



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: 28.02.2024

Prin contestația nr. 18/08.01.2024, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1046/08.01.2024, formulată de înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de reprezentant împuternicit, împotriva adresei nr. 92/129100/29.12.2023, emisă de în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect, anunț de participare nr., s-au solicitat următoarele:

1. anularea Adresei nr. 92/129100 din 29 decembrie 2023 emisă de în calitate de autoritate contractantă;
2. obligarea autorității contractante să încheie cu contractul aferent procedurii inițiate prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din data de 18.08.2022, conform draftului de contract cuprins în documentația de atribuire, inclusiv în ceea ce privește modificarea adusă prin Răspunsul nr. 31 din cadrul Clarificării nr. 1 din 14.02.2023, în maxim 15 zile de la data pronunțării deciziei ce va soluționa prezenta contestație.

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

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

Pentru a dispune în sensul celor de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în vedere considerentele care vor fi expuse detaliat în continuare.

În fapt, procedura a fost inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, în data de 18.08.2022, în vederea atribuirii contractului din procedura mai sus-menționată.

Oferta a fost declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire mai sus menționate astfel cum rezultă din comunicarea rezultatului procedurii înregistrată sub nr. 92/ 55288/08.06.2023.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire a obiectivului au formulat contestații, contestații care au fost respinse prin Decizia CNSC nr. 1844/C5/1656,1670 din 07.08.2023 și s-a menținut rezultatul procedurii de atribuire.

În data de 22.08.2023, prin adresa înregistrată sub nr. 92/80723, ... a solicitat comunicarea documentelor în vederea semnării contractului de lucrări aferent obiectivului

..... s-a conformat solicitării și astfel, a comunicat către, în data de 30.09.2023, via curier, documentele solicitate, astfel cum rezultă din AWB nr. 3243321410014 și AWB 3243321410015.

În data de 20.09.2023, menționează contestatoarea, a comunicat adresa nr. 929 din 20.09.2023, prin care a solicitat punerea în aplicare a prevederilor legale aplicabile, în speță și comunicarea, cât mai curând posibil, a datei la care va avea loc semnarea contractului de lucrări aferent obiectivului mai sus menționat, menționând inclusiv faptul că în caz contrar va continua să înregistreze prejudicii substanțiale ca urmare a amânării nejustificate.

În data de 10.11.2023, Curtea de Apel s-a pronunțat cu privire la plângerea formulată de față de Decizia CNSC nr. 1844/C5/1656,1670 din 07.08.2023, respingând-o ca fiind nefondată, motiv pentru care aceasta a ramas definitivă și astfel, și rezultatul procedurii înregistrat sub nr. 92/55288/08.06.2023, prin care a fost declarată câștigătoare.

Prin adresa nr. 1178 din 29.11.2023, ... a comunicat către notificare de punere în intarziere, în conformitate cu prevederile art. 1522 Noul Cod Civil, cu privire la obligația autorității contractante de a încheia contractul de lucrări.

Prin adresa nr. 92/123483 din 12 decembrie 2023, ... a solicitat prelungirea valabilității garanției de participare la licitație până în 04.03.2024, motivându-și solicitarea prin menționarea existenței unor circumstanțe excepționale.

..... a solicitat clarificarea motivației care stă la baza solicitării de prelungire a garanției de participare și, implicit, la baza amânării încheierii contractului de lucrări, prin adresa nr. 1322 din 13.12.2023, la care menționează contestatoarea faptul că nu a primit raspuns.

..... nu a răspuns la adresa nr. 1233 din 13.12.2023, sens în care pentru a evita sancțiunile legale și procedurale la care s-ar fi supus, aceasta a dat curs solicitării de prelungire a garanției de participare, comunicând prelungirii garanției de participare până în 04.03.2024.

Cu privire la adresele comunicate de către respectiv adresele nr. 929 din 20.09.2023, nr. 1178 din 29.11.2023 și 1233 din 13.12.2023..... a comunicat răspunsul cuprins în Adresa nr. 92/129100 din 29.12.2023, prin care din nou tergiversează încheierea contractului de lucrări, invocând aspecte care sunt în contradicție cu prevederile legale aplicabile în materie astfel cum contestatoarea va expune în cele ce urmează.

I. În conformitate cu prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”

Prin analizarea obiectului prezentei contestatii, subliniază contestatoarea, rezultă în mod clar că este titulară atât a dreptului de a semna contractul de lucrări, cât și a interesului legitim aferent încheierii acestui contract, după cum urmează:

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, prevede în mod expres în cuprinsul art. 9 la alin. (4) obligația autorității contractante, în speță, de a încheia contractul cu ofertantul câștigător ulterior pronunțării unei soluții de menținere a rezultatului procedurii de către CNSC, astfel: „(4) Autoritatea contractantă are obligația să încheie contractul cu ofertantul declarat câștigător, ulterior pronunțării unei soluții de menținere a rezultatului procedurii de atribuire de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, chiar dacă împotriva respectivei decizii a fost introdusă calea de atac a plângerii și cauza nu a fost soluționată în mod definitiv și, în orice caz, numai după expirarea termenului legal de așteptare prevăzut la art. 59 alin. (1).”

Termenul prevăzut de art. 59 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a expirat în data de 21.08.2023, data începând cu care a devenit obligatorie semnarea de către cu a contractului de lucrări aferent obiectivului PROIECTARE ȘI EXECUȚIE pentru finalizarea

Așadar rezultă în mod neechivoc, faptul că este titulara dreptului de a semna cu, în calitate de antreprenor, contractul de lucrări aferent obiectivului PROIECTARE ȘI EXECUȚIE pentru finalizarea).

Mai mult în data de 10.11.2023 Curtea de Apel s-a pronunțat cu privire la plângerea formulată de față de Decizia CNSC nr. 1844/C5/1656,1670 din 07.08.2023, respingând-o ca fiind nefondată, motiv pentru care Decizia CNSC a rămas definitivă.

Așadar, învederează contestatoarea, la data rămânerii definitive a Deciziei CNSC și implicit a rezultatului procedurii înregistrat sub nr. 92/55288/08.06.2023, și dreptul la încheierea contractului aferent obiectivului mai sus menționat a dobândit caracter definitiv.

Mai mult Legea nr. 101/2016 prevede în mod clar că finalitatea unei procedurii de atribuire este reprezentată de „încheierea contractului de achiziție publică/acordului - cadru” singura alternativă fiind anularea procedurii de atribuire, anulare care este posibilă doar în cazul unor situații expres și limitative prevăzute de lege și care nu se subsumează stării de fapt aferente prezentei procedurii de atribuire a carui ofertant câștigător este

Totodată și interesul legitim al contestatoarei de a formula prezenta contestație și de a solicita obligarea autorității contractante să încheie cu contractul aferent procedurii inițiate prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. în data de 18.08.2022, rezultă în mod neechivoc atât din petitul și cuprinsul contestației cât și din îndeplinirea tuturor condițiilor legale aferente existenței acestuia.

Astfel, Codul de procedură civilă, art. 33, prevede următoarele în ceea ce privește interesul de a acționa: „*Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual*”.

Obiectul prezentei contestații relevă, în mod clar, interesul contestatoarei prin însuși petitul acțiunii, întrucât nesemnarea până la data prezentei a contractului de lucrări și poziția din cuprinsul adresei nr 92/129100 din 29 decembrie 2023, reprezintă o conduită abuzivă a autorității contractante care încalcă în mod clar drepturile

În virtutea poziției pe care o deține autoritatea contractantă, aceasta tergiversare aduce o lezare directă și nemijlocită a intereselor contestatoarei, fiind materializarea nerespectării de către a obligației legale de a semna contractul, obligație ce datează deja din 21.08.2023.

Astfel, subliniază contestatoarea, că interesul său este:

- **determinat** - fiind vorba de încheierea și executarea contractului de lucrări în condițiile documentației de atribuire și în conformitate cu prevederile legale aplicabile în materie, acesta fiind și mobilul pentru care a întocmit și depus oferta sa declarată câștigătoare în mod definitiv. Interesul contestatoarei este concret și nu abstract fiind direct legat de efectul legal și material al tergiversării semnării de către

autoritatea contractantă, respectiv al încheierii și executării contractului de lucrări.

- **legitim** – în conformitate cu prevederile legale aplicabile, interesul fiind chiar mai mult orientat înspre restabilirea ordinii de drept aferente echilibrului perturbat prin neîncheierea de aproape 5 luni a contractului de lucrări;

- **personal** - folosul practic urmărit de, în calitate de ofertant câștigător, este reprezentat de încheierea contractului și executarea acestuia în conformitate cu prevederile legale și contractuale asumate prin documentația de atribuire.

- **născut și actual** – prin acest atribut al interesului contestatoarei trebuie inteles inclusiv faptul că aceasta s-ar expune unui prejudiciu masiv dacă ar rămâne în pasivitate și nu ar recurge la acțiune. Prejudiciul este deja existent în ceea ce privește cele aproape 5 luni scurse de la data la care a luat naștere obligația autorității contractante de a semna contractul, acesta urmând să crească progresiv până la data încheierii contractului, fiind reprezentat inclusiv din:

- costurile aferente menținerii, conform legii, a valabilității garanției de participare la licitație. Atât timp cât contractul de lucrări se putea semna încă din data de 21.08.2023, de la data semnării garanția de participare nu ar mai fi avut aplicabilitate și implicit contestatoarea nu ar mai fi avut obligația de a-i prelungi valabilitatea. Astfel prelungirile/menținerile în vigoare ulterioare a garanției de participare reprezintă un prejudiciu clar adus

- costurile aferente mobilizării de către la data declarării câștigătoare a ofertei Asocierii, a resurselor aferente demarării activității de proiectare și execuție contract, mobilizare care se menține în așteptarea semnării contractului de lucrări și care astfel, generează costuri în sarcina contestatoarei.

Așadar, în lumina aspectelor mai sus menționate, rezultă în mod clar temeinicia prezentei contestații, dreptul și interesul legitim al în virtutea cărora solicită Consiliului obligarea să încheie cu contestatoarea, în calitate de ofertant câștigător definitiv, contractul de lucrări aferent procedurii de atribuire ce face obiectul prezentei.

II. În ceea ce privește adresa nr. 29/129100 din 29 decembrie emisă de către, contestatoarea dorește să atragă atenția asupra următoarelor aspecte de nelegalitate și de netemeinicie ale acestuia act al autorității contractante și care stau la baza amânării *sine die* de către autoritatea contractantă a încheierii contractului de lucrări:

1. Cu privire la invocarea prevederilor din cuprinsul Instrucțiunilor către ofertanți – Secțiunea IV.4.3., punctul 8 și Formularul D din cadrul ofertei, ca temei al eludării răspunderii cu privire la prejudiciile cauzate contestatoarei, este evidentă interpretarea voit eronată și abuzivă pe care o încearcă, dar care este complet

lipsită de substanță și temeinicie, în virtutea celor menționate expres și explicit în cadrul acestor documente.

Astfel, este evident în primul rând, chiar din paragrafele citate de către, faptul că prin formularul de ofertă, ... și-a asumat „toate costurile legate de elaborarea și depunerea ofertei”. Aceasta formulare nu include în nici un fel costurile rezultate din conduită abuzivă a autorității contractante, care amână *sine die* în mod deliberat și nejustificat semnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător.

Mai mult, o astfel de conduită abuzivă nu doar că determină o fraudare directă a ofertantului câștigător, ci reprezintă o încălcare flagrantă a prevederilor legale aplicabile în materie.

Din cuprinsul prevederilor art. 9 alin. (4) al Legii nr. 101/2016, este prevăzută clar obligația de a încheia contractul cu ofertantul câștigător. Această obligație a a luat naștere în data de 23.08.2023, dată la care prin Decizia CNSC nr. 1844/C5/1656, 1670 din 07.08.2023 s-a menținut rezultatul procedurii de atribuire, iar nerespectarea acesteia reprezintă o încălcare flagrantă a prevederilor legale și un abuz de putere a autorității contractante prin factorii săi decizionali.

Așadar „costurile pentru pregătirea ofertelor” menționate în instrucțiunile către ofertanți, se referă la costurile suportate în mod uzual de un ofertant câștigător cu care autoritatea contractantă încheie contractul cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materie.

Referitor la susținerile cu privire la „mobilizarea resurselor” de către contestatoare, dorim să evidențiem modalitatea tendentioasă în care se intenționează ducerea în derizoriu a atitudinii proactive și de bună credință a contestatoarei în calitate de ofertant câștigător. Este evident faptul că orice procedura de atribuire în care există un ofertant câștigător conform prevederilor legale aplicabile în materie duce la semnarea cu rapiditate a contractului astfel încât să se îndeplinească scopul pentru care procedura de atribuire a fost lansată, executându-se și finalizându-se obiectivul de lucrări.

Așadar, este de la sine înțeles că a mobilizat resursele necesare activității de proiectare și execuție a obiectivului de lucrări, de îndată ce a luat naștere obligația de a semna contractul cu contestatoarea. Cele aproape 5 luni scurse de la data nașterii acestei obligații și atitudinea sunt aspecte care nu puteau să fie anticipate de nici un ofertant de bună credință, și care de fapt și de drept nu ar fi trebuit să existe. Așadar raportul de cauzalitate aferent culpei CNAIR și prejudiciului cauzat contestatoarei este de netăgăduit.

În ceea ce privește obiectivul PROIECTARE ȘI EXECUȚIE pentru finalizarea, a cărui procedură de atribuire a fost câștigat în mod definitiv de, se remarcă o atitudine vădit abuzivă a autorității contractante care tergiversează semnarea contractului după aproape 5 luni de la data la care acest lucru a devenit obligatoriu.

Contestatoarea menționează că, cu toate acestea deși alte proceduri de atribuire, câștigate în perioada respectivă, au contractele deja semnate și sunt în perioada de execuție a contractului, la această procedură câștigată, contractul nu este semnat până la data contestației.

În acest sens, contestatoarea evidențiază faptul că, contractul de lucrări aferent procedurii de atribuire a Obiectivului publicată în SEAP prin anunțul de participare nr. de către, a fost deja semnat, deși încă nu a fost soluționată Plângerea formulată la Curtea de Apel București de către unul dintre ofertanți.

Așadar, rezultă ca fiind vădit abuzivă, discriminatorie și nejustificată conduita autorității contractante față de calitate de ofertant câștigător definitiv al lotului de autostradă 3C2.

Caracterul nelegal, abuziv și discriminatoriu al conduitei autorității contractante în ceea ce privește tergiversarea semnării contractului de lucrări aferent procedurii de atribuire ce face obiectul prezentei contestații, impune de urgență obligarea la semnarea contractului de lucrări.

În ceea ce privește afirmația că „nu a dorit sau urmărit să amâne sau să tergiverseze semnarea contractului de lucrări” această afirmație este infirmată chiar de susținerile menite să o argumenteze.

Astfel că, în argumentația legată de amânarea semnării contractului, ... invocă existența unor litigii cu antreprenorul anterior și clauza rezolatorie existentă în documentația de atribuire.

Așadar, nu se pune problema unei situații extraordinare (astfel cum s-a indicat în scrisorile prin care s-a solicitat prelungire valabilității garanției de participare), întrucât litigiile pe care le invocă acum, sub masca unui presupus motiv de întârziere în ceea ce privește semnarea contractului cu, reprezintă un aspect cunoscut de autoritatea contractantă încă de dinaintea lansării procedurii de atribuire.

Mai mult, clauza rezolatorie cuprinsă în cadrul documentației de atribuire a fost asumată atât de ofertanți în momentul depunerii ofertelor dar și de autoritatea contractantă în momentul inserării acesteia. Așadar, toate așa zisele motive invocate de către pentru a justifica tergiversarea semnării sunt de fapt elemente ale unui *status quo* arhicunoscut și asumat expres atât de ofertanți, cât și de autoritatea contractantă.

Intenția de a tergiversa semnarea contractului și amânarea *sine die* a îndeplinirii acestei obligații rezultă și din lansarea de către CNAIR a procedurii publicată în SEAP sub din 04.01.2024: arată informațiile din SEAP, astfel cum indica și caietul de sarcini:

Sectiunea II: Obiect

Sectiunea II.1 Obiectul achizitiei

II.1.1) Titlu

Servicii de asigurare pază patrimoniu pentru post fix pe Autostrada Transilvania A3 Sector 3C: Viaduct km 6+655 – 8+435 si depozit grinzi de la Suplacu de Barcau km 6+650, Depozitul de agregate de la Abram A3 km 21+500, Depozitul Chiribis km 25, Depozitul agregate Salard A3 km 51 si post mobil patrulare cu auto pe A3 km 4+360 – km 59+100 = 54,700 km

Numar referinta: 16054368/2023/5015/S1+2

II.1.2) Cod CPV principal

79713000-5 Servicii de paza (Rev.2)

II.1.3) Tipul contractului

Servicii / Servicii in afara celor cuprinse in Anexa II

Este de neînțeles de ce se optează pentru o astfel de soluție, în condițiile în care există un ofertant câștigător definitiv cu care se putea semna contractul de aproape 5 luni, iar una dintre obligațiile antreprenorului, ulterioare încheierii contractului și predării amplasamentului, este paza și securitatea amplasamentului și lucrărilor până la data recepției la terminarea lucrărilor.

