pentru contradictorialitate și autorității contractante și intervenientei.

....a constituit cauțiunea în valoare de RON, conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin Recipisa de

consemnare eliberată de Banca Comercială Română SA la data de 14.12.2022.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect de „Achiziția de servicii pentru realizarea de studii de monitorizare, evaluare a stării de conservare pentru speciile de interes conservativ, elaborarea bazei de date, realizarea de hărți GIS și elaborare Plan de Management”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr./25.05.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de lei fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate – preț”.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 operatori economici, printre care și asocieria SRL – SRL - și SRL, aspect consemnat în procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, înregistrat sub nr./12.07.2022.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr./19.10.2022, potrivit căruia oferta depusă de asocieria SRL – SRL - SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind stabilit următorul clasament:

- locul 1 -
- locul 2 - SRL.

Fiind nemulțumiți de decizia autorității contractante de a stabili acest rezultat, ofertanții asocieria SRL – SRL - SRL și SRL au sesizat Consiliul după cum urmează:

- asocieria SRL – SRL - SRL a transmis Consiliul contestația nr./ 31.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr./31.10.2022, care a format obiectul **Dosarului nr./2022**, prin care a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr./19.10.2022, cu consecința anulării comunicării nr./19.10.2022, precum și anularea tuturor actelor anterioare și subsecvente raportului procedurii, prin care oferta sa a fost exclusă din procedură, fiind declarată inadecvată datorită unui presupus conflict de interese;

- obligarea autorității contractante la reincluderea ofertei sale în procesul de evaluare și evaluarea acesteia în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, precum și stabilirea unui nou rezultat al procedurii și comunicarea acestuia către toți ofertanții.

- SRL a transmis Consiliului contestația înregistrată la CNSC sub nr./01.11.2022, care a format obiectul Dosarului nr./2022, în cadrul căreia a criticat decizia de stabilire a ofertei câștigătoare (despre care a susținut că este inacceptabilă și neconformă), precum și modalitatea în care i-a fost acordat punctajul final, solicitând următoarele:

- anularea raportului procedurii nr./19.10.2022;

- anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii înregistrată sub nr./19.10.2022;

- obligarea autorității contractante să reevalueze propunerea tehnică depusă de SRL și de ofertantul declarat câștigător cu respectarea considerentelor deciziei ce va fi pronunțată.

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor declarate admisibile luând în considerare:

- aspectele referitoare la caracterul inacceptabil al ofertei depuse de
- existența cazului de excludere în care se află
- aspectele referitoare la neconformitatea ofertei depusă de
- aspectele referitoare la punctajele finale acordate ofertelor declarate admisibile, respectiv ofertelor depuse de și SRL.

Consiliul, prin Decizia nr. din 22.11.2022, a soluționat cele 2 contestații și a dispus următoarele:

„Admite contestația depusă de Asocieria SRL – SRL - SRL (Dosar nr.) în contradictoriu cu

Admite, în parte, contestația depusă de SRL (Dosar nr./2022) în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei depusă de Asocieria SRL – SRL - SRL și actele autorității contractante privind decizia de punctare a ofertei depusă de SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de Asocieria SRL – SRL - SRL și SRL, să stabilească ofertele admisibile, să aplice acestora criteriul de atribuire ales, să emită un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia.

Respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere formulat de SRL (Dosar nr./2022) privind reevaluarea ofertei depusă de”.

Această decizie a fost atacată cu plângere de autoritatea contractantă și, sens în care au fost constituite la Curtea de Apel dosarele nr. și, respectiv, nr. Instanța, prin Decizia nr./2023 din 19.01.2023 a soluționat cele 2 plângeri, acestea fiind respinse.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, în cadrul prezentului dosar, ... SRL a transmis CNSC, la data de 23.12.2022, cererea de intervenție voluntară prin care a solicitat respingerea contestației formulate de ca neîntemeiată și menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă și contestate de contestatoare.

În ceea ce privește demersul intervenientei de a susține actele achizitoarei privind respingerea ofertei contestatoarei, cererea de intervenție este încuviințată în principiu, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea acesteia dovedește interes legitim propriu în pricină, în condițiile în care, în calitate de ofertant poziționat pe locul 1 în clasament, acesteia i s-au solicitat documente justificative DUAE.