Astfel că, dacă autoritatea contractantă încheia contractul cu contestatoarea în august 2023, de cand avea obligația legală în acest sens, perioada de proiectare s-ar fi împlinit în februarie 2024, nemaifiind necesară și justificată procedura de atribuire a serviciilor de pază pentru acest tronson.

Aceasta intenție a este de neînțeles acum, când există un ofertant câștigător cu care are obligația de a semna contractul de lucrări, având în vedere că tronsonul 3C2 este un lot de autostradă a cărei execuție „se încearcă” de către de mai bine de 18 ani, când s-a contractat cu fostul antreprenor Bechtel, iar în toți acești ani, scurși de la rezilierea aceluși contract, nu cunoaștem a fi existat proceduri de conservare, pază sau protecție a lucrărilor existente și a amplasamentului lucrărilor.

Astfel, trebuie reținut faptul că premisele execuției tronsonului 3C2 au fost aceleași de la data lansării procedurii de atribuire și comunicării rezultatului procedurii și până în prezent, însă recalifică acest *status quo*, cunoscut și asumat, ca fiind „situație excepțională” și sesizează brusc un „risc de încetare intempestivă”.

Contestatoarea dorește să evidențieze faptul că procedura de atribuire ce face obiectul prezentei contestații a parcurs toate etapele legale, atât în ceea ce privește solicitările de clarificare cât și cele referitoare la căile de atac la care este supus rezultatul procedurii, și nu au fost nicăieri ridicate și nesoluționate probleme de nelegalitate a clauzelor ce vor fi cuprinse în cadrul contractului de lucrări.

Mai mult de atât ofertanții cât și autoritatea contractantă și-au asumat prin parcurgerea procedurii de atribuire, respectarea întrutotul a documentației de atribuire și a prevederilor legale aplicabile în materie, astfel încât nu se poate pune problema existenței unor motive care să

justifice amânarea semnării contractului de către autoritatea contractantă, învedrează contestatoarea. Documentația de atribuire și parametrii acestei proceduri au fost stabilite tocmai de în calitate de autoritate contractantă, și astfel nu poate să se prevaleze de propriile acțiuni pentru a recalifica o stare de fapt clară și precisă în „situație excepțională” și astfel să încalce dreptul la încheierea și executarea contractului de lucrări.

2. În ceea ce privește „pregătirile necesare semnării contractului” contestatoarea consideră că încă din data de 23.08.2023 se întrunesc condițiile legale în acest sens, iar încercarea de a recalifica o stare de fapt foarte clară ca fiind o situație care necesită clarificări/abordări noi/timp de analiză și răspunsuri reprezintă o prejudiciere directă a interesului legitim a ofertantului câștigător.

Mai evidențiază contestatoarea faptul că la finalul adresei comunicate de către, autoritatea contractantă solicită să i se comunice „un punct de vedere” referitor la „ridicarea/eliminarea condiției rezolutorii” cuprinse în documentația de atribuire.

Este evident că această solicitare este în contradicție cu prevederile legale incidente achizițiilor publice, întrucât elementele unei proceduri de atribuire care a depășit de mult faza solicitărilor de clarificare nu mai poate fi modificată de către autoritatea contractantă în mod arbitrar, întrucât s-ar încalca în mod clar principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții astfel cum acestea sunt prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2026.

În acest sens, contestatoarea solicită să se sesize faptul că prin prezenta contestație, aceasta cere obligarea autorității contractante să încheie cu contractul aferent procedurii mai sus menționate, conform draftului de contract cuprins în documentația de atribuire, inclusiv în ceea ce privește modificarea adusă prin Răspunsul nr. 31 din cadrul Clarificării nr. 1 din 14.02.2023.

Așadar, ... în calitate de ofertant câștigător definitiv, solicită încheierea contractului conform documentației de atribuire și cu respectarea tuturor obligațiilor legale care ne îi revin în calitate de ofertant.

În ceea ce privește obligația autorității contractante de a încheia contractul de lucrări cu ofertantul declarat câștigător, jurisprundența CNSC atestă următoarele aspecte cuprinse în DECIZIA CNSC nr. 2724/C11/2574 din 22.12.2022 (pag. 11-13 -.....

Mai mult, DECIZIA CNSC Nr. 2724/C11/2574 din 22.12.2022 atestă în mod clar și „scadența” obligației de încheiere a contractului de lucrări cu ofertantul câștigător:

Prin urmare, orice demers al autorității contractante cu privire la derularea unui contract/acord-cadru anterior nu poate determina prelungirea termenului de semnare a acordului-cadru, legiuitorul stabilind, lipsit de echivoc, obligația acesteia de a încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător, într-un termen ce nu poate fi mai mic de 11 zile, începând cu ziua următoare trimiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanți. Cadrul stabilit de legiuitor arată obligativitate încheierii acordului-cadru cu ofertantul declarat câștigător, la modul imperativ, imediat, cu condiția respectării termenului de așteptare care asigură respectarea dreptului de contestare a rezultatului procedurii de atribuire pentru a se evita determinarea unei eventuale nulității a contractului/ acordului-cadru încheiat într-un termen mai scurt decât cel asigurat pentru calea de atac.

În concluzie, ... solicită CNSC să rețină, raportat la susținerile pe care aceasta le-a făcut pe tot parcursul contestației, faptul că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale în materie de achiziție publică și nu a finalizat procedura de atribuire prin încheierea contractului de lucrări cu ofertantul câștigător, pe o perioadă de aproape 5 luni.

În concluzie, având în vedere cele menționate anterior, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și pe cale de consecință Consilul să dispună, în sensul restabilirii ordinii de drept, adică să dispună cele solicitate în partea introductivă.

În drept, au fost invocate prevederile din Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016 și toate textele de lege invocate în cuprinsul contestației;

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 7158/23.01.2024, înregistrat la CNSC cu nr. 4783/25.01.2024, ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de, în calitate de lider al potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

I. Scurt istoric:

- În data de 11.08.2020 a fost încheiat între părți Contractul nr. 92/50965/11.08.2020 pentru

- În data de 12.05.2022 a fost emisă de înștiințarea de reziliere nr. 92/37424/12.05.2022 prin care a fost reziliat Contractul nr. 92/50965/11.08.2020.

- Ulterior emiterii înștiințării de reziliere nr. 92/37424/12.05.2022, reclamanta a introdus împotriva o cerere de chemare în judecată, care face obiectul Dosarului nr. 15588/3/2022, înregistrat pe rolul Tribunalului București, Secția a VI-a civilă, având ca obiect executare contract administrativ - privind anularea înștiințării de reziliere nr. 92/37424/12.05.2022 emisă de

- Ulterior rezilierii Contractului nr. 92/50965/11.08.2020, ... în calitate de autoritate contractantă a inițiat prezenta procedură de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect

- Întrucât la momentul inițierii noii licitații, litigiul referitor la rezilierea vechiului contract nu era finalizat, ..., în calitate de autoritate contractantă a prevazut, în conformitate cu prevederile Secțiunii VI.3) Informații suplimentare din Instrucțiunile către ofertanți, revizuite prin răspunsul consolidat publicat în SICAP – răspunsul la întrebarea nr. 31 introducerea în acordul contractual a unei condiții rezolutorii astfel: „b) Semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător se face doar în următoarele condiții: - dacă până la momentul semnării contractului este câștigat în mod definitiv de către litigiul referitor la rezilierea contractului nr. 92/50965/11.08.2020, respectiv menținerea de către instanța prin hotărâre definitivă a deciziei autorității contractante de reziliere a contractului nr. 92/50965/11.08.2020 sau, - dacă nu este finalizat până la momentul semnării contractului în mod definitiv litigiul referitor la rezilierea contractului nr. 92/50965/11.08.2020, doar cu introducerea unei condiții rezolutorii de încetare a contractului în situația în care instanța de judecată nu menține printr-o hotărâre definitivă decizia autorității contractante de reziliere a contractului nr. 92/50965/11.08.2020.

- În data de 08.06.2023, în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, oferta a fost declarată câștigătoare.

- Dupa emiterea Comunicărilor privind rezultatul procedurii, Raportul Procedurii nr. 9/8484/08.06.2023 a fost contestat la CNSC de către prin contestația înregistrată la sub nr. 92/60480/22.06.2023;

- În data de 07.08.2023, CNSC a emis Decizia nr. 1844/C5/1656, 1670/07.08.2023 prin care a respins ca nefondată contestația formulată de către

- În data de 24.08.2023, a fost primită prin poștă plângerea introdusă de la Curtea de Apel București (în baza căreia a fost format Dosarul nr. 5809/2/2023 având un prim termen stabilit în data de 18.10.2023) prin care solicita instanței de judecată să dispună modificarea Deciziei CNSC nr. 1844/C5/1656, 1670/07.08.2023, în sensul admiterii contestației formulate de către STRABAG.

- Prin Hotărârea Curții de Apel București nr. 508/10.11.2023 pronunțată în dosarul nr. 5809/2/2023, a fost respinsă plângerea formulată de către rezultatul procedurii fiind astfel menținut în mod definitiv.

- Întrucât prin Decizia definitivă a CNSC nr. 1844/C5/1656, 1670/07.08.2023 a fost menținut rezultatul procedurii, autoritatea contractantă a inițiat procedura administrativă pentru semnarea Contractului de proiectare și execuție, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, astfel fiind solicitate documentele necesare semnării contractului ofertantului declarat câștigător -

• Până la data prezentei, litigiul ce face obiectul dosarului aflat pe rolul Tribunalului Bucuresti nr. 15588/3/2022 nu a fost finalizat, urmatorul termen de judecată fiind stabilit în data de 09.02.2024 (termen care poate fi amânat).

II. Cu privire la fondul cauzei:

Având în vedere informațiile prezentate în cadrul capitolului **I.** de mai sus, urmare a primirii Deciziei CNSC privind menținerea rezultatului procedurii, în luna august 2023, în baza prevederilor art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a inițiat demersurile necesare pregătirii contractului de lucrări pentru semnare, fiind purtată urmatoarea corespondență cu ofertantul declarat câștigător:

- Adresa solicitare documente semnare contract de la înregistrată la cu nr. 92/80723/22.08.2023;

- Răspunsul respectiv transmitere documente semnare contract, înregistrată la cu nr. 92/84357/01.09.2023;

- Solicitare angajamente ferme de susținere în original conform documentației de atribuire de la înregistrată la cu nr. 92/80908/23.08.2023;

- Răspunsul, respectiv transmitere angajamente ferme de susținere, înregistrată la cu nr. 92/84615/04.09.2023;

- Adresa către Direcția Implementare Proiecte - Solicitare modificare/completare Program Anual al Achizițiilor Publice/PAAP, înregistrată la DAP cu nr. 9/12483/28.08.2023;

- Modificarea Programului Anual al Achizițiilor Publice aprobat pentru anul 2023 aferent valorii contractului de lucrări, înregistrat la DAP cu nr. 9/13761/22.09.2023;

- Adresa către Direcția Economică și Financiară referitoare la disponibilitate fonduri, înregistrată la DAP cu nr. 9/12484/28.08.2023;

- Răspunsul Direcției Economice referitor la disponibilitate fonduri pentru semnare contract, înregistrat la DEF cu nr. 10/14066/22.09.2023;

- Adresa către Direcția Resurse Umane - verificarea conflictului de interese, înregistrată la DAP cu nr. 9/12485/28.08.2023;

- Răspunsul Direcției Resurse Umane referitor la verificarea conflictului de interese, înregistrată la Direcția Resurse Umane cu nr. 11/10355/03.10.2023.

După verificarea documentelor primite de la ofertantul declarat câștigător și de la Direcțiile implicate în procesul de avizare din cadrul nivelul Direcției Achiziții Publice a început procesul de pregătire a contractului pentru semnare.

Din cauza volumului considerabil de documente de verificat și procesat, respectiv 28 volume, fiecare volum având cca. 500 pagini, în total de cca. 14.000 pagini, fiecare pagină fiind semnată olograf, numerotată și stampilată pentru conformitate cu 2 ștampile, „*Exemplar original* și „*Conform cu exemplarul depus în SEAP*”,

implementarea tuturor modificărilor aduse prin răspunsurile la solicitările de clarificare în cadrul acordului contractual și a condițiilor speciale etc, această activitate a necesitat alocarea unei perioade corespunzătoare raportată la volumul demersurilor în cauză.

De asemenea, în paralel cu demersurile administrative de pregătire pentru semnare a contractului, având în vedere faptul că viitorul contract urma a fi încheiat sub condiție rezolutorie, urmând a fi desființat de plin drept în situația în care autoritatea contractantă nu ar avea câștig de cauză în dosarul nr. 15588/3/2022..... a efectuat o serie de demersuri în vederea identificării unor soluții de stingere a respectivului litigiu pe cale amiabilă, astfel încât să fie asigurată bună implementare și finalizare a obiectivului de investiții.

În toată această perioadă, reprezentanții au fost ținuti la curent cu stadiul demersurilor necesare semnării contractului, precum și cu privire la demersurile de buna credință ale autorității contractante privind asigurarea continuării implementării viitorului contract și semnarea acestuia fără clauza rezolutorie.

Deși cunoștea stadiul pregătirii contractului de lucrări pentru semnare, începând din a doua parte a lunii septembrie 2023, ... a procedat la comunicarea mai multor adrese către solicitând semnarea contractului de lucrări cât mai curând posibil, menționând totodată că întârzierile sunt susceptibile de a-i produce anumite prejudicii. În acest sens, contestatoarea se referă la următoarele documente emise de Asociere:

- Adresa nr. 929/20.09.2023, înregistrată cu nr. 92/91131/20.09.2023;

- Adresa nr. 1178/29.11.2023, înregistrată la cu nr. 92/119558/29.11.2023;

- Adresa nr. 1233/13.12.2023, înregistrată la cu nr. 92/124463/14.12.2023.

Prin adresa nr. 92/129100/29.12.2023 (atașată), autoritatea contractantă a răspuns celor 3 adrese emise de către (documentele enumerate mai sus), răspunzând punctual, detaliat și conform prevederilor legale în vigoare în materie de achiziții publice, tuturor aspectelor menționate de Asociere (anexate).

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei referitoare la anularea adresei nr. 92/129100 din 29.12.2023, emisă de către CNAIR în calitate de autoritatea contractantă, solicită Consiliului să constate că aceasta este lipsită de interes.

Astfel, anularea adresei nr. 92/129100 din 29 decembrie 2023 nu conduce la obținerea niciunui beneficiu de către contestatoare, întrucât aceasta reprezintă realitatea existentă în prezent pentru aceasta procedură de achiziție publică, iar informațiile comunicate prin intermediul respectivului act sunt reale și certe, indiferent dacă respectivul act este anulat sau nu, deoarece adresa conține: justificările autorității contractante referitor la situația reală privind semnarea

contractului și ceea ce s-ar putea întâmpla pe parcursul implementării contractului dacă pierde litigiul privind rezilierea contractului inițial, stadiul în care se află în acest moment procesul administrativ de semnare a contractului, precum și solicitarea către ofertantul câștigător a unui punct de vedere cu privire la demersurile viitoare ale autorității contractante, respectiv dacă:

1. consideră oportună continuarea demersurilor în vederea ridicării/eliminării condiției rezolutorii anterior semnării contractului, sau
2. urmărește încheierea contractului în cel mai scurt timp posibil cu menținerea condiției rezolutorii și asumarea implicită a tuturor riscurilor și eventualelor costuri ce pot decurge din aceasta.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la semnarea contractului, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că această solicitare este în prezent lipsită de obiect, întrucât pe de o parte autoritatea contractantă trebuie să verifice din nou pentru anul 2024 existența sursei de finanțare în vederea semnării contractului precum și alocarea financiară astfel încât să existe fondurile necesare semnării contractului pentru respectarea legii bugetului de stat, iar pe de altă parte trebuie să comunice autorității contractante modul de abordare a condiției rezolutorii instituită prin răspunsul nr. 31 din clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire.