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de decizia de respingere a ofertei sale, reținută în cadrul procesului verbal nr. /08.11.2022, despre care a luat cunoștință din decizia emisă de CNSC, pe care autoritatea contractantă a publicat-o în SEAP la data de 05.12.2022, ...solicitând anularea actului atacat și susținând că, în speță, nu este incident cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Analizând decizia autorității contractante de a stabili incidența cazului de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 în ceea ce privește oferta depusă de, Consiliul constată următoarele:

Ulterior primirii contestației formulată de SRL (Dosar nr. 2655/2022), autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere în legătură cu unul din aspectele contestate de SRL cu privire la, respectiv cu privire la documentul constatat nr. /25.08.2022.

Astfel, în cadrul procesului verbal înregistrat sub nr. /03.11.2022, membrii comisiei de evaluare au reținut, în legătură cu ofertantul, existența documentului constatat negativ nr. /25.08.2022, publicat în SEAP la data de 02.11.2022 și au stabilit necesitatea transmiterii unei solicitări de clarificări ofertantului vizat de acest document.

Astfel, verificând activitatea comisiei de evaluare, Consiliul constată că, prin adresa nr. /03.11.2022, au fost solicitate contestatoarei următoarele clarificări:

„Referitor la documentul constatat nr. /25.08.2022 emis de:

Vă rugăm să prezentați documente doveditoare care atestă contestarea documentului constatat nr. /25.08.2022 sau orice alte documente emise de Instanță (având în vedere că pot fi contestate și pe cale judiciară). De asemenea, vă solicităm, așa cum este prevăzut la art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, orice dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a vă demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere (art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea nr. 98/2016)“.

....a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. /04.11.2022, menționând următoarele:

„Motivele de excludere prezentate în adresa de clarificare respectiv art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice nu pot avea aplicabilitate în raport de situația de fapt descrisă prin documentul constatat nr. /25.08.2022 emis de Mun. Salonta

pentru considerentul că acel caz nu privește una din situațiile limitativ descrise de textul de lege invocat.

Subscrisa nu a încheiat niciun contract de achiziții publice potrivit, dispozițiilor legale de mai sus care să o oblige la respectarea unor obligații principale și implicit nu poate fi vorba nici de determinarea unor daune-interese sau sancțiuni comparabile.

Dimpotrivă, subscrisa a apreciat că nesemnarea acelui contract de achiziție în forma radical modificată față de procedura de licitație inițială în care participase, a preîntâmpinat apariția unor situații generatoare de prejudicii, atât pentru subscrisa cât și pentru autoritatea contractantă din acel proiect.

Întrucât subscrisa înțelege să execute Proiectul, potrivit legii, cu profesionalism și bună credință, va dezvolta în continuare situația de fapt lămuritoare privind raportul juridic relativ la

La data de 17.02.2022 prin adresa nr. a fost desemnată câștigătoare în procedura «Servicii de consultanță în managementul de proiect și servicii de publicitate pentru proiectul Creșterea producției de energie din resurse regenerabile (...) obținute în perimetrul geotermal Salonta. Cod SMIS 125691».

În vederea semnării contractului, a fost organizată la data de 20.05.2022 o întâlnire on-line între reprezentanții și ai autorității contractante - mun., prin secretar general UAT Salonta. La această întâlnire a fost informată că situația implementării proiectului este semnificativ diferită față de cea de la momentul lansării procedurii de achiziție, 10.08.2021. În acest sens, valoarea estimată a proiectului era cu mult subevaluată și, în consecință, toate licitațiile lansate au trebuit anulate din cauza lipsei de ofertanți. Totodată, alături de subevaluarea constatată, probabil intervenită și în raport de dinamica pieței materialelor de construcții, autoritatea contractantă a dorit și modificarea proiectului prin introducerea de noi activități, ceea ce ar fi însemnat noi sarcini pentru subscrisa, modificând nepermis caietul de sarcini al licitației.