Prin urmare, învederează autoritatea contractantă, așa cum este menționat și în adresa contestată, ... nu se opune semnării contractului, astfel cum afirmă contestatoarea, ci caută împreună cu ofertantul câștigător modalitatea corectă și cu riscuri minime de derulare a viitorului contract în scopul minimalizării sau eliminării pierderilor financiare ale ambelor părți sau apariția de noi litigii între părți sau între și fostul antreprenor ca urmare a modificării realității din teren în condițiile în care prezentul contract se semnează și începe execuția lucrărilor.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră relevante și următoarele informații:

În primul rând, după cum rezultă din demersurile descrise mai sus, autoritatea contractantă derulează în prezent procedură administrativă de semnare a contractului, fiind finalizate majoritatea formalităților necesare încheierii acestuia.

Astfel așa cum s-a menționat și mai sus, în prezent mai este necesară reconfirmarea disponibilității fondurilor pentru semnarea contractului, pentru anul în curs – 2024, demers fără de care este imposibilă semnarea contractului.

În al doilea rând, după cum a fost informată și contestatoarea prin adresa nr. 92/129100/29.12.2023, ... în calitate de autoritate contractantă, nu a dorit sau urmărit să amâne sau să tergiverseze semnarea contractului de lucrări, deoarece, așa cum menționează chiar contestatoarea în adresele transmise, încă din 22.08.2023, prin adresa

nr. 92/80723/22.08.2023, ... a solicitat Asocierii prezentarea documentelor necesare pregătirii contractului, însă situația juridică a litigiilor legate de acest obiectiv de investiții a condus până în prezent și poate va conduce și în perioada următoare la întârzieri în semnarea prezentului contract de lucrări.

Astfel, contestatoarea a fost informată că autoritatea contractantă a depus toate eforturile în vederea atingerii obiectivului contractului de lucrări în cauză.

În acest sens, ... conform principiului buneii credințe, a efectuat o serie de demersuri prin care a încercat obținerea ridicării/eliminării condiției rezolutorii stabilită prin documentația de atribuire, astfel încât contractul de proiectare și execuție să poată fi semnat și să se deruleze corespunzător, fără a exista riscul încetării intempestive a acestuia, dovada stând corespondența purtată cu fostul antreprenor.

Dupa cum cunoaște și contestatoarea, conform celor prevazute în cadrul Instrucțiunilor către ofertanți - Secțiunea VI.3 – Informații suplimentare, astfel cum a fost modificată prin răspunsul nr. 31 din clarificarea nr. 1 la documentația de atribuire publicată în SEAP/SICAP în data de 14.02.2023, autoritatea contractantă a prevăzut semnarea contractului prin includerea unei clauze rezolutorii care prevede încetarea de drept a contractului, și implicit reglementarea tuturor aspectelor care ar putea rezulta din această încetare intempestivă, în situația în care litigiul ce face obiectul dosarului nr. 15588/3/2022 referitor la anularea notificării de reziliere a contractului semnat în anul 2020 se soluționează nefavorabil autorității contractante.

Având în vedere faptul că în prezent nu a fost soluționat nici măcar fondul litigiului care face obiectul Dosarului nr. 15588/3/2022 aflat pe rolul Tribunalului București, în pofida repetatelor încercări ale autorității contractante de soluționare pe cale amiabilă a litigiului, nu a fost identificat până la această dată un consens între părți.

Autoritatea contractantă iterează faptul că procesul administrativ de semnare a contractului a fost inițiat de către autoritatea contractantă, iar acesta se desfășoară în paralel cu încercarea autorității contractante de a identifica o soluție pe cale amiabilă de stingere a litigiilor existente cu privire la contractul semnat în anul 2020.

De asemenea, deși este evident, ... faptul că demersul autorității contractante de a încerca ridicarea sau eliminarea condiției rezolutorii anterior semnării contractului reprezintă o inițiativă benefică atât interesului public, interesului realizării obiectivului de investiție, pentru asigurarea respectării principiului cheltuirii eficiente a fondurilor publice, cât și interesului contestatoarei în calitate de antreprenor în cadrul viitorului contract pentru a-l putea executa în integralitate până la finalizarea acestuia.

Astfel, încetarea anticipată intempestivă a contractului de proiectare și execuție lucrări și implicit demobilizarea bruscă a

antreprenorului, poate genera ambelor părți pierderi substanțiale constând în sumele angrenate cu personalul, utilajele, materialele achiziționate, plățile efectuate către subcontractori, angajamentele încheiate cu terții, existând și posibilitatea apariției unor noi litigii, dat fiind faptul că toți ofertanții participanți au fost anunțați, cu respectarea principiului transparenței, încă de la momentul lansării licitației de achiziție publică cu privire la semnarea sub condiție rezolutorie a contractului de proiectare și execuție.

Prin urmare, demersul autorității contractante a avut drept scop minimalizarea sau eliminarea riscului apariției de pierderi financiare de ambele părți sau apariția unor noi litigii între părți sau între beneficiar și fostul antreprenor ca urmare a posibilei modificări a realității din teren în condițiile în care aceasta va fi repus în contractul inițial.

În acest context, pentru a finaliza pregătirile necesare semnării contractului, contestatoarei i-a fost solicitat să comunice autorității contractante punctul de vedere al acesteia cu privire la demersurile autorității contractante, respectiv dacă:

3. consideră oportună continuarea demersurilor în vederea ridicării/eliminării condiției rezolutorii anterior semnării contractului, sau

4. urmărește încheierea contractului în cel mai scurt timp posibil cu menținerea condiției rezolutorii și asumarea implicită a tuturor riscurilor și eventualelor costuri ce pot decurge din aceasta.

Totodată, contestatoarea a fost informată că în eventualitatea în care va opta pentru a doua variantă, autoritatea contractantă va transmite în perioada imediat următoare acordul contractual care va include condiția rezolutorie și implicit reglementarea aspectelor care ar putea rezulta din posibila încetare intempestivă a contractului, și va fi invitată în vederea semnării contractului de proiectare și execuție.

Având în vedere corespondența relevantă purtată cu contestatoarea, ... consideră că autoritatea contractantă a făcut dovada bunei-credințe a demersurilor întreprinse, spre deosebire de contestatoarea care până în prezent nu a răspuns adresei nr. 92/129100/29.12.2023, ci a ales în schimb să se adreseze în mod prematur CNSC deși semnarea contractului depindea chiar de răspunsul contestatoarei.

Mai subliniază autoritatea contractantă faptul că, demersurile autorității contractante de ridicare a condiției rezolutorii anterior semnării contractului sunt pe deplin justificate de obligația legală de respectare a principiului cheltuirii eficiente a fondurilor publice (și în mod special a fondurilor europene nerambursabile) prin raportare la:

a) posibilitatea realizării și decontării unor lucrări care ar urma să fie demolate sau neacceptate de fostul antreprenor în condițiile în care Tribunalul București va anula notificarea de reziliere a beneficiarului emisă în anul 2022;

b) realizarea și plata unor livrabile care nu vor fi folosite și pentru care Autoritățile de Management să nu accepte decontarea lor;

c) modalitatea de recuperare a avansului acordat și de returnare a garanției de bună execuție, riscând corecții financiare considerabile din partea AM-urilor.

Astfel, autoritatea contractantă atrage atenția că, în situația în care contractul urmează a fi încheiat sub condiție rezolutorie, și dacă aceasta se împlineste și produce efecte juridice, cu consecința desființării de plin drept a viitorului contract și repunerea fostului antreprenor în cadrul contractului inițial, există riscul real ca livrabilele proiectate și lucrările realizate de către contestatoare să nu poată fi folosite și/sau chiar să fie necesar a fi demolate, iar plățile efectuate să fie considerate nelegale, în vederea continuării contractului inițial care prevede alte tipuri de lucrări.

Referitor la presupusele prejudicii invocate de contestatoare, autoritatea contractantă a informat-o prin adresa nr. 92/129100/29.12.2023 cu privire la următoarele aspecte care au fost prevazute de autoritatea contractantă în documentele achiziției, aspecte pe care aceasta le-a agreat și acceptat în momentul în care a decis să participe la această procedură de achiziție publică și să depună oferta, astfel:

- prevederile instrucțiunilor către ofertanți – Secțiunea IV.4.3, punctul 8:

- prevederile Formularului de ofertă – Formularul D (însușit și semnat de ambii membrii ai asocierii), prin care Asocierea și-a asumat în fața autorității contractante următoarele: *„15. Ne asumăm ca toate costurile privind constituirea și transmiterea garanției de participare, cele privind eventualele prelungiri ulterioare ale garanției de participare, precum și toate costurile legate de elaborarea și depunerea ofertei vor fi suportate de noi și nu vom solicita vreodată autorității contractantă rambursarea acestora.”*

În acest context, autoritatea contractantă precizează faptul că, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice (a se vedea în acest sens art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016), prelungirea valabilității garanției de participare și a valabilității ofertei este responsabilitatea exclusivă a fiecăruia dintre ofertanți, prin urmare, decizia de a prelungi sau nu valabilitatea acestora le aparține în totalitate, cu toate consecințele legale și financiare ce decurg din această decizie, ... îndeplinindu-și doar atributul de a solicita acest lucru.

Referitor la alegația contestatoarei *„costurile aferente mobilizării de către subscrisa, la data declarării câștigătoare a - asociat, a resurselor aferente demarării execuției contractului de lucrări, mobilizare care se menține în așteptarea semnării contractului de lucrări și care astfel generează costuri în sarcina subscrisei”*, autoritatea contractantă menționează faptul că mobilizarea la care face referire contestatoarea se realizează numai după îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții: semnarea contractului de proiectare și execuție, constituirea de către antreprenor a garanției de bună execuție în baza

prevederilor contractului, și emiterea de către beneficiar a ordinului de începere.

Mai mult decât atât, mai subliniază faptul că viitorul contract este de tip Fidic galben având două ordine de începere unul pentru activitatea de proiectare și unul pentru etapa de execuție a lucrărilor, cel din urmă ordin putând fi emis numai după finalizarea activității de proiectare.

Drept urmare, autoritatea contractantă nu înțelege la ce tip de mobilizare și/sau la ce tip de resurse se referă contestatoarea, și/sau ce resurse s-ar impune a fi mobilizate de către aceasta înainte de semnarea contractului, constituirea garanției de bună execuție și emiterea ordinelor de începere în baza Clauzei 33 din Condițiile Generale de Contract (Anexa nr. 2 la HG nr. 1/2018), resurse sau mobilizare nesolicitată în vreun fel antreprenorului de către beneficiar.

În condițiile în care contestatoarea alege din propria inițiativă mobilizarea unor resurse, nesolicitate de către beneficiar (întrucât nu există cadrul contractual și/sau legal) aceasta a fost informată cu privire la faptul că acest demers este în totalitate pe răspunderea și cheltuiala sa, fiind ilegal din partea autorității contractante punerea la dispoziție de documente pentru începerea activităților contractuale, acordarea posesiei șantierului, acceptarea depunerii garanției de bună execuție, și emiterea ordinelor de începere, înainte de semnarea contractului, în condițiile în care procedura de achiziție publică nu a fost finalizată conform prevederilor art. 211 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Mai mult decât atât, contestatoarea a fost informată că în cadrul perioadei contractuale, autoritatea contractantă a prevăzut atât termene rezonabile și suficiente, cât și categoriile de resurse principale pentru îndeplinirea cerinței de mobilizare aferentă fiecărei etape contractuale (proiectare și/sau execuție) - în acest sens, a se vedea și punctele de referință din cerințele beneficiarului, și prin urmare autoritatea contractantă nu înțelege de ce aceasta susține că ar trebui să fie asigurată o perioadă substanțială de timp alocată mobilizării, mai ales în condițiile în care în prezent ne aflăm în sezonul rece, iar pe de altă parte, abia începând cu luna noiembrie 2023 Curtea de Apel București a menținut definitiv Decizia CNSC, moment de la care contestatoarea a avut certitudinea calității de ofertant câștigător al procedurii de achiziție publică.

Pe cale de consecință, contestatoarea a fost informată că aceste costuri sau cheltuieli de care a făcut vorbire în corespondența purtată până în prezent sunt în mod real, cert și efectiv numai în sarcina și în responsabilitatea sa..... nefiind în niciun fel implicat sau impactat financiar, contractual sau legal de deciziile contestatoarei legate de mobilizare anterior semnării contractului de lucrări.

Mai mult decât atât, la solicitarea autorității contractante acesta și-a prelungit din propria inițiativă, neavând vreo constrângere din partea

autorității contractante, valabilitatea ofertei și a garanției de participare (a se vedea si Addendumul nr. 4/13.12.2023 la garanția de participare anexate), prin urmare solicitarea contestatoarei a rămas fără obiect, întrucât acesta a dat curs solicitării depunerea documentelor.

Pentru a putea fi înțelese pe deplin demersurile autorității contractante, se impune a fi detaliate consecințele și/sau efectele semnării noului contract de lucrări, reglementarea efectelor introducerii condiției rezolutorii, toate acestea ținând cont de contextul existent la data prezentei, motiv pentru care autoritatea contractantă va detalia fiecare dintre ipotezele existente și scenariile posibile în cele ce urmează:

Dat fiind faptul că, pe de o parte în momentul de față litigiul având ca obiect anularea rezilierii contractului inițial nu a fost soluționat nici măcar cu privire la fondul cauzei, iar pe de altă parte, faptul că prezenta procedură a prevăzut semnarea noului contract sub condiție rezolatorie, se impune în prima fază că viitorul antreprenor să își exprime poziția vizavi de strategiile propuse și comunicate acestuia prin adresa autorității contractante nr. 92/129100/29.12.2023, respectiv dacă:

1. consideră oportună continuarea demersurilor în vederea ridicării/eliminării condiției rezolutorii anterior semnării contractului, sau
2. urmărește încheierea contractului în cel mai scurt timp posibil cu menținerea condiției rezolutorii și asumarea implicită a tuturor riscurilor și eventualelor costuri ce pot decurge din aceasta.

Primul scenariu, în care viitorul antreprenor este de acord ca autoritatea contractantă să continue demersurile de negociere cu fostul antreprenor în vederea stingerii litigiului ce face obiectul dosarului nr. 15588/3/2022, referitor la anularea rezilierii contractului inițial, se poate desfășura într-una dintre următoarele două modalități:

a) Fie fostul antreprenor, împreună cu autoritatea contractantă identifică o soluție, de comun acord, privind stingerea litigiului pe cale amiabilă, caz în care noul contract va fi semnat fără condiție rezolatorie, fiind astfel asigurată, pe de o parte apărarea interesului public, principiul cheltuirii eficiente a fondurilor publice, iar pe de altă parte fiind eliminat riscul încetării intempestive a noului contract precum și asigurarea realizării viitorului obiectiv de investiții.

Această ipoteză, din punctul de vedere al autorității contractante, pe lângă faptul că este cea mai benefică obiectivului de investiții dintre toate potențialele soluții, este și plauzibilă, întrucât din informațiile existente, majoritatea societăților comerciale din componența fostului antreprenor ar aparține aceluiași grup de operatori economici la care este afiliat și viitorul antreprenor - Mai mult, precizează autoritatea contractantă faptul că fostul antreprenor, prin adresa nr. 1483/05.12.2023, a sumarizat o serie de idei și propuneri de identificare a unor soluții amiabile, printre care se numără și informarea instanței de către părțile din dosar, cu privire la faptul că fostul antreprenor nu urmărește repunerea în vechiul contract, aspecte pe care

le comunică autorității contractante că le are în analiză: „Cu privire la aceste idei/variante/posibile abordări ale situației supuse discuțiilor, părțile urmează să le analizeze în vederea concretizării unei soluții rezonabile și fiabile în vederea soluționării blocajului în care se cu privire la implementarea proiectului 3C2.”

Autoritatea contractantă a răspuns adresei fostului antreprenor, prin adresa nr. 92/121296/29.12.2023, precizând printre altele și următoarele aspecte: este parțial de acord cu această variantă de lucru, sens în care dacă considerați oportun vă rugăm să informați instanța în acest sens, respectiv cu privire la faptul că prin acțiunea ce face obiectul dosarului nr. 15588/3/2022, societatea dumneavoastră nu urmărește repunerea antreprenorului în vechiul contract și nici continuarea executării acestuia.

Având în vedere toate cele de mai sus, vă rugăm să ne transmiteți punctul dumneavoastră de vedere referitor la propunerile autorității contractante, precum și dacă este cazul, orice alte propuneri concrete pe care le aveți în vedere cu privire la deblocarea situației existente.”

Autoritatea contractantă precizează faptul că demersurile autorității contractante de ridicare a condiției rezolutorii astfel încât să fie posibilă semnarea contractului „*liber de orice sarcini*”, sunt benefice atât obiectivului de investiții cât și viitorului antreprenor, maximizând șansele de realizare a proiectului și evitarea încetării intempestive a noului contract.

b) Fie demersurile nu se concretizează prin identificarea unei soluții, situație în care litigiul referitor la rezilierea vechiului contract de lucrări va continua, iar autoritatea contractantă va trebui să semneze noul contract cu introducerea clauzei rezolutorii și a efectelor acesteia și totodată să deruleze contractul finanțat din fonduri europene nerambursabile cu riscul de încetare anticipată intempestivă a acestuia (scenariu considerat foarte plauzibil de către fostul antreprenor).

În situația prevăzută la punctul b) s-ar putea ajunge în mod direct și în scenariul în care viitorul antreprenor ar opta pentru a doua variantă, respectiv aceea de a înceta orice demersuri cu fostul antreprenor și de a solicita încheierea contractului cu introducerea condiției rezolutorii și a consecințelor acesteia, fiind diminuate considerabil șansele realizării obiectivului de investiții până la finalizarea acestuia, după cum menționează autoritatea contractantă că va detalia în continuare.

Astfel, autoritatea contractantă trebuie să reglementeze în cadrul condiției rezolutorii consecințele și efectele posibil generate la un moment dat de îndeplinirea condiției rezolutorii (prin încetarea intempestivă a contractului), tocmai pentru a nu pune statul român în situația nerealizării deloc a unui obiectiv de investiție sau pentru a nu prejudicia bugetul statului prin lipsa de acțiune a autorității contractante în ceea ce privește efectele aplicării condiției rezolutorii (*prejudiciu financiar rezultat din executarea lucrărilor care ulterior pot fi considerate ca pierdere financiară în situația repunerii fostului antreprenor în*

contractul inițial ca urmare a soluționării definitive a litigiului ce face obiectul dosarului nr. 15588/3/2022 în defavoarea - scenariu considerat foarte plauzibil de către fostul antreprenor).

Această obligație este una legală și necesară, întrucât:

- autoritatea contractantă a prevăzut în cadrul documentației de atribuire (astfel cum a fost revizuită prin răspunsul nr. 31 din clarificarea nr. 1) doar introducerea condiției rezolutorii, fără a preciza și forma concretă a acesteia, urmând a fi elaborată cu ocazia semnării contractului,

- autoritatea contractantă are obligația legală de a apăra interesul public prin adoptarea măsurilor necesare care să asigure realizarea obiectivului de investiții inclusiv evitarea aducerii oricăror prejudicii financiare bugetului statului,

- autoritatea contractantă are obligația legală de a respecta principiul cheltuirii eficiente a fondurilor publice, cu atât mai mult a celor provenite din fonduri europene nerambursabile.

Astfel condiția rezolatorie ce ar urma să fie introdusă în acordul contractual trebuie să țină cont de cele mai sus menționate, în caz contrar autoritatea contractantă s-ar afla în imposibilitatea efectivă de a asigura respectarea principiului cheltuirii eficiente a fondurilor publice sau în imposibilitatea de a putea apăra interesul public privind realizarea obiectivului de investiții de interes național din următoarele motive:

În primul rând, nu s-ar respecta și implementa prevederile documentației de atribuire aferente prezentei proceduri de achiziție publică.

În al doilea rând, și cel mai important, în situația în care rezilierea contractului inițial este anulată în mod definitiv și vechiul antreprenor este repus de instanță în situația anterioară rezilierii, în absența reglementării tuturor aspectelor ce rezultă sau pot rezulta din încetarea anticipată a noului contract, se desprind următoarele aspecte și consecințe evidente:

Se poate aproxima faptul că, raportat la stadiul litigiului ce face obiectul dosarului nr. 15588/3/2022 și la durata termenelor de proiectare (6 luni) și execuție (18 luni) în cadrul noului contract, în următoarele 12 luni (cât va dura în cel mai pozitiv scenariu finalizarea definitivă a litigiului) viitorul antreprenor va finaliza proiectarea și poate avea un procent de progres fizic de aproximativ 20%.

Odată încetat noul contract și repus antreprenorul în vechiul contract (scenariu plauzibil din prisma evoluției dosarului până în prezent), situația reală din teren nu va mai coincide cu prevederile contractului inițial, fapt care va conduce în mod automat la blocaje, revendicări și amânări substanțiale în finalizarea și recepționarea obiectivului aflat în implementare pe vechiul contract. Astfel, trebuie evidențiat faptul că fostul antreprenor, în situația repunerii sale în contractul inițial, poate să se afle în situația de a nu putea utiliza

livrabilele (proiectul tehnic de execuție a lucrărilor) și de a nu putea continua lucrările executate de către, acestea fiind decontate în fond fără nicio finalitate. Pe cale de consecință documentația tehnică – economică a lui devine inutilizabilă dar totuși platită, iar lucrările executate nu ar avea nicio predicție de utilizare a lor, mai mult decât atât plățile efectuate să nu poată fi recuperate sau să apară litigii noi pentru neplata de către beneficiar a lucrărilor executate deja

Însă, în contradicție directă cu aceasta realitate, din acțiunile contestatoarei devine tot mai evident faptul că planul acesteia și al fostului antreprenor se conturează în sensul de a presta servicii și executa lucrări în cadrul noului contract și de a obține plata acestora în cadrul ambelor contracte prin intermediul revendicărilor ce ar urma să fie formulate în cadrul contractului inițial.

Prin urmare, întrucât lucrările și serviciile care fac obiectul contractului inițial diferă de cele prevăzute în cel de al doilea contract, există riscul major ca proiectul tehnic de execuție să nu poată fi utilizat, iar situația lucrărilor executate în noul contract să fie incertă în privința continuării lor în cadrul contractului inițial.

Devine evident faptul că într-o atare situație principiul cheltuirii eficiente a fondurilor publice nu este respectat iar obiectivul de investiții, în ciuda unei risipe consistente, există riscul real de a nu putea fi realizat până la finalizarea programului financiar aferent PT, care se derulează până la finalul anului 2027.

Într-o atare situație se prezintă ca evident faptul că autoritatea contractantă, anterior semnării contractului trebuie să verifice toate aceste ipoteze, să analizeze implicațiile financiare și legale, inclusiv implicarea patrimonială a și a statului român, astfel încât să poată fi respectate obligațiile legale ce-i incumbă.

Tocmai pentru a evita aceste riscuri cu consecințe grave și pentru a-și îndeplini obligațiile legale, autoritatea contractantă a inițiat demersuri cu fostul antreprenor, astfel încât noul contract să poată fi semnat liber de orice sarcini (fără introducerea condiției rezolutorii), iar în situația în care viitorul antreprenor insistă să fie sistate aceste demersuri și solicită semnarea contractului cu introducerea condiției rezolutorii și a consecințelor acesteia, autoritatea contractantă va face demersurile necesare pentru a reglementa în cadrul condiției rezolutorii, toate aspectele care decurg sau ar putea să decurgă din încetarea intempestivă a noului contract, dintre care autoritatea contractantă amintește:

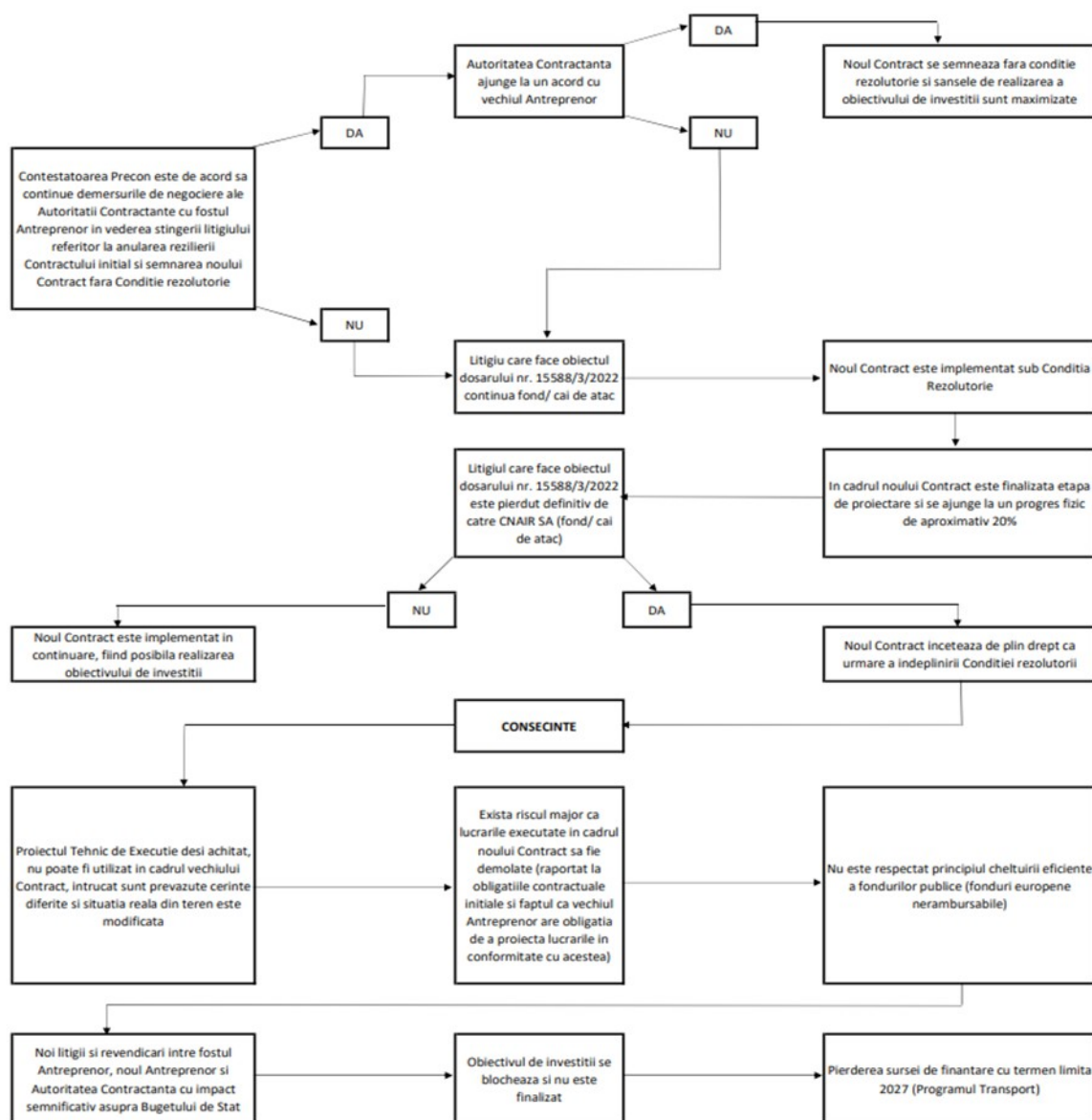
- reglementarea recuperării avansului;
- condițiile de restituire a garanției de bună execuție;
- efectuarea plăților pentru serviciile prestate și lucrările executate până la încetarea contractului;
- emiterea ordinelor de începere;

- posibilitatea suspendării contractului până la soluționarea definitivă a litigiului privind anularea rezilierii contractului inițial;
- garantarea lucrărilor executate până la încetarea contractului;
- asumarea riscurilor provenite din încetarea anticipată de către viitorul antreprenor, dat fiind faptul că operatorii economici care au depus oferta în cadrul prezentei licitații au fost informați în mod transparent încă de la momentul inițierii licitației cu privire la litigiile existente și posibilitatea încetării anticipate a contractului.

Toate aceste aspecte nefiind reglementate la momentul inițierii procedurii, însă fiind necesar a fi reglementate ca o consecință firească a definirii clauzei rezolutorii, astfel încât obligațiile legale ale autorității contractante săa fie indeplinite și astfel să fie apărat interesul public aferent realizării obiectivului de investiții.

În acest sens, viitorul antreprenor va fi informat cu privire la prevederile complete ale clauzei rezolutorii.

Pentru o înțelegere facilă a tuturor ipotezelor, soluțiilor, demersurilor și consecințelor, ... redă mai jos o diagramă privind cele menționate mai sus:



Totodată, autoritatea contractantă aduce la cunoștința Consiliului faptul că, în niciun moment, pe parcursul derulării procedurii de atribuire a contractului de lucrări care face obiectul prezentului act, nu a intenționat să nu semneze contractul de achiziție publică.

Acest contract reprezintă unul dintre proiectele esențiale ale, astfel încât aceasta nu are niciun interes în tergiversarea semnării acestui contract de achiziție publică.

Atât din punct de vedere al finanțării acestui proiect, cât și din punct de vedere al utilității acestuia, raportat la obiectul contractului, ... face toate diligențele pentru semnarea și implementarea acestui contract fără condiție rezolutorie, în vederea asigurării realizării obiectului contractului „.....”

În final, autoritatea contractantă arată că trebuie subliniat că autoritatea contractantă, anterior semnării contractului are obligația legală de verifica toate aceste ipoteze, de a analiza implicațiile financiare și legale, inclusiv implicarea patrimonială a și a statului român, astfel încât să poată fi respectate obligațiile legale ce-i incumbă,

respectiv de a adopta măsurile necesare astfel încât să nu pună statul român în situația nerealizării obiectivului de investiție și de a nu respecta termenele din programele operaționale de transport în privința realizării obiectivului de investiție având drept consecință directă pierderea fondurilor europene nerambursabile.

În acest sens, autoritatea contractantă precizează că în situația în care condiția rezolutorie se va materializa și va înceta noul contract, sunt șanse reduse pentru vechiul antreprenor de a finaliza obiectivul de investiții în cadrul contractului inițial din cauza modificării realității din teren ca urmare a serviciilor prestate și lucrărilor realizate în cadrul noului contract ce urmează a fi încheiat, astfel că în cadrul contractului inițial ar putea interveni o nouă reziliere care va genera la rândul său noi litigii ceea ce va atrage după sine o nouă licitație de lucrări sub condiție rezolutorie, intrând astfel într-un cerc vicios cu numeroase acțiuni judiciare și/sau revendicări ale părților, cu probabilitate minimă de reușită în ceea ce privește realizarea obiectivului de investiție.

Toate aceste întârzieri, blocaje și litigii care într-un final conduc la nerealizarea obiectivului de investiții și pierderea beneficiilor scontate din exploatarea acestuia, sunt de natura să producă prejudicii substanțiale bugetului de stat, a căror interpretare și tratare de către autoritățile de management și organele de control abilitate nu poate fi anticipată în momentul de față.

Având în vedere toate aceste aspecte și constrângeri, autoritatea contractantă solicită CNSC respingerea contestației sau, alternativ, dat fiind faptul că a fost investit cu judecarea speței deduse judecății, să dispună prin Decizia pe care o va pronunța măsurile care trebuie adoptate de astfel încât să fie evitate toate consecințele negative care pot rezulta și să fie respectate toate obligațiile legale ale autorității contractante.

În vederea dovedirii celor susținute, autoritatea contractantă a atașat următoarele documente suport:

DENUMIRE DOCUMENT
Raportul Procedurii de atribuire aprobat de către Directorul General al și înregistrat la A cu nr. 9/8484/08.06.2023
Comunicarea rezultatului procedurii către , înregistrată la cu nr. 92/55288/08.06.2023
Adresa solicitare documente semnare contract, înregistrată cu nr. 92/80723/22.08.2023
Răspunsul respectiv transmitere documente semnare contract, înregistrată cu nr. 92/84357/01.09.2023
Solicitare Angajamente ferme de susținere în original conform Documentației de Atribuire, către înregistrată cu nr. 92/80908/23.08.2023
Răspunsul respectiv transmitere Angajamente ferme de susținere, înregistrată cu nr. 92/84615/04.09.2023

Adresa către Direcția Implementare Proiecte - Solicitare elaborare Program Anual al Achizițiilor Publice/PAAP înregistrat cu nr. 9/12483/28.08.2023
Programul Anual al Achizițiilor Publice aprobat pentru anul 2023, cu valoarea actualizată la semnare a contractului de lucrări, înregistrată cu nr. 9/13761/22.09.2023
Adresa către Direcția Economică și Financiară referitoare la disponibilitate fonduri, înregistrată cu nr. 9/12484/28.08.2023
Raspunsul Direcției Economice referitor la disponibilitate fonduri pentru semnare contract, înregistrată cu nr. 10/14066/22.09.2023
Adresă către Direcția Resurse Umane - verificarea conflictului de interese, înregistrată cu nr. 9/12485/28.08.2023
Raspunsul Direcției Resurse Umane referitor la verificarea conflictului de interese, înregistrată cu nr. 11/10355/03.10.2023
Adresa S.A. nr. 929/20.09.2023, înregistrată la ...cu nr. 92/91131/20.09.2023
..... S.A. nr. 1178/29.11.2023, înregistrată cu nr. 92/119558/29.11.2023
..... S.A. nr. 1233/13.12.2023, înregistrată la cu nr. 92/124463/14.12.2023
Adresa nr. 92/129100/29.12.2023, prin care s-a raspuns adreselor nr. 929/20.09.2023, 1178/29.11.2023 și nr. 1233/13.12.2023
Adresa DAP reconfirmare disponibilitate fonduri necesare semnării nr. 9/567/18.01.2021
Adresa și Addendumul nr. 4/13.12.2023 la Garanția de Participare
Adresa nr. 1483/05.12.2023
Adresa nr. 92/121296/29.12.2023

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să ia act de faptul că toate demersurile întreprinse dovedesc faptul că aceasta nu a tergiversat în niciun mod încheierea contractului de lucrări, ci a acționat chiar în sensul încheierii contractului de achiziție publică cu respectarea prevederilor legale, incidente, în vigoare, în materia achizițiilor publice.