În dovedirea situației prezentate, ... atașează corespondența electronică avută cu d-na Patricia Edith Ivanciuc - Secretar General UAT, care a informat, ulterior întâlnirii online, cu privire la punctul de vedere al M.F.E. legat de modificarea proiectului, în sensul: i) conectării suplimentare a încă 2 consumatori față de cei inițiali, precum și legat ii) relaționarea proiectului finanțat din POIM 2014-2020 cu alte proiecte din alte finanțări. (Anexa 1)

La momentul aflării intenției autorității contractante cu privire la extinderea obiectului contractului, acel proiect era deja întârziat foarte mult, data finalizării acestuia fiind luna august 2023. vă prezintă o serie de dovezi, print-screen din SICAP privind implementarea proiectului în discuție. (Anexa 2)

..... nu a putut semna un contract de achiziție care presupune o situație diferită față de Caietul de Sarcini inițial publicat, din considerații

strict economice, dar și pe motiv că 2 experți cheie anunțați au plecat din organizație, însă acesta a fost un motiv secundar raportat la modificările dorite de Mun. Această imposibilitate a fost anunțată autorității prin adresa nr./30.05.2022, pe care o atașăm prezentului răspuns. (Anexa 3)

Astfel cum reiese din Documentul constatator nr./25.08.2022, autoritatea contractantă, respectiv, declară că:

Întrucât nu este posibilă cuantificarea valorică a prejudiciilor aduse autorității contractante prin refuzul semnării contractului de achiziție publică, se vor aplica prevederile art. 37. alin. (1) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, fiind reținută garanția de participare la licitație. (Anexa 4)

Potrivit art. 143 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, ca urmare a faptului că subscrisa nu și-a mai exprimat voința în sensul extinderii nepermise a activității în acel proiect, dar și pentru că s-a aflat în imposibilitatea fortuită de a executa contractul, autoritatea contractantă, avea posibilitatea de a declara câștigătoare oferta clasată pe locul 2.

În consecință, deși oferta subscrisei nu este eligibilă de a fi analizată prin prisma dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, nefiind parte a unui contract de achiziție în sensul legii, aceasta apreciază că nesemnarea contractului de achiziție cu Mun., nu a fost cauzată de o manifestare nelegală a, sau în contra intereselor autorității contractante, ci, efectiv pentru motivul că aceasta nu a acceptat extinderea nepermisă a obiectului acelui contract de achiziție, raportat la documentația inițială publicată.

Subscrisa face precizarea totodată că motivele prezentate în contestația formulată de S.R.L sunt neîntemeiate și nu vor putea conduce la anularea actelor procedurale invocate”.

Atașat acestui răspuns, ofertantul a depus documentele invocate în cuprinsul răspunsului.

Din conținutul documentului constatator nr./25.08.2022, emis de, rezultă următoarele:

„3. Procedura de achiziție/data organizării: «Servicii de consultanță în managementul de proiect și servicii de publicitate pentru proiectul <Creșterea producției de energie din resurse regenerabile mai puțin exploatate obținute în perimetru geotermal> COD SMIS 125691» (...)

4. Refuzul ofertantului câștigător de a semna contractul:

«Da»

Dacă «Da», Informații privind:

- data la care ar fi trebuit să se încheie contractul: 08.05.2022;

- motivul refuzului semnării contractului: imposibilitatea prestării serviciilor oferite în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică nr./03.07.2021 conform adresei nr. din 30.05.2022 , transmis de către

(...)

8. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător:

«Nu»

Dacă «Nu», Motivație/motivații:

(...)

d) altele: refuzul semnării contractului de achiziție publică, în urma solicitărilor Autorității contractante

(...)

9. *Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): Întrucât nu este posibilă cuantificarea valorică a prejudiciilor aduse autorității contractante prin refuzul semnării contractului de achiziție publică, se vor aplica prevederile 37, alin. (1) lit. c) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare”.*

Urmare a răspunsului transmis de ofertant, autoritatea contractantă a fost în posesia următoarelor documente referitoare la motivele care au condus la nesemnarea contractului în discuție, respectiv la emiterea documentului constatator:

- concluziile discuțiilor purtate în legătură cu „proiectul Salonta”, transmise la data de 25.05.2022, potrivit cărora era necesară reactualizarea valorii proiectului („actualizarea Devizului general al proiectului”), conectarea a încă 2 consumatori față de cei inițiali și suportarea de către beneficiar, a cheltuielilor aferente, etc.