Pentru motivele, rațiunile și temeiurile de drept indicate în prezentul punct de vedere, ... solicită Consiliului respingerea contestației depuse de către ca fiind lipsită de obiect, nefondată și neîntemeiată.

Prin adresa nr. 145/30.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6071/31.01.2024, ... în calitate de lider al a transmis documentul „Note scrise” prin care raspunde și demontează punctual susținerile din cuprinsul punctului de vedere nr. 92/7158/23.01.2024, după cum urmează:

1. În ceea ce privește susținerile autorității contractante privitoare la faptul că „autoritatea contractantă a inițiat procedura administrativă pentru semnarea Contractului de proiectare și execuție” și enumerarea pseudo greutăților întampinate în acest proces, enumerare prin care se încearcă justificarea neîndeplinirii obligației legale prevăzute de art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016:

Modalitatea prin care încearcă să justifice nelegalitatea refuzului de a semna contractul de lucrări pe o perioadă de aproape 6 luni, este cu adevărat o sfidare a logicii elementare și a principiilor de drept ce guvernează domeniul achizițiilor publice, consideră contestatoarea, motivele invocate pentru tergiversarea abuzivă a semnării contractului de lucrări fiind „ *volumul considerabil de documente de verificat și procesat*” și faptul că „*Autoritatea trebuie să verifice din nou pentru anul 2024 existența sursei de finanțare*”.

Raportat la aceste susțineri contestatoarea dorește să evidențieze faptul că în prezenta speță autoritatea contractantă este, care este, astfel cum este descris și pe site-un instituției ca fiind

Așadar, subliniază contestatoarea, este vorba despre autoritatea contractantă care gestionează cele mai mari proiecte de infrastructură din România, o instituție cu resurse financiare și umane considerabile, care inițiază, gestionează și răspunde de sute de proiecte și obiective, semnând anual un număr semnificativ de contracte de lucrări.

Analizând practica în ceea ce privește semnarea contractelor de lucrări înainte de pronunțarea Deciziei de către Curtea de Apel cu privire la Plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC, se poate observa că regula este semnarea acestor contracte cu celeritate, drept urmare volumul similar al documentației nu a fost și nu poate fi un motiv care să împietzeze semnarea contractului și respectarea prevederilor legale aplicabile în materie.

Așa cum este calibrat mecanismul acestei autorități contractante, invocarea volumului mare de documente este doar o „încercare disperată” de a masca realitatea evidentă și anume faptul că nu are nici un temei legal și de fapt pentru tergiversarea semnării și astfel este obligată să apeleze la motive derizorii pentru a susține un silogism virtual.

În ceea ce privește birocrația internă aferentă procedurii de semnare a contractului de lucrări, este de datoria autorității contractante să se organizeze, să aloce resursele umane și de timp necesare finalizării procedurilor de achiziție publică și inclusiv, semnării contractului de lucrări, aceasta finalitate servind atât interesul autorității contractante, cât și interesul public, prin demarare cât mai urgentă a execuției obiectivelor de investiții în vederea finalizării acestora, cu atât mai mult cu cât este vorba de un tronson de autostradă.

În ceea ce privește verificarea „din nou” a sursei de finanțare „pentru anul 2024”, contestatoarea subliniază că se află în fața unui

motiv de același calibru ca și „volumul considerabil de documente”, în sensul în care este evident că reverificarea sursei de finanțare este o scuză futilă cu atât mai mult cu cât contractul de lucrări trebuia să fie semnat deja din 2023.

Totodată, nicăieri în corespondența comunicată de către ulterior datei de 21.08.2023, data la care semnarea contractului de lucrări a devenit obligatorie, nu se menționează faptul că autoritatea contractantă a demarat procedura de „reverificare” a fondurilor sau procedura de verificare a 14.000 de pagini, ci a solicitat să i se comunice, „cât mai curând posibil”, documentele în vederea semnării, astfel cum indică în Adresa nr. 92/80723/22.08.2023.

Totodată, analizând cronologia indicată de către cu privire la obținerea avizărilor interne, se remarcă faptul că din cele indicate de către în Punctul de vedere formulat, în 22.09.2023 s-a emis răspunsul referitor la disponibilitatea acestor fonduri, ceea ce înseamnă că acest motiv a devenit caduc și astfel, irelevant ca și argument actual și temeinic, în vederea solicitării respingerii prezentei contestații.

Așadar, contestatoarea subliniază faptul că, poate evidenția natura duplicitară a intențiilor, care pe de-o parte indică natura urgentă a semnării iar ulterior argumentează legitimitatea tergiversării abuzive a semnării, culminând cu afirmația că s-a adresat CNSC „în mod prematur”, deși au trecut aproape 6 luni de când încalcă prevederile legale aplicabile în materie.

2. În ceea ce privește argumentul cel mai amplu expus de către n cadrul Punctului de Vedere formulat, respectiv existența condiției rezolutorii, contestatoarea menționează că va evidenția mai jos incoerența, contradicțiile și lipsa de legalitate a celor invocate, aspecte care pot să aibă unicul efect de a sublinia conduita abuzivă a autorității contractante:

În primul rând, trebuie reținut faptul că litigiul aferent rezilierii contractului cu antreprenorul anterior a fost înregistrat pe rolul instanțelor de judecată în data de 09.06.2022, iar anunțul de participare aferent procedurii de atribuire a fost publicat în SEAP în data de 11.08.2022. Așadar, autoritatea contractantă a cunoscut pretențiile ce fac obiectul acestui dosar, precum și miza și riscurile asociate, evaluându-le, realizând o analiză de oportunitate și cuantificându-le anterior publicării anunțului de participare și asumându-și astfel toate riscurile și implicațiile corelative.

Având în vedere aceste aspecte, în cadrul fișei de date a fost cuprinsă mențiunea aferentă litigiului cu antreprenorul anterior, sub forma unei condiții suspensive, astfel:

b) Încheierea contractului de achiziție publică este conditionată de castigarea în mod definitiv de către CNAIR SA a litigiului referitor la rezilierea contractului nr. 92/50965/11.08.2020, respectiv de menținerea de către instanța prin hotărâre definitivă a deciziei Autorității Contractante de reziliere a contractului nr. 92/50965/11.08.2020, în caz contrar Autoritatea Contractantă va aplica prevederile art. 212 alin (1) lit. c) teza a II-a din Legea 98/2016, fiind imposibilă încheierea contractului de achiziție publică.

Cu toate acestea ulterior demarării procedurii de atribuire, prin intermediul răspunsului la clarificări..... a modificat natura condiției aceasta devenind condiție rezolutorie după cum urmează:

Totodata, autoritatea contractanta **modifica conditia de la Sectiunea VI.3 din Instructiuni catre ofertanti dupa cum urmeaza:**

b) Semnarea contractului de achizitie publica cu ofertantul castigator se face doar in urmatoarele conditii:

- daca pana la momentul semnarii contractului este castigat in mod definitiv de catre CNAIR SA litigiul referitor la rezilierea contractului nr. 92/50965/11.08.2020, respectiv mentinerea de catre instanta prin hotarare definitiva a deciziei Autoritatii Contractante de reziliere a contractului nr. 92/50965/11.08.2020 sau,

- daca nu este finalizat pana la momentul semnarii contractului in mod definitiv litigiul referitor la rezilierea contractului nr. 92/50965/11.08.2020, doar cu introducerea unei conditii rezolutorii de incetare a contractului in situatia in care Instanta de Judecata nu mentine printr-o hotarare definitiva decizia Autoritatii Contractante de reziliere a contractului nr. 92/50965/11.08.2020.

Așadar această modificare esențială a naturii condiției a creat starea de fapt pe o invocă ca fiind starea de fapt ce împiedică autoritatea contractantă să semneze contractul de lucrări, când în realitate contestatoarea se află în prezența unei stări de fapt creată 100% de deciziile și alegerile autorității contractante, respectate de catre ofertantul câștigător, și de care se dezice acum tocmai autoritatea contractantă, prevalându-se de consecințele astfel create pentru a tergiversa semnarea contractului de lucrări.

În varianta inițială, respectiv prin condiția suspensivă, abordarea litigiului aferent rezilierii contractului cu antreprenorul anterior, autoritatea contractantă evită întrutotul așa zisă problemă pe care sustine că o are cu privire la posibila întrerupere intempestivă a contractului cu contestatoarea.

Cu toate acestea, ... a recalificat natura și efectele condiției căreia îi este supusă executarea contractului cu ofertantul câștigător și a inserat în documentația de atribuire condiția rezolutorie de care acum se folosește urmărind obținerea aceluiași efect ca și cel care ar fi fost produs de condiția suspensivă, dezințându-se de propria modificare.

Cu privire la acest aspect, este important de sesizat distincția dintre condiția suspensivă și cea rezolutorie:

Efectele condiției suspensive: în ceea ce privește condiția suspensivă, actul juridic civil nu ia naștere, contractul nu se semnează decât după finalizarea litigiului, drept urmare existența drepturilor și obligațiilor este sub semnul întrebării;

Efectele condiției rezolutorii: în privința efectelor condiției rezolutorii, actul juridic se comportă ca un act juridic pur și simplu, adică

contractul se semnează imediat ce s-a finalizat procedura de atribuire, drept urmare acesta produce efecte juridice.

În situația în care condiția rezolutorie s-a împlinit după semnarea contractului și începerea execuției lucrărilor, contractul este desființat de plin drept. În ipoteza în care, condiția rezolutorie nu s-a realizat, actul juridic se consolidează definitiv, fiind socotit încă de la nașterea sa ca pur și simplu.

Mai mult, susține contestatoarea, ... a încercat în mod vădit mincinos inducerea în eroare Consiliul, susținând faptul că această condiție a avut de la început natura unei condiții rezolutorii, când de fapt, inițial, a fost inserată în fișa de date sub forma unei condiții suspensive. Așadar CNAIR afirmă în mod clar mincinos următoarele:

Astfel, încetarea anticipată intempestivă a Contractului de Proiectare și Executie lucrări și implicit demobilizarea bruscă a Antreprenorului, poate genera ambelor părți pierderi substanțiale constând în sumele angrenate cu personalul, utilajele, materialele achiziționate, platile efectuate către subcontractori, angajamentele încheiate cu terți, existând și posibilitatea apariției unor noi litigii, dat fiind faptul că **toti ofertantii participanti au fost anuntati, cu respectarea principiului transparentei, inca de la momentul lansarii licitatiei de achizitie publica cu privire la semnarea sub conditie rezolutorie a Contractului de proiectare si executie.**

Așadar, ... prin tergiversarea semnării se comportă ca și cum suntem în prezența condiției suspensive, în timp ce aplicabilă este condiția rezolutorie care obligă fără putere de tăgadă autoritatea contractantă să semneze contractul conform prevederilor legale aplicabile în materie.

Este evident că existența condiției rezolutorii obligă C..... la semnarea contractului, efectele ulterioare ale condiției rezolutorii urmând să fie relevate în timp, în funcție de deznodământul litigiului aflat în curs de judecată între și antreprenorul anterior.

Condiția rezolutorie care obligă fără echivoc autoritatea contractantă la semnarea contractului de lucrări, este cuprinsă în documentația de atribuire, și astfel devine întrutotul obligatorie atât pentru ofertantul câștigător cât și pentru autoritatea contractantă.

În ceea ce privește „*riscul încetării intempestive*” a contractului ce trebuie încheiat cu, autoritatea contractantă a menționat repetitiv în Punctul de Vedere faptul că totul depinde de poziția pe care contestatoarea o are față de existența și natura condiției rezolutorii și că exprimarea acestei opinii este o condiție necesară a fi îndeplinită în vederea pregătirii semnării contractului de lucrări.

Aceste susțineri și pretenții formulate de către sunt cu totul în contradicție cu prevederile legale aplicabile în materie și încă o dovadă a conduitei abuzive a autorității contractante, învederează contestatoarea.

Astfel că, este evident că această solicitare este în contradicție cu prevederile legale incidente achizițiilor publice, întrucât elementele unei proceduri de atribuire care a depășit de mult faza solicitărilor de

clarificare nu mai poate fi modificată de către autoritatea contractantă sau orice fel de poziție a unui ofertant câștigător, întrucât s-ar încalca în mod clar principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum acestea sunt prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2026.

Așadar, contestatoarea reclamă faptul că, nelegalitatea demersurilor este vadită și confirmată chiar de afirmațiile cuprinse în Punctul de vedere formulat de aceasta:

utilitatii acestuia, raportat la obiectul contractului, C.N.A.I.R. S.A. face toate diligentele pentru semnarea si implementarea acestui contract **fara conditie rezolatorie**, in vederea

Prin documentația de atribuire autoritatea contractantă impune anumite reguli/cerințe/specificații tehnice obligatorii pentru ofertanții din cadrul procedurii de atribuire.

Prin necontestare, forma finală a documentației de atribuire valabilă la data depunerii ofertelor, pentru toți participanții în cadrul procedurii, atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă, devine cea publicată în SEAP odată cu anunțul de participare care menține cerințele în maniera în care acestea au fost stabilite și clarificate de către autoritatea contractantă, conform prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016.

Astfel, conform dispozițiilor art. 3 lit. y și z) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 20 alin. (1) lit. a)-d) din cadrul HG nr. 395/2016, reiese în mod evident faptul că în măsura în care autoritatea contractantă aduce clarificări la documentația de atribuire, din oficiu sau în urma solicitărilor de clarificări formulate de către operatorii economici dornici să participe la procedura de atribuire, aceste clarificări devin parte integrantă din cadrul documentației de atribuire.

Obligativitatea respectării documentației de atribuire incumbă atât autorității contractante, cât și tuturor ofertanților, aspecte care rezultă inclusiv din dispozițiile art. 207 alin. (1) lit. a)-b) din Legea nr. 98/2016.

Din textul de lege antemenționat reiese, în mod indubitabil, faptul că stabilirea ofertelor câștigătoare de către autoritatea contractantă se face în mod obligatoriu în urma evaluării efectuate în baza documentației de atribuire și a declarării ofertei în discuție ca fiind admisibilă.

Astfel, autoritatea contractantă are obligația să încheie contractul de achiziție publică în forma în care acesta a fost prezentat în cadrul documentației de atribuire postată pe SEAP, iar în măsura în care au fost clarificate unele clauze contractuale, acestea se vor regăsi în cadrul contractului exact sub forma în care acestea au fost clarificate, fără alte completări sau modificări operate asupra acestora și efectuate ulterior emiterii deciziei de atribuire a contractului de achiziție publică.

Prin urmare, autoritatea contractantă în acest caz, nu poate să nu încheie contractul de achiziție publică și/sau să amâne semnarea lui prin crearea de circumstanțe aritificiale ulterioare emiterii deciziei de atribuire, în vederea forțării unui deznodământ ce ar conduce la

nesemnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător, deoarece aceasta conduită ar echivala cu cea interzisă în mod expres de legiuitor prin dispozițiile art. 145 din HG nr. 395/2016.

Având în vedere toate aspectele menționate mai sus, rezultă în mod clar că autoritatea contractantă este obligată să semneze contractul de lucrări conform documentației de atribuire și orice fel de încercări „de ridicare sau eliminare a condiției rezolutorii” nu pot fi considerate a fi făcute în beneficiu interesului public, a obiectivului sau a contestatoarei, ci doar în care încearcă cu disperare salvarea dintr-o conjunctură care, contestatoarea înțelege că este atât de nefavorabilă încât determină să încalce legea și să pretindă validarea acestor acțiuni chiar și de către CNSC.

Așadar poziția cu privire la „strategiile propuse” de către prin Adresa nr. 92/129100/29.12.2023 a fost și se menține imuabilă: conduita/strategiile autorității contractante sunt abuzive și nelegale iar contractul de lucrări trebuie semnat conform documentației de atribuire inclusiv în ceea ce privește prevederea:

- daca nu este finalizat pana la momentul semnarii contractului in mod definitiv litigiul referitor la rezilierea contractului nr. 92/50965/11.08.2020, doar cu introducerea unei conditii rezolutorii de incetare a contractului in situatia in care Instanta de Judecata nu mentine printr-o hotarare definitiva decizia Autoritatii Contractante de reziliere a contractului nr. 92/50965/11.08.2020.

Așadar, condiția rezolutorie cuprinsă în contract trebuie să conțină și poate să conțină în mod legal exclusiv cele indicate în clarificare și nu „toate aspectele care decurg sau ar putea decurge din încetarea intempestivă a noului contract”, cum afirmă întrucât orice completări, amendări sau modificări ale prevederilor documentației de atribuire ar fi o încălcarea flagrantă a prevederilor legale.

Sens în care contestatoarea solicită Consiliului să facă aceasta mențiune în Decizia ce o va pronunța, pentru a evita deschiderea de porți către noi conduite abuzive ale

Obligativitatea semnării necondiționate a contractului de achiziție publică, după validarea raportului procedurii de către CNSC și cu atât mai mult după soluționarea plângerii de către Curtea de Apel, este confirmată neechivoc de Nota de fundamentare a OG nr. 3/2021, care prevede următoarele: „Având în vedere necesitatea adoptării unor măsuri urgente pentru perfecționarea și flexibilizarea sistemului achizițiilor publice, în caz contrar existând riscul diminuării gradului de cheltuire a fondurilor alocate, inclusiv a fondurilor europene, consecința cea mai gravă în acest caz reprezentând-o amânarea/întârzierea implementării unor proiecte de investiții majore.

Având în vedere că existența litigiilor în materia achizițiilor publice este un factor constant de întârziere a graficului de implementare a proiectelor finanțate din fonduri europene (...).

Prezenta ordonanță are ca obiectiv simplificarea, reducerea termenelor de derulare a procesului de achiziție publică, precum și accelerarea atribuirii contractelor de achiziție publică.

Modificarea Legii nr. 101/2016 (...), în sensul instituirii obligației semnării contractului cu ofertantul declarat câștigător al procedurii, după adoptarea deciziei CNSC.

Modificarea legislativă vizează eficientizarea procesului de achiziție publică și derularea investițiilor în graficul estimat, permițând semnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător după pronunțarea deciziei CNSC/hotărârii judecătorești în primă instanță, fără a mai aștepta eventuala soluționare în instanță a plângerii/recursului".

Este astfel evidentă necesitatea și obligativitatea semnării cu celeritate a contractelor de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător, ulterior confirmării acestuia prin Decizia CNSC și cu atât mai mult când este vorba despre un ofertant câștigător definitiv, cum este și cazul contestatoarei, rezultatul procedurii nemaiputând fi atacat sub nici o formă și prin nici un mecanism sau instrument legal.

..... de a semna cu celeritate contractul, rezultă atât din normele legale aplicabile cât și din întreg silogismul care a determinat legiuitorul să reglementeze obligația semnării contractului anterior soluționării plângerilor formulate față de Deciziile CNSC.

Pe de altă parte, contestatoarea subliniază că, este de necontestat argumentul legal și legitim prin care orice motiv sau scuză a autorității contractante cu privire la tergiversarea semnării este desuet și nefundamentat câtă vreme se întrunesc toate condițiile legale cu privire la semnarea de către a contractului de lucrări aferent obiectivului PROIECTARE ȘI EXECUȚIE pentru

Totodată, dat fiind că prin Decizia CNSC calitatea de ofertant câștigător a Asocierii s-a consolidat și confirmat, se atestă în mod clar faptul trebuia să dea curs imediat obligației legale de a semna contractul, obligație prevăzută la art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, fără a putea condiționa sau amâna semnarea acestuia în nici un fel, cu atât mai puțin sub pretextul unor elemente care existau și anterior lansării procedurii de atribuire, pe tot parcursul acesteia, și care au fost expres reglementate de și acceptate de toți ofertanții. (în speță prin Raspunsul nr. 31 din cadrul clarificării nr. 1 din 14.02.2023).

Este evident că scurgerea unei perioade de aproape 6 luni de la data la care a luat naștere obligația de semnare a contractului de lucrări, reprezintă o nerespectare flagrantă a imperativului legal de semnare cu celeritate a contractului și o încălcare abuzivă a drepturilor ofertantului câștigător.

Mai mult prin adoptarea dispoziției legale prevăzută de art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, scopul legiuitorului a fost acela de a evita prelungirea disproportionată a formalităților de semnare a contractelor de achiziție publică, chiar și în situațiile în care ulterior s-ar invalida

rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește ofertantul câștigător, cu consecința obligării autorității contractante la plata unor compensații către ofertantul a cărui plângere a fost admisă.

Așadar, legiuitorul român dă prevalență imperativului semnării cu celeritate a contractelor de achiziție publică pentru a crea premisele realizării rapide a obiectivelor investiționale care formează obiectul acestor contracte și pentru accesarea în timp util a fondurilor nerambursabile alocate, fapt confirmat expres prin nota de fundamentare a Ordonanței Guvernului nr. 3/2021 prin care s-a introdus textul în vigoare al art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Așadar este evidentă conduita abuzivă a care vatămă în mod clar atât interesul legitim al ofertantă câștigătoare cât și interesul public care este privat de rezultatul executării contractului de lucrări, în speță Lotul de autostradă 3C2.

Cu privire la obligativitatea semnării cu celeritate a contractului s-a pronunțat chiar și CNSC, sens în care contestatoarea evidențiază în cele ce urmează jurisprudența cuprinsă în Decizia CNSC nr. 1593/C4/1684 din 11.07.2023:

Pocedura de atribuire nefiind anulată, aceasta urmează a se finaliza prin încheierea contractului, conform normei legale de mai sus.

Consiliul reține că după ce oferta a fost declarată admisibilă și câștigătoare, iar contestațiile la rezultatul procedurii au fost respinse de Consiliu, nu mai există niciun impediment în încheierea contractului.

Impunerea unor condiții care nu se regăsesc în documentația de atribuire pentru semnarea contractului este o cerință abuzivă și nelegală.

Consiliul reține că procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016 care transpune în dreptul național prevederile Directivei 2014/24/UE au ca scop unic încheierea unui contract de achiziții publice.

Numai în mod excepțional, atunci când pe parcursul procedurii de atribuire survin circumstanțe care împiedică încheierea contractului, este posibilă nefinalizarea procedurii de atribuire prin încheierea unui contract.

Prin urmare, potrivit art. 1 alin. (1) și (2) din Directivă, încheierea contractului de achiziții publice este scopul și rezultatul procedurii de atribuire, neputând fi concepută o procedură care să nu se finalizeze cu încheierea unui contract, cu excepția cazurilor în care acest lucru nu este posibil din motive independente de voința autorității contractante, aspect subliniat în legislația națională prin prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care statuează regula conform căreia „autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare”.

Așadar, învederează contestatoarea, se atestă în mod expres faptul că doar în situația în care pe parcursul procedurii de atribuire survin circumstanțe care împiedică încheierea contractului, este posibilă nefinalizarea procedurii de atribuire prin încheierea unui contract.

În acest sens este esențial a se reține faptul că existența unor litigii cu antreprenorul anterior, motiv invocat de către ca motiv de tergiversare a semnării, reprezintă un aspect preexistent lansării procedurii de atribuire și chiar mai mult, este o chestiune cunoscută, asumată și reglementată în documentația de atribuire, neputând fii sub nici o formă, nici argumentativ și nici interpretativ, o circumstanță extraordinară care a apărut pe parcursul procedurii de atribuire.

Tot în cuprinsul Deciziei CNSC nr. 1593/C4/1684 din 11.07.2023 se menționează expres și următoarele:

Autoritatea contractantă nu are opțiunea de a nu încheia contractul în urma derulării procedurii de atribuire, de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii (a se vedea în acest sens prevederile art. 145 din HG nr. 395/2016) și nici de a stabili situații în care procedura ar fi anulată, fără încheierea contractului, și care ar depinde de acțiunea sau inacțiunea autorității contractante. În acest mod ar fi adăugate obstacole nejustificate pentru accesul operatorilor economici la procedurile de achiziții publice.

Potrivit paragrafului 46 din hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-451/08 Herman Müller, „Noțiunea de contract este esențială în cadrul definiției domeniului de aplicare al Directivei 2004/18. După cum se menționează în considerentul (2) al directivei amintite, aceasta are ca obiect aplicarea normelor de drept ale Uniunii în cazul atribuirii contractelor încheiate în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public”.

3. În ceea ce privește susținerile referitoare la prejudiciul creat contestatoarei prin conduita abuzivă și nelegală a autorității contractante:

Cu privire la invocarea prevederilor din cuprinsul instrucțiunilor către ofertanți – Secțiunea IV.4.3., punctul 8 și formularul D din cadrul ofertei, ca temei al eludării răspunderii cu privire la prejudiciile cauzate contestatoarei, este evidentă interpretarea voit eronată și abuzivă pe care o încearcă, dar care este complet lipsită de substanță și temeinicie, învederează contestatoarea, în virtutea celor menționate expres și explicit în cadrul acestor documente.

Astfel, este evident în primul rând, chiar din paragrafele citate de către faptul că prin formularul D contestatoarea și-a asumat „toate costurile legate de elaborarea și depunerea ofertei”. Această formulare nu include în nici un fel costurile rezultate din conduita abuzivă a autorității contractante, care amână *sine die* în mod deliberat și nejustificat semnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător.

Mai mult, o astfel de conduită abuzivă nu doar că determină o fraudare directă a ofertantului Câștigător, ci reprezintă o încălcare flagrantă a prevederilor legale aplicabile în materie.

Așadar „costurile pentru pregătirea ofertelor” menționate în instrucțiunile către ofertanți, se referă la costurile suportate în mod uzual de un ofertant câștigător cu care autoritatea contractantă încheie contractul cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materie.

Referitor la susținerile cu privire la „mobilizarea resurselor” de către contestatoare, aceasta dorește să evidențieze modalitatea tendențioasă în care se intenționează ducerea în derizoriu a atitudinii

proactive și de bună credință în calitate de ofertant câștigător. Este evident faptul că orice procedură de atribuire în care există un ofertant câștigător conform prevederilor legale aplicabile în materie duce la semnarea cu rapiditate a contractului astfel încât să se îndeplinească scopul pentru care procedura de atribuire a fost lansată, executându-se și finalizându-se obiectivul de lucrări.

Așadar, este de la sine înțeles, subliniază contestatoarea, că a mobilizat resursele necesare activității de proiectare și execuție a obiectivului de lucrări, de îndată ce a luat naștere obligația de a semna contractul cu Cele aproape 6 luni scurse de la data nașterii acestei obligații și atitudinea unt aspecte care nu puteau să fie anticipate de nici un ofertant de bună credință, și care de fapt și de drept nu ar fi trebuit să existe. Așadar raportul de cauzalitate aferent culpei și prejudiciului cauzat contestatoarei este de netăgăduit.

Costurile normale, previzionate și asumate de către orice ofertant de bună credință se subscriu unei derulări normale și legale a unei proceduri de atribuire, care să se încheie prin semnarea cu celeritate a contractului de lucrări, de îndată ce se întrunesc condițiile legale în acest sens.

Costurile ce exced orice derulare normală și legală a unei proceduri de atribuire crează în sarcina unui ofertant de bună credință prejudicii care nu au fost estimate și asumate și cu atât mai mult în situația în care acestea sunt consecință directă a unui abuz de putere manifestat în mod vădit de către autoritatea contractantă prin nerespectarea obligației de a semna contractul de lucrări.

Contestatoarea menționează că, în calitate de ofertant aceasta și-a asumat costurile aferente participării la licitație, depunând o ofertă competitivă, sustenabilă și care să ducă la finalizarea obiectivului de lucrări la parametrii optimi.

Cu toate acestea, nici contestatoarea și nici un alt ofertant nu avea cum să estimeze sau să previzioneze o conduită nelegală și abuzivă a autorității contractante, care prin tergiversarea semnării, a cauzat o majorare semnificativă a costurilor aferente participării la licitație, inclusiv prin invocarea unei situații extraordinare inexistente, cum în mod duplicitar a indicat în scrisorile prin care a solicitat prelungirea valabilității garanției de participare.

Este astfel evident că necesitatea prelungirii valabilității garanției de participare a contestatoarei a avut ca temei strict conduita abuzivă a autorității contractante întrucât situația invocată ca fiind extraordinară este în fapt o situație cunoscută și asumată de autoritatea contractantă încă dinaintea lansării procedurii de atribuire și faptul că prin comportamentul abuziv al aceasta a cauzat contestatoarei prejudicii, fiind desuetă orice încercare a de a dezavua răspunderea ce îi incumbă ca urmare a conduitei sale abuzive.

4. În ceea ce privește susținerile referitoare la faptul că societăți membre ale asocierii fostă antreprenor ar fi în raport de

afiliere cu și relevanța oricăror afirmații din cuprinsul corespondenței purtate de fostul antreprenor cu autoritatea contractantă:

Sușinerile autorității contractante în ceea ce privește o presupusă afiliere între antreprenorul anterior și contestatoarea, invocând inclusiv un așa zis „plan” între cei doi, reprezintă o încercare disperată și nedemnă a autorității contractante de a justifica incapacitatea gestionării situației create de propriile acțiuni.

În acest sens, contestatoarea dorește să evidențieze faptul că sușineri tendențioase similare au fost invocate și în cadrul dosarului ce a soluționat plângerea împotriva Deciziei CNSC, iar Curtea de Apel București, prin Decizia nr. 508 din 10.11.2023, a statuat în mod ferm următoarele:

Sunt nefondate și criticile finale ale petentei, prin care afirmă că asocieria câștigătoare a avut acces la informații relevante privind proiectul, nedisponibile celorlalți participanți, prin prisma pretinsei legături dintre societatea Precon Transilvania S.R.L. și grupul de firme Selina, din care fac parte Trameco S.A. și Drumuri Bihor, societăți care au semnat anterior un contract cu aceeași autoritate contractantă, contract ce a fost reziliat.

Or, ipoteza susținută de petentă nu verifică niciuna dintre premisele enumerate în lege pe baza cărora autoritatea contractantă ar putea deduce indicii plauzibile. Chiar dacă enumerarea legală este una exemplificativă, ipoteza susținută de petentă nu se încadrează nici în liniile generale de configurare a unor astfel de indicii, câtă vreme societățile în cauză nu au fost participante la prezenta procedură de atribuire.

Cât privește deținerea unor informații pretins avantajoase de către câștigător, Curtea reține că afirmațiile petentei sunt unele speculative, nesusținute probatoriu, și, oricum, toate informațiile procedurii au fost publicate, petenta nefăcând referire la vreo informație concretă cu privire la care i s-ar fi îngăduit în mod nejustificat accesul și care ar fi condus la denaturarea procedurii.

Toate aceste sușineri legate de orice întretăieri de interese și „planuri” comune ale contestatoarei și ale antreprenorului anterior, reprezintă doar încercarea disperată a de a se dezice de răspunderea ce trebuie să și-o asume pentru propriile decizii și conduite eronate în ceea ce privește gestionarea proiectului 3C2, consideră

Contestatoarea consideră că, este o încercare disperată a autorității contractante, de a induce în eroare Consiliul și de a crea o stare de confuzie care să distragă atenția de la abuzurile autorității contractante.

În esență de fapt, ceea ce este real și esențial a se reține, subliniază contestatoarea, este faptul că, dacă autoritatea contractantă încheia cu contestatoarea contractul de lucrări cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materie, fiind trecute aproape 6 luni de la data când acest lucru a devenit obligatoriu, stadiul obiectivului 3C2 era mult avansat, fiind scursă perioada de proiectare, iar lotul de autostradă fiind intrat în execuție, ceea ce este de fapt și de drept interesul suprem și de netăgăduit în virtutea căruia trebuia să se lanseze procedura de

atribuire și pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să semneze contractul de îndată.

5. Privind solicitarea adresată Consiliului „să dispună prin Decizia pe care o va pronunța măsurile care trebuie adoptate de SA, astfel încât să fie evitate toate consecințele negative care pot rezulta și să fie respectate toate obligațiile legale ale autorității contractante”:

Această solicitare dovedește faptul că, în absența unor repere de legitimitate și legalitate, postulează, la finalul Punctului de Vedere formulat, solicitarea prin care Consiliul ar trebui să degreveze autoritatea contractantă de răspunderea aferentă reglementării consecințelor propriilor acțiuni și astfel să se pronunțe cu privire la măsurile pe care trebuie să le întreprindă în calitate de autoritate contractantă.