- adresa nr. /30.05.2022, transmisă Municipiului, prin intermediul căreia a comunicat faptul că se află în imposibilitatea fortuită de a executa contractul întrucât:

- doi dintre experții declarați în ofertă nu mai sunt disponibili pentru a derula acest contract, iar eforturile pentru a aduce alți experți care să aibă calificare și experiență similară pe aceste poziții nu s-au concretizat;
- ca urmare a întâlnirii organizată online în 20.05.2022 între reprezentanții și, au reieșit următoarele:

„- dintre achizițiile menționate în Caietul de sarcini, a fost realizată doar cea pentru proiectarea și execuția forajului de injecție a apei termale, fără a începe efectiv execuția lucrărilor;

- *nu a fost inițiată achiziția de servicii de supervizare lucrări și diriginte de șantier, deși începerea efectivă a lucrărilor de forare este condiționată de aceste servicii;*

- *au fost inițiate 3 proceduri de achiziție a lucrărilor pentru rețeaua de transport și distribuție a energiei termice, la care nu s-a prezentat nici un ofertant, cel mai probabil din cauza faptului că valoarea estimată a achiziției nu a putut ține cont de creșterea inflației și a prețurilor la materialele de construcții.*

Ținând cont de faptul că termenul de finalizare a proiectului este 30 august 2023 și termenele planificate sunt depășite, apreciem că situația actuală a proiectului este semnificativ diferită față de cea de la momentul lansării procedurii de achiziție la care organizația noastră a participat. Ținând cont de motivele expuse mai sus, SOR se găsește în situația de a nu putea îndeplini în bune condiții, activitățile pe care și le-a asumat prin propunerea tehnică.

Înțelegem că toate părțile implicate sunt interesate de finalizarea procedurii în condiții de legalitate iar semnarea contractului cu SOR nu poate avea loc decât cu respectarea prevederilor Legii 958/2016, cu modificările și completările ulterioare, de aceea considerăm că implicarea în managementul proiectului nu mai este posibilă”.

Membrii comisiei de evaluare au analizat răspunsul societății și actele prezentate de aceasta și, în cadrul procesului verbal nr. /08.11.2022, au reținut următoarele:

„- deși a fost declarată câștigătoarea procedurii **nu a semnat contractul** de achiziție publică cu Mun. așa cum reiese din adresa nr. /30.05.2022 din două motive:

1. Doi dintre experții declarați în oferta tehnică respectiv managerul de proiect și expertul de management nu au mai fost disponibili și nu au putut fi înlocuiți cu experți care să aibă o calificare și experiență similară.

2. În vederea semnării contractului, a fost organizată la data de 20.05.2022 o întâlnire on-line între reprezentanții și ai autorității contractante - Mun., prin secretar general UAT în care a fost informată în legătură cu stadiul implementării proiectului și în care s-au constatat întârzieri în derularea activităților.

-**nu face dovada contestării documentului constatator nr. /25.08.2022** emis de

- în calitate de autoritate contractantă a aplicat prevederile art. 37. alin (1) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, **fiind reținută garanția de participare la licitație, acțiune necontestată de**

- Ofertantul **nu prezintă dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere** (art. 167, alin. 1, lit. g) din Legea 98/2016, așa cum este prevăzut la art. 171, alin. 1 din Legea 98/2016.

Având în vedere cele de mai sus oferta depusă de îndeplinește condițiile de a fi declarată neadecvată în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 deoarece a refuzat semnarea contractului cu Conform art. 144 alin. 1 din HG nr. 395/2016 refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Ținând cont de cele de mai sus, comisia de evaluare anulează raportul procedurii nr. /19.10.2022 și comunicarea nr. /19.10.2022 emisă către și comunicarea nr. /19.10.2022 emisă către S.R.L, (...).

În analizarea prezentei contestații, Consiliul apreciază relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;

(...)

(8) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă

neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract”;

- art. 170 alin. (1) și (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

- art. 171:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

(3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.

(3²) În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.

- art. 143 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă nu poate încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, ca urmare a faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru, aceasta are obligația să declare câștigătoare oferta clasată pe locul doi, în condițiile în care aceasta există și este admisibilă”;

- art. 144 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016:

„(1) Fără a afecta prevederile art. 143 alin. (2), refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

(2) În situația prevăzută la alin. (1) sunt aplicabile dispozițiile art. 166 alin. (2)”;

- art. 166 alin. (2) din HG nr. 395/2016:

„(2) În situația prevăzută la art. 144 alin. (1), documentul constatator se emite în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul de achiziție public/acordul-cadru, dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia, sau de la data de la care a fost reziliat acesta, în cazul în care există contract semnat”.