Cu privire la această solicitare, contestatoarea solicită respingerea ei ca fiind inadmisibilă, fiind în contradicție cu prevederile legale și o depășire a atribuțiilor Consiliului.

Totodată, mai susține contestatoarea că, nu poate să nu atragă atenția asupra faptului că aceasta cerere care „încununează” finalul Punctului de Vedere al autorității contractante, reprezintă de fapt o recunoaștere de către a faptului că nu dorește să își asume luarea deciziei de a semna contractul cu contestatoarea, chiar cu prețul nelegalității acestei alegeri, și astfel, devine evident faptul că în situația în care Consiliul nu va admite contestația va continua tergiversarea semnării contractului de lucrări „sine die” încălcând flagrant legea și interesul public național.

În concluzie, contestatoarea solicită CNSC să rețină, raportat și la susținerile cuprinse în contestație, faptul că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale în materie de achiziție publică și nu a finalizat procedura de atribuire prin încheierea contractului de lucrări cu ofertantul câștigător, pe o perioadă de aproape 6 luni și faptul că din toate susținerile acesteia se înțelege că nu intenționează să semneze în viitorul apropiat sau poate chiar deloc, fapt care este nelegal și cauzează contestatoarei prejudicii considerabile.

Având în vedere cele menționate anterior, contestatoarea solicită să se admită contestația astfel cum a fost formulată și pe cale de consecință să se dispună, în sensul restabilirii ordinii de drept și să se dispună cele menționate în partea introductivă a decizei.

Prin adresa nr. 11741/50/C5/26.02.2024, Consiliul a solicitat autorității contractante următoarele lămuriri:

„1) *Temeiul în drept al solicitării dvs. de semnare a contractului aferent acestei proceduri după finalizarea definitivă a litigiului cu vechiul antreprenor;*

2) *Temeiul în drept și argumentația logico-juridică pentru care nu doriți semnarea contractului în condițiile expuse în clarificarea nr. 1 răspunsul la întrebarea nr. 31, privind introducerea în acordul*

contractual a unei condiții rezolutorii astfel: „b) Semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător se face doar în următoarele condiții: - dacă până la momentul semnării contractului este câștigat în mod definitiv de către litigiul referitor la rezilierea contractului nr. 92/50965/11.08.2020, respectiv menținerea de către instanța prin hotărâre definitivă a deciziei autorității contractante de reziliere a contractului nr. 92/50965/11.08.2020 sau, - dacă nu este finalizat până la momentul semnării contractului în mod definitiv litigiul referitor la rezilierea contractului nr. 92/50965/11.08.2020, doar cu introducerea unei condiții rezolutorii de încetare a contractului în situația în care instanța de judecată nu menține printr-o hotărâre definitivă decizia autorității contractante de reziliere a contractului nr. 92/50965/11.08.2020”.

Până la momentul emiterii prezentei, autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării.

Prin adresa nr. 38/11.01.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 2110/12.01.2021, ..., în calitate de lider al a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209853897/1 din data de 11.01.2024, în sumă de 2.000.000 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Oradea.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din data de 18.08.2022, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată între 877.779.813,41 lei și 1.037.376.143,12 lei, fără TVA.

În urma evaluării ofertelor, a fost încheiat raportul procedurii nr. 9/8484/08.06.2023, potrivit căruia au fost depuse 5 oferte, iar în urma evaluării lor, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de pe locul al doilea s-a clasat oferta depusă de, iar a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

În urma comunicării acestui rezultat, au formulat contestațiile în analiză cele două contestatoare, ambele criticând oferta câștigătoare depusă de contestatoarea criticând și decizia de respingere a ofertei sale.

Ca urmare a depunerii contestațiilor, ... a depus cereri de intervenție, solicitând respingerea contestațiilor ca nefondate.

Prin Decizia CNSC nr. 1844/C5/1656, 1670 din 07.08.2023, Consiliul a dispus următoarele: „În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de, în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, va admite cererea de intervenție accesorie formulată de

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de, în contradictoriu cu

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție accesorie formulată de

Această decizie a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel București de către, iar prin Decizia nr. 508/10.11.2023, aceasta a fost respinsă ca nefondată.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă era obligată să semneze contractul imediat după decizia Consiliului, iar după rămânerea definitivă a acestei decizii, nu există niciun motiv a mai amâna semnarea.

Autoritatea contractantă arată că în niciun moment, pe parcursul derulării procedurii de atribuire a contractului de lucrări care face obiectul prezentului act, nu a intenționat să nu semneze contractul de achiziție publică, că acest contract reprezintă unul dintre proiectele esențiale ale, astfel încât aceasta nu are niciun interes în tergiversarea semnării acestui contract de achiziție publică.

Atât din punct de vedere al finanțării acestui proiect, cât și din punct de vedere al utilității acestuia, raportat la obiectul contractului, ... face toate diligențele pentru semnarea și implementarea acestui contract fără condiție rezolutorie, în vederea asigurării realizării obiectului contractului „Proiectare și execuție pentru finalizarea

În ceea ce privește solicitările capetele de cerere formulate de contestatoare, Consiliul reține că acestea au următorul conținut:

1. anularea Adresei nr. 92/129100 din 29 decembrie 2023 emisă de către în calitate de autoritate contractantă;
2. obligarea autorității contractante să încheie cu contractul aferent procedurii inițiate prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr..... din data de 18.08.2022, conform draftului de contract cuprins în documentația de atribuire, inclusiv în ceea ce privește modificarea adusă prin Răspunsul nr. 31 din cadrul Clarificării nr. 1 din 14.02.2023, în maxim 15 zile de la data pronunțării deciziei ce va soluționa prezenta contestație.

În ceea ce privește capătul de cerere privind anularea Adresei nr. 92/129100 din 29 decembrie 2023 emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, Consiliul reține că această adresă reprezintă, în fapt, răspunsul autorității contractante referitor la notificarea formulată de contestatoare referitoare la semnarea contractului.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, „*act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, **omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune**, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și*

completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”.

În fapt, această adresă consemnează refuzul autorității contractante de a semna contractul, act de la care curge termenul de contestare. Măsurile ce pot fi dispuse de Consiliu, cu privire la acest act, reprezintă, de fapt, soluția cu privire la capătul doi de cerere, de altfel, cel mai important, fiind ceea ce urmărește contestatoarea: obligarea autorității contractante să semneze contractul. Ori, admiterea sau respingerea solicitării respective reprezintă soluția comună ambelor capete de cerere, motiv pentru care Consiliul le va analiza cumulat.

În fapt, prin adresa nr. 92/129100/29.12.2023, autoritatea răspunde unor adrese ale contestatoarei. Pentru o expunere succintă, Consiliul va cita doar adresa autorității contractante, care preia și pasajele din adresele contestatoarei față de care se formulează răspuns:

Avand in vedere adresele nr. 929/20.09.2023 (inregistrata la C.N.A.I.R. S.A. cu nr. 92/91131/20.09.2023), nr. 1178/29.11.2023 (inregistrata la C.N.A.I.R. S.A. cu nr. 92/119558/29.11.2023) si nr. 1233/13.12.2023 (inregistrata la C.N.A.I.R. S.A. cu nr. 92/124463/14.12.2023) emise de TRANSILVANIA S.R.L. – CITADINA 98 S.A., prin Liderul de asociere, se impun urmatoarele precizari, fata de cele invocate de dvs. si anume:

I. In ceea ce priveste afirmatia dvs. potrivit careia:

„Mentionam faptul ca fiecare zi de intarziere in respectarea si aplicarea prevederilor art. 9 alin (4) din Legea nr. 101/2016 cauzeaza subscrisei prejudicii substantiate constand in:

- costurile aferente mentinerii, conform legii, a valabilitatii Garantiei de participare la licitatie, cea mai recenta prelungire a acesteia fiind solicitata de catre CNAIR SA in data de 08.09.2023. Atata timp cat contractul de lucrari se putea semna inca din data de 21.08.2023, din acea data Garantia de Participare si-ar fi pierdut aplicabilitatea si implicit subscrisa nu ar mai fi avut obligatia de a-i prelungi valabilitatea si astfel de a suporta costurile aferente mentinerii in vigoare a acesteia.

- costurile aferente mobilizarii de catre subscrisa, la data declararii castigatoare a ofertei Asocierii - lider de asociere si - asociat, a resurselor aferente demararii executiei contractului de lucrari, mobilizare care se mentine in asteptarea semnarii Contractului de lucrari si care astfel genereaza costuri in sarcina subscrisei.”

dorim sa va aducem la cunostinta urmatoarele aspecte care au fost prevazute de Autoritatea Contractanta în documentele achizitiei, aspecte pe care le-ati agreeat si le-ati acceptat in momentul in care ati decis sa participati la aceasta procedura de achizitie publica si sa depuneti oferta, astfel:

- prevederile Instructiunilor catre Ofertanti – Sectiunea IV.4.3, punctul 8:

8. COSTURILE PENTRU PREGATIREA OFERTELOR

„Costurile suportate de ofertanti pentru pregatirea si depunerea ofertei precum si toate costurile intampinate de ofertantii participanti la procedura pana la semnarea prezentului contract cu ofertantul castigator NU VOR FI

RAMBURSATE DE AUTORITATEA CONTRACTANTA. Toate aceste costuri vor fi suportate de fiecare ofertant in parte.

Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forta majora sau cazul fortuit, cad in sarcina operatorului economic care transmite respectiva oferta."

- prevederile Formularului de Oferta – Formularul D (insusit si semnat de ambii membrii ai asocierii), prin care Asocierea si-a asumat in fata Autoritatii Contractante urmatoarele:

„15. NE ASUMAM CA TOATE COSTURILE PRIVIND CONSTITUIREA SI TRANSMITEREA GARANTIEI DE PARTICIPARE, CELE PRIVIND EVENTUALELE PRELUNGIRI ULTERIOARE ALE GARANTIEI DE PARTICIPARE, PRECUM SI TOATE COSTURILE LEGATE DE ELABORAREA SI DEPUNEREA OFERTEI VOR FI SUPTATE DE NOI SI NU VOM SOLICITA VREODATA AUTORITATII CONTRACTANTA RAMBURSAREA ACESTORA."

In acest context precizam faptul ca, in conformitate cu prevederile legale in vigoare in domeniul achizitiilor publice (a se vedea in acest sens art. 124 alin. 3 din H.G. nr. 395/2016), prelungirea valabilitatii Garantiei de Participare si a valabilitatii ofertei este responsabilitatea exclusiva a fiecaruia dintre ofertanti, prin urmare, decizia de a prelungi sau nu valabilitatea acestora va apartine in totalitate, cu toate consecintele legale si financiare ce decurg din aceasta decizie, ... indeplinindu-si doar atributul de a va solicita acest lucru.

Referitor la alegatia dumneavoastra "costurile aferente mobilizarii de catre subscrisa, la data declararii castigatoare a ofertei- asociat, a resurselor aferente demararii executiei contractului de lucrari, mobilizare care se mentine in asteptarea semnarii Contractului de lucrari si care astfel genereaza costuri in sarcina subscrisei." mentionam faptul ca mobilizarea la care faceti referire se realizeaza numai dupa indeplinirea cumulativa a urmatoarelor conditii: semnarea contractului de proiectare si executie, constituirea de catre Antreprenor a Garantiei de Buna Executie in baza prevederilor contractului, si emiterea de catre Beneficiar a Ordinului de Incepere.

Mai mult decat atat va reamintim ca viitorul contract este de tip FIDIC GALBEN avand doua Ordine de Incepere unul pentru activitatea de proiectare si unul pentru etapa de executie a lucrarilor, cel din urma Ordin putand fi emis numai dupa finalizarea activitatii de proiectare.

Drept urmare, nu intelegem la ce tip de mobilizare si/sau la ce tip de resurse va referiti, si/sau ce resurse s-ar impune a fi mobilizate de catre dumneavoastra inainte de semnarea contractului, constituirea garantiei de buna executie si emiterea Ordinului de Incepere in baza Clauzei 33 din Conditile Generale de Contract (Anexa nr. 2 la HG nr. 1/2018), resurse sau mobilizare nesolicitata in vreun fel Antreprenorului de catre Beneficiar.

In conditiile in care dumneavoastra alegeti din propria initiativa mobilizarea unor resurse, nesolicitate de catre Beneficiar (intrucat nu exista cadrul contractual si/sau legal) va aducem la cunostinta faptul ca acest demers este in totalitate pe raspunderea si cheltuiala dumneavoastra, fiind ilegal din partea autoritatii contractante punerea la dispozitie de documente pentru inceperea activitatilor contractuale, acordarea posesiei santierului, acceptarea depunerii de catre dvs a garantiei de buna executie, si emiterea ordinului de incepere, inainte de semnarea contractului, in conditiile in care procedura de

achizitie publica nu a fost finalizata conform prevederilor art. 211 din Legea nr. 98/2016 cu modificarile si completarile ulterioare.

Mai mult decat atat va informam ca in cadrul perioadei contractuale autoritatea contractanta a prevazut atat termene rezonabile si suficiente cat si categoriile de resurse principale pentru indeplinirea cerintei de mobilizare aferenta fiecarei etape contractuale (proiectare si/sau executie) - in acest sens a se vedea si Punctele de Referinta din Cerintele Beneficiarului, si prin urmare nu intelegem de ce sustineti ca ar trebui sa fie asigurata de catre dumneavoastra o perioada substantiala de timp alocata mobilizarii, mai ales in conditiile in care in prezent ne aflam in sezonul rece iar pe de alta parte abia incepand cu luna noiembrie 2023 Curtea de Apel Bucuresti a mentinut definit Decizia CNSC, moment de la care dvs ati avut certitudinea calitatii de ofertant castigator al procedurii de achizitie publica.

Pe cale de consecinta aceste costuri sau cheltuieli de care faceti vorbire in corespondenta purtata pana in prezent sunt in mod real, cert si efectiv numai in sarcina si in responsabilitatea dumneavoastra..... nefiind in niciun fel implicat sau impactat financiar, contractual sau legal de dorinta dvs.

II. Față de Notificarea transmisă prin adresa. nr. 1178/29.11.2023 (inregistrata cu nr. 92/119558/29.11.2023), prin care afirmati, printre altele, ca "prezenta reprezinta punere in intarziere a debitorului obligatiei de semnare a contractului" si ca „neconvocarea subscrisei in vederea semnarii contractului [...] reprezinta incalcarea flagranta de catre a prevederilor legale aplicabile in materie si o fraudare flagranta a drepturilor subscrisei in calitate de Ofertant Castigator”, apreciem ca aceste afirmatii sunt cel putin tendentioase, daca nu chiar calomnioase si amenintatoare si, in plus, nu au baza legala, ... in calitate de Autoritate Contractanta actionand intotdeauna in spiritul si in litera legii.

Dorim sa precizam faptul ca, ... in calitate de Autoritate Contractanta, nu a dorit sau urmarit sa amane sau sa tergiverseze semnarea contractului de lucrari, deoarece, asa cum mentionati in adresele transmise, inca din 22.08.2023, prin adresa nr. 92/80723/22.08.2023, ... solicitat Asocierii prezentarea documentelor necesare pregatirii contractului, pe care asocierea le-a transmis in data de 01.09.2023, dar situatia juridica a litigiilor legate de acest obiectiv de investitii a condus pana in prezent si poate va conduce si in perioada urmatoare la intarzieri in semnarea prezentului contract de lucrari.

Astfel, va informam ca Autoritate Contractanta a depus toate eforturile in vedere atingerii obiectivului contractului de lucrari in cauza. In acest sens, mentionam faptul ca, conform principiului bunei credinte, a efectuat o serie de demersuri prin care a incercat obtinerea ridicarii/eliminarii conditiei rezolutorii stabilita prin Documentatia de Atribuire, astfel incat contractul de proiectare si executie sa poata fi semnat si sa se deruleze corespunzator, fara a exista riscul incetarii intempestive a acestuia.

Dupa cum cunoasteti, conform celor prevazute in cadrul Instructiunilor catre Ofertanti - Sectiunea VI.3 – Informatii suplimentare, astfel cum a fost modificata prin Raspunsul nr. 31 din Clarificarea nr. 1 la Documentatia de Atribuire publicata in SEAP/SICAP in data de 14.02.2023, Autoritatea Contractanta a prevazut semnarea contractului prin includerea unei clauze rezolutorii care prevede incetarea de drept a Contractului, si implicit

reglementarea tuturor aspectelor care ar putea rezulta din aceasta incetare intempestiva, in situatia in care litigiul ce face obiectul dosarului nr. 15588/3/2022 referitor la anularea Notificarii de reziliere a contractului semnat in anul 2020 se solutioneaza nefavorabil Autoritatii Contractante.

Avand in vedere faptul ca in prezent nu a fost solutionat nici macar fondul litigiului care face obiectul Dosarului nr. 15588/3/2022 aflat pe rolul Tribunalului Bucuresti, in pofida repetatelor incercari ale Autoritatii Contractante de solutionare pe cale amiabila a litigiului, nu a fost identificat pana la aceasta data un consens intre parti.

Precizam faptul ca procesul administrativ de semnare a contractului a fost initiat de catre Autoritatea Contractanta iar acesta se desfasoara in paralel cu incercarea Autoritatii Contractante de a identifica o solutie pe cale amiabila de stingere a litigiilor existente cu privire la contractul semnat in anul 2020.

De asemenea, desi este evident, dorim sa subliniem faptul ca demersul Autoritatii Contractante de a incerca ridicarea sau eliminarea conditiei rezolutorii anterior semnarii contractului reprezinta o initiativa benefica atat interesului public, interesului realizarii obiectivului de investitie, pentru asigurarea respectarii principiului cheltuirii eficiente a fondurilor publice, cat si interesului dumneavoastra in calitate de Antreprenor in cadrul viitorului contract pentru a-l putea executa in integralitate pana la finalizarea acestuia.

Astfel, incetarea anticipata intempestiva a Contractului de Proiectare si Executie lucrari si implicit demobilizarea brusca a Antreprenorului, poate genera ambelor parti pierderi substantiale constand in sumele angrenate cu personalul, utilajele, materialele achizitionate, platile efectuate catre subcontractori, angajamentele incheiate cu tertii, existand si posibilitatea aparitiei unor noi litigii, dat fiind faptul ca toti ofertantii participanti au fost anuntati, cu respectarea principiului transparentei, inca de la momentul lansarii licitatiei de achizitie publica cu privire la semnarea sub conditie rezolutorie a Contractului de proiectare si executie.

Prin urmare, demersul Autoritatii Contractante are drept scop minimalizarea sau eliminarea riscului aparitiei de pierderi financiare de ambele parti sau aparitia unor noi litigii intre parti sau intre Beneficiar si fostul Antreprenor ca urmare a posibilei modificari a realitatii din teren in conditiile in care aceasta va fi repus in contractul initial.

Avand in vedere faptul ca a transmis documentele necesare pregatirii pentru semnare a contractului de lucrari, astfel incat Autoritatea Contractanta poate verifica respectarea cerintelor prevazute prin Documentatia de Atribuire, va informam ca in perioada urmatoare va fi finalizat procesul administrativ in vederea semnarii

În acest context, pentru a finaliza pregatirile necesare semnarii contractului va rugăm sa ne comunicati punctul dumneavoastra de vedere cu privire la demersurile Autorității Contractante, respectiv dacă:

1. considerați oportună continuarea demersurilor în vederea ridicării/eliminării conditiei rezolutorii anterior semnarii contractului, sau
2. urmariti incheierea Contractului in cel mai scurt timp posibil cu mentinerea conditiei rezolutorii si asumarea implicita a tuturor riscurilor si eventualelor costuri ce pot decurge din aceasta.

În eventualitatea în care veți opta pentru varianta 2, Autoritatea Contractantă vă va transmite in perioada imediat urmatoare Acordul

Contractual care va include Conditia rezolutorie si implicit reglementarea aspectelor care ar putea rezulta din posibila incetare intempestiva a contractului, si veti fi invitat in vederea semnarii Contractului de Proiectare si Executie”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă, în punctul de vedere, invocă în apărare riscurile la care este supus un contract sub condiție rezolutorie și că soarta procesului este imprevizibilă, prezentând schematic ipotezele de lucru pentru orice situație posibilă în practică, imaginată de aceasta.

Consiliul are în vedere că acest risc a fost cunoscut de autoritatea contractantă dar și de ofetanți, astfel că nu există niciun motiv pentru oricare dintre părți a se arăta surprinsă de amploarea sau probabilitatea pericolelor.

Este evident că pierderea procesului intervenită pe perioada execuției până la finalizarea lucrărilor este de natură a conduce la existența unui risc considerabil pentru soarta proiectului. Pe de altă parte, întârzierea semnării contractului va fi, de asemenea, riscantă, în condițiile în care operatorul și-a întocmit o ofertă pe o perioadă determinată, luând în considerare prețurile de la acel moment, și-a estimat și programat un anumit aflux de resurse (tehnice, umane, financiare, materiale), a oferat pentru lucrările rest de executat pornind de la anumite informații existente în teren, ori trecerea timpului poate schimba calitatea acestora etc. De asemenea, operatorii au fost informați, prin clarificarea nr. 1 răspunsul la întrebarea nr. 31, despre introducerea în acordul contractual a unei condiții rezolutorii astfel: „b) Semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător se face doar în următoarele condiții: - dacă până la momentul semnării contractului este câștigat în mod definitiv de către litigiul referitor la rezilierea contractului nr. 92/50965/11.08.2020, respectiv menținerea de către instanța prin hotărâre definitive, a deciziei autorității contractante de reziliere a contractului nr. 92/50965/11.08.2020 sau, - **dacă nu este finalizat până la momentul semnării contractului în mod definitiv litigiul referitor la rezilierea contractului nr. 92/50965/11.08.2020, doar cu introducerea unei condiții rezolutorii de încetare a contractului în situația în care instanța de judecată nu menține printr-o hotărâre definitivă decizia autorității contractante de reziliere a contractului nr. 92/50965/11.08.2020.**

Deci, operatorii economici participanți la procedură, în cazul de speță contestatoarea, și-au asumat riscul condiției rezolutorii astfel cum este aceasta prevăzută în răspunsul la clarificări, dar nu și-a asumat riscul semnării contractului la finalizarea procesului cu vechiul antreprenor, în condițiile în care complexitatea cauzei poate conduce la finalizarea sa după câțiva ani, neputându-se anticipa data și rezultatul procesului.

Este evident că tergiversarea motivată sau nu a semnării contractului deja a vătămat pe contestatoare, dar și interesul public, conducând la prelungirea termenului de finalizare a obiectivului.

Pe de altă parte, semnarea contractului va conduce la apariția interesului contestatoarei în cadrul procesului ce se derulează cu vechiul antreprenor, aspect ce ar putea conduce la întărirea apărării autorității contractante ori pe calea intervenției accesorii, ori a introducerii forțate în cauză. Doar semnarea contractului va putea conduce la obținerea unei hotărâri opozabilă contestatoarei, în procesul aflat pe rol, aspect care face inutilă ajustarea condiției rezolutorii.

Consiliul reține validitatea apărării contestatoarei, aceasta menționând că obligativitatea semnării necondiționate a contractului de achiziție publică, după validarea raportului procedurii de către CNSC, este justificată temeinic în Nota de fundamentare a OG nr. 3/2021, care prevede următoarele: *„Având în vedere necesitatea adoptării unor măsuri urgente pentru perfecționarea și flexibilizarea sistemului achizițiilor publice, în caz contrar existând riscul diminuării gradului de cheltuire a fondurilor alocate, inclusiv a fondurilor europene, consecința cea mai gravă în acest caz reprezentând-o amânarea/întârzierea implementării unor proiecte de investiții majore.*

Având în vedere că existența litigiilor în materia achizițiilor publice este un factor constant de întârziere a graficului de implementare a proiectelor finanțate din fonduri europene (...).

Prezenta ordonanță are ca obiectiv simplificarea, reducerea termenelor de derulare a procesului de achiziție publică, precum și accelerarea atribuirii contractelor de achiziție publică.

Modificarea Legii nr. 101/2016 (...), în sensul instituirii obligației semnării contractului cu ofertantul declarat câștigător al procedurii, după adoptarea deciziei CNSC.

Modificarea legislativă vizează eficientizarea procesului de achiziție publică și derularea investițiilor în graficul estimat, permițând semnarea contractului cu ofertantul declarat câștigător după pronunțarea deciziei CNSC/hotărârii judecătorești în primă instanță, fără a mai aștepta eventuala soluționare în instanță a plângerii/recursului".

Consiliul are, astfel, în vedere dispozițiile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, „Autoritatea contractantă are obligația să încheie contractul cu ofertantul declarat câștigător, **ulterior pronunțării unei soluții de menținere a rezultatului procedurii de atribuire de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, chiar dacă împotriva respectivei decizii a fost introdusă calea de atac a plângerii și cauza nu a fost soluționată în mod definitiv** și, în orice caz, numai după expirarea termenului legal de așteptare prevăzut la art. 59 [alin. \(1\)](#)”, ori în cazul de față, s-a soluționat și plângerea de către Curtea de Apel București, decizia CNSC fiind menținută.

Consiliul nu a identificat vreo altă dispoziție legală din care să rezulte că autoritatea contractantă poate aștepta semnarea contractului

după ce se termină un alt litigiu, rațiunea legii expusă în nota de fundamentare conducând la concluzia că derularea investiției este prioritară, deoarece interesul public este cel predominant. Astfel, ca să se poată adopta o atare măsură, asocierea vechiului antreprenor ar fi trebuit să solicite suspendarea procedurii de atribuire, implicit de semnare a contractului, iar instanța să îi admită solicitarea, aspect care în cauză nu s-a produs și nu s-a dovedit de părți.

Totodată, deși condiția rezolutorie a fost acceptată de operatori, nefiind contestată, Consiliul are în vedere că practica și doctrina de specialitate, în marea majoritate, nu agreează astfel de clauze, iar în măsura în care sunt atacate, contestațiile sunt admise, aspect care ar trebui să determine autoritățile contractante, care, în general, reprezintă statul, să manifeste o atitudine proactivă în sensul adoptării unor măsuri legislative care să dea dreptul operatorilor interesați doar la despăgubiri reprezentând maximum beneficiul nerealizat, în cazul în care rezilierea a fost considerată o măsură nejustificată, și nu la reintrarea în contract, interesul public fiind cel care primează. Este evident, însă, că și în situația în care noul contract se va semna și va începe derularea sa, chiar dacă instanța va da câștig de cauză vechii asocieri, noul contract nu se va putea termina intant prin predarea șantierului către vechiul antreprenor, ci se vor efectua proceduri complicate, de inventariere a stadiilor fizice, de predare a documentelor, expertize etc. Deci, oricum ar fi ajustată condiția rezolutorie, ea nu poate acoperi toate situațiile ce se vor ivi, în contractele de lucrări, cu garanții îndelungate prevăzute de lege, orice schimbare de antreprenor va crea probleme prezente și viitoare, inclusiv în exploatare, fiind greu de stabilit cine va fi răspunzător de eventualele vicii ale construcției.

În fapt, autoritatea contractantă asumându-și scoaterea la licitație a contractului a cărui semnare se solicită prin prezenta contestație, a garantat că lucrările urmează a se realiza în baza documentației adusă la cunoștința operatorilor înainte de depunerea ofertelor, că aceste reguli nu vor fi schimbate. Astfel, dacă operatorul nou desemnat va realiza proiectarea, iar apoi va interveni condiția rezolutorie, iar vechiul antreprenor nu va ține seama de noua proiectare nu este o problemă a noului operator, ci exclusiv a autorității contractante.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante din adresa nr. 92/129100/29.12.2023 referitoare la agreearea și acceptarea de către operatorul economic a costurilor referitoare la prelungirea garanției până la semnarea contractului, precum și cele referitoare la mobilizarea resurselor, nu echivalează cu faptul că autoritatea contractantă are dreptul să amâne oricât încheierea contractului. Se prezumă că acordul ofertantului a fost dat în condițiile respectării dispozițiilor legale referitoare la semnarea contractului, și nu oricum. Astfel, clauzele documentației de atribuire, similar clauzelor contractului, se interpretează cu bună credință, ori acordul este dat prezumându-se

respectarea dispozițiilor legale de către autoritatea contractantă, și nu încălcarea lor.

În ceea ce privește asumarea costurilor privind pregătirea ofertei, Consiliul reține că nu ne aflăm în această etapă, în condițiile în care semnarea contractului trebuia să aibă loc acum mai bine de jumătate de an.

Orice operator economic diligent își rezervă resursele atunci când știe că va începe un nou contract. Este o chestiune de organizare internă, iar operatorul în mod întemeiat reproșează autorității contractante faptul că tergiversarea semnării contractului îl vatămă. De asemenea, autoritatea contractantă nu are dreptul să ceară *sine die* menținerea valabilă a garanției de participare și păstrarea liberă a resurselor necesare contractului, nefiind estimat un orizont de timp pentru acest lucru.

Poate fi justificată susținerea contestatoarei, deoarece, în măsura în care va putea dovedi un prejudiciu, acesta are dreptul de a se adresa instanței. Este îndeobște cunoscut că pentru operatorii economici, mobilizarea resurselor necesare unui contract nu înseamnă doar emiterea ordinului de începere, astfel cum este aceasta definită în contract. Acesta, imediat ce este declarat câștigător, își identifică resursele materiale și umane necesare, astfel încât la emiterea ordinului, să înceapă transferul acestor resurse pe șantier. De asemenea, pentru diverse etape tehnologice orice operator rezervă din timp utilaje, semnează contracte pentru materii prime, ori întârzierea semnării contractului îi poate periclita planul de afaceri. Operatorul economic urmărește exploatarea unei activități în profit, respectiv folosirea resurselor conform graficelor de execuție astfel încât să aibă permanent încărcare, ori atitudinea autorității contractante exprimată în adresa nr. 92/129100/29.12.2023 este greu explicabilă. Deci, în măsura în care operatorul se va considera vătămat, acesta are acces la calea justiției, urmând a face dovada prejudiciului și a cuantumului acestuia în instanță, și nu în fața Consiliului, Consiliul neavând competență pe acest aspect.

Consiliul nu poate lua în considerare nici apărarea autorității contractante potrivit căroră contestatoarea nu i-ar fi spus, în mod clar, că optează pentru varianta 2, respectiv semnarea contractului cu condiție rezolutorie. În fapt, nici nu există altă posibilitate, din moment ce clarificarea nr. 1, răspunsul la întrebarea nr. 31, nu oferă decât varianta existent în documentație, în condițiile în care procesul nu s-a terminat prin pronunțarea unei soluții definitive, iar anticiparea unui termen de finalizare este greu de stabilit.

Consiliul reține, astfel, că legislația în materia achizițiilor publice, realizată în sensul preponderenței interesului public față de cel privat, obligă autoritățile contractante la semnarea imediată a contractului, indiferent dacă pe rol există procese. Chiar dacă în mod specific dispoziția legală se referă doar la litigii izvorâte din procedura în discuție, nu există vreo altă dispoziție legală care să oprească autoritatea

contractantă de la încheierea unui contract pentru care a organizat o procedură de atribuire finalizată.

Dorința autorității contractante de a negocia în litigiul arătat nu poate fi invocată, contestatoarea fiind terț față de acea cauză. Dacă autoritatea contractantă dorea să aibă o situație clară a vechiului contract, atunci aceasta trebuia să solicite o soluționare amiabilă înainte de reziliere sau să opteze pentru o reziliere pe cale judecătorească, ori o constatare a îndeplinirii condițiilor 63 - Încălcarea Contractului și/sau 64 - Rezilierea de către Beneficiar.

În situația dată, opțiunea găsirii unei soluții amiabile nu este doar la latitudinea autorității contractante, ci depinde și de cealaltă parte a litigiului, ori este clar că aceasta va dori să dovedească în instanță că rezilierea contractului a fost abuzivă, așa cum ar proceda orice operator economic, deoarece de o astfel de dovadă depinde viitorul său, fiind foarte posibil ca acesta să uzeze în litigiu de toate căile legale.

A merge pe ipoteza reușitei căii amiabile pentru a se semna noul contract transformă obligația de semnare a acestuia într-o opțiune, aspect ce nu poate fi acceptat.

Din acest motiv, în temeiul art. 26 alin. (2) coroborat cu art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de în calitate de lider al în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă și va obliga autoritatea contractantă la semnarea contractului de achiziție publică în varianta sa adusă la cunoștința operatorilor economici.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) coroborat cu art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de, în calitate de lider al în contradictoriu cu în calitate de autoritate contractantă și obligă autoritatea contractantă la semnarea contractului de achiziție publică în varianta sa adusă la cunoștința operatorilor economici.

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

Împotriva prezentei decizii 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.

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 49 pagini.