În analizarea corectitudinii concluziei comisiei de evaluare, Consiliul reține că textele de lege citate în paragrafele anterioare fac trimitere la „data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant”, prin asta înțelegând neîncheierea contractului (ca eveniment relevant) în legătură cu care a fost emis documentul constatator și nu emiterea documentului constatator, care, așa cum îi arată și denumirea, nu reprezintă decât o consemnare a unor fapte și acte deja petrecute.

Astfel, în stabilirea legalității deciziei de respingere a ofertei contestatoarei trebuie avute în vedere dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, citate mai sus, care stabilesc în ce condiții operează excluderea operatorului economic. Astfel, abordând coroborat aceste texte legale, rezultă că, pentru a fi incident cazul de excludere arătat, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior sau „refuzul nemotivat” al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică; încălcarea gravă a obligațiilor contractuale poate fi considerată neexecutarea contractului ori livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprie utilizării conform destinației prevăzute în contract;

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Astfel, pentru a decide dacă oferta depusă de a fost în mod legal respinsă, îi revenea autorității contractante sarcina de a verifica și de a stabili dacă refuzul ofertantului de a încheia contractul cu se încadrează în dispozițiile art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și, implicit art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, dacă acesta a condus la plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Din modul de exprimare a legiuitorului, în emiterea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 144 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, rezultă că excluderea operează în situația în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile amintite, respectiv conduita viciată a operatorului economic, conduită care să fi avut efectele amintite. Este de observat că legiuitorul nu a prevăzut că

motivul de excludere operează de drept în situația în care, pentru operatorul economic respectiv, a fost emis un document constatatator de natura celui întâlnit în prezenta speță, fără a fi necesare alte verificări.

Legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură, în cazul prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, de existența unei hotărâri judecătorești definitive asupra legalității emiterii unui document constatatator, însă, important este a observa și că, potrivit aceleiași prevederi, legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură nici de existența unui document constatatator ori a altui asemenea act emis de un client beneficiar al operatorului economic analizat. Astfel, în textul dispozițiilor coroborate ale art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, nu se condiționează excluderea operatorului economic de existența unui document constatatator emis de vreun beneficiar al acestuia.

Potrivit art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, [...]”, iar conform alin. (8) al aceluiași articol, „Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Lege.”*

Drept urmare, dacă legiuitorul ar fi dorit ca excluderea operatorului economic să intervină ca efect al existenței, pur și simplu, a unui document constatatator emis în baza art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016, ar fi prevăzut în mod clar această posibilitate. Însă, așa cum este înscris la art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatatator, trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie a faptului că acest document *„reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Lege.”*

Prin urmare, nici din conținutul documentului constatatator și nici din textele de lege ce reglementează emiterea și efectele sale, nu rezultă că efectul unui astfel de document este excluderea viitoare, din alte proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, a operatorului economic pentru care a fost emis. Astfel, devine lipsit de relevanță dacă documentul constatatator a fost sau nu anulat, faptul neatacării lui de către operatorul economic pentru care a fost emis neputând să-i confere efecte neprevăzute de lege, solicitarea autorității contractante adresată contestatoarei cu privire la atacarea documentului constatatator fiind, astfel, nerelevantă speței.

Așadar, determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența documentului constatatator, ci verificarea faptului că acest document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor

regăsite la art. 167 alin. (1) [lit. g](#)) din Legea nr. 98/2016, excluderea operând numai dacă sunt îndeplinite condițiile legale invocate.

Pe de altă parte, prin prevederile de la art. 171 alin. (1), alin. (2) și alin. (3), Legea nr. 98/2016 a stabilit dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultând din incidența unui caz de excludere, prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, în prezenta unor astfel de dovezi, pe care autoritatea contractată să le considere suficiente, aceasta având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Rezultă, așadar, că legea a reglementat posibilitatea ca, chiar și în condițiile existenței reale a unui caz de excludere, operatorul economic să își poată demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiție.

Având în vedere toate aspectele expuse, Consiliul constată că, în speță, autoritatea contractantă a înțeles să facă verificări cu privire la documentul constatator emis de pentru, solicitând ofertantului, așa cum s-a mai reținut în prezenta decizie, pe de o parte, dovedirea contestării documentului constatator nr./25.08.2022, iar pe de altă parte, prezentarea de dovezi care să arate că măsurile luate sunt suficiente pentru a demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

Or, raportat la textele de lege citate și la considerentele expuse mai înainte, verificarea pe care achizitoarea era chemată să o realizeze nu trebuia să vizeze existența vreunei căi de atac împotriva documentului constatator în posesia căruia era, ci trebuia să aiba în vedere obținerea de informații și documente care să îi permită să stabilească dacă, în cazul acestei ofertante, sunt îndeplinite condițiile cumulative pentru excluderea reglementată la art. 167 alin. (1) [lit. g](#)) din Legea nr. 98/2016.

Însă, în speță, autoritatea contractantă nu a înțeles să realizeze o astfel de interpelare a ofertantei, solicitarea de a fi dovedită contestarea documentului constatator nr./25.08.2022 nefiind de natura să formeze vreo convingere asupra necesității excluderii sau nu din procedura a acestei entități.

Mai mult, chiar și în condițiile în care conduita achizitoarei nu a fost cea prevăzută de lege, referitor la modalitatea de a cere justificări privind situația existentă, nici cu ocazia primirii răspunsului ofertantei, aceasta nu a făcut o analiză a conținutului acestora și implicațiilor lor. Astfel, autoritatea contractantă nu a analizat probele obținute de la ofertant în legătură cu contractul care ar fi trebuit să se încheie, dar care nu a mai fost semnat, pentru a stabili, fără dubiu, că documentul constatator reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) [lit. g](#)) din Legea nr. 98/2016, astfel încât, în mod legal, să fie decisă excluderea din procedură a contestatoarei.

Astfel, spre exemplu, în cadrul procesului verbal nr./08.11.2022, membrii comisiei de evaluare au reținut faptul că autoarea contestației nu a semnat contractul, fără însă a verifica, față de probatoriul administrat de ofertant, dacă acest refuz a fost sau nu un

„refuz nejustificat”, așa cum este prevădute art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pentru a stabili incidența acestei situații.

Pe de altă parte, în ceea ce privește concluzia membrilor comisiei de evaluare, potrivit căreia autoarea contestației nu a făcut dovada contestării documentului constatator, Consiliul reține că legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură de existența unui document constatator ori a altui asemenea act emis de un client beneficiar al operatorului economic analizat, cu atât mai mult de contestarea acestuia, așa cum Consiliul preciza mai înainte.

De altfel, și în ceea ce privește necontestarea de către a reținerii de către, a garanției de participare la licitație, Consiliul apreciază că situația este, de fapt, de natură să dovedească o eventuala acoperire a prejudiciilor pe care respectiva autoritate contractantă ar fi putut să le sufere, deci, implicit, situația ar fi trebuit să conducă achizițarea prezentă la verificarea îndeplinirii celei de a doua condiții prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În acest context de fapt și de drept, Consiliul stabilește că măsura excluderii din procedura de atribuire a, în condițiile adoptate de către autoritatea contractantă, este o măsură nelegală, luată în afara dispozițiilor legale ce stabilesc modul în care operează cazul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 98/2016.

În plan alăturat, așa cum se reținea mai înainte, dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016 stabilesc dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultând din incidența unui caz de excludere, prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, în prezenta unor astfel de dovezi, pe care autoritatea contractantă să le considere suficiente, aceasta având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Însa, dată fiind invalidarea de către Consiliu a măsurii excluderii adoptată de către achizițoare, este lipsită de relevanță verificarea aplicării dispozițiilor art. 171 din Legea nr. 98/2016, în speță, situația reglementată prin acestea având drept premisă aflarea operatorului economic în oricare dintre situațiile prevăzute la [art. 164](#) și [167](#) care atrag excluderea din procedura, chestiune care nu se verifică din modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să aplice textele de lege amintite în prezenta motivare.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de a depune concluzii orale, Consiliul apreciază că, potrivit prevederilor art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„părțile sunt audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației”*. În cazul de față, cererea este respinsă, aceasta nefiind utilă cauzei, deoarece probele administrate de părți au pus la dispoziția Consiliului toate elementele necesare soluționării acestei contestații.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac

În materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de

Față de cele anterior reținute, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SRL.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de În contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei depusă de

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,

MEMBRU,