



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:

Prin contestația nr. 308/20.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33276/20.06.2023, formulată de ... & ... SRL, prin lider de asociere ... & ..., cu sediul în ..., reprezentată legal de către Emanuele Chiastra și convențional de Societatea de Avocați „...”, cu sediul profesional în ..., împotriva actului juridic intitulat „Acord de Înțelegere al Părților” („Acordul privind condiția rezolutorie”), întocmit de către ... SA, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centură ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 52+770, lot 1: km 2+500 - km 20+000”, s-a solicitat:

a) suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea pe fond a contestației;

b) constatarea, prin raportare la art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, a nulității absolute a actului juridic intitulat „Acord de Înțelegere al Părților”, impus de autoritatea contractantă spre semnare de către ofertantul câștigător, ca o condiție prealabilă pentru semnarea contractului de achiziție publică și, pe cale de consecință, lipsirea acestui Acord de orice efecte juridice;

c) obligarea autorității contractante la semnarea contractului de lucrări, în termen de 7 zile calendaristice de la comunicarea deciziei CNSC din prezenta cauză;

d) obligarea ..., la plata cheltuielilor ocazionate de pregătirea, inițierea și soluționarea prezentului litigiului.

Prin Încheierea nr. ... din 29.06.2023, Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, pe care l-a respins.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de Asocierea & - SRL, împotriva a actului juridic intitulat „*Acord de Înțelegere al Părților*” („Acordul privind condiția rezolutorie”), prin care solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

I. Preliminar, contestatoarea precizează următoarele:

➤ Prin raportul procedurii nr. 9/4271/22.03.2023 autoritatea contractantă a stabilit că (i) oferta depusă de ... („...”) este inacceptabilă și (ii) a declarat câștigătoare oferta depusă de Asocierea & - SRL.

➤ Raportul procedurii a fost contestat atât de ..., cât și de Asocierea & - SRL, iar prin Decizia nr. ..., CNSC (i) a respins ca nefondate ambele contestații și (ii) a menținut raportul procedurii.

În considerarea obligației instituite de art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificat prin OUG nr. 3/2021, raportat la faptul că (i) CNSC a respins ambele contestații formulate și a menținut raportul procedurii, iar (ii) obligația ..., în calitate de autoritate contractantă, de a semna contractul de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător prin raportul procedurii, s-a consolidat și trebuie adusă la îndeplinire de bună-voie. În acest sens, la data de 18.05.2023, ... a solicitat Asocierii & - SRL documentele necesare în vederea semnării contractului de achiziție publică, fiind încărcată în SEAP documentația integrală necesară în vederea semnării contractului.

Întrucât documentele furnizate de Asociere au fost considerate conforme de către autoritatea contractantă, la data de 09.06.2023, ... a transmis ofertantului câștigător Acordul contractual al contractului de achiziție publică care urma să fie semnat.

În aceeași zi (09.06.2023), ... a invitat telefonic Asocierea & - SRL să se prezinte la sediul său luni, 12.06.2023, pentru semnarea contractului de achiziție publică.

Asocierea contestatoare arată că a dat curs prompt solicitării ... și s-a prezentat în vederea semnării contractului, însă acesta nu a putut fi semnat, întrucât ... a condiționat semnarea contractului de semnarea concomitentă a actului juridic intitulat „Acord de Înțelegere al Părților - Proiectare și Execuție Autostrada de Centură ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - 52+770 - Lot 1: Km 2+500 - Km 20+000 - Condiție Rezolutorie” („Acordul privind condiția rezolutorie”). Contestatoarea face precizarea că acest acord nu a fost cuprins, în prealabil, în documentația de atribuire a contractului și era menit să invalideze contractul în ipoteza în care instanțele de judecată ar constata ulterior, fie în soluționarea plângerii formulate de Asocierea ... & ... SRL sau ... împotriva Deciziei CNSC în fața Curții de Apel ..., fie în soluționarea altor căi extraordinare de atac, că raportul procedurii este netemeinic și nelegal.

Ulterior, în condițiile în care Asocierea ... & ... SRL a refuzat semnarea acordului privind condiția rezolutorie, și, deși nu a existat niciun motiv legal de amânare, ... nu a mai invitat Asocierea la semnarea contractului, contestatoarea apreciind că autoritatea contractantă așteaptă să se soluționeze plângerile care fac obiectul Dosarelor civile nr. ... și ..., pentru care s-a stabilit termen de judecată în data de 21.06.2023.

(i) Asocierea, în calitate de ofertant câștigător, susține că a furnizat în mod complet și corect toate documentele și informațiile necesare pentru încheierea contractului solicitate de autoritatea contractantă, iar, (ii) ..., are, în conformitate cu art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, obligația legală de a semna contractul fără întârziere, în mod nelegal. Apreciind că ... tergiversează semnarea contractului până la soluționarea plângerilor care fac obiectul dosarelor civile nr. ... și ..., consideră că îi prejudiciază în mod grav drepturile Asocierii decurgând din calitatea de ofertant câștigător validat prin Decizia CNS...

III. În ceea ce privește acordul privind condiția rezolutorie, contestatoarea îl consideră ilegal.

În opinia sa, obligarea Asocierii la semnarea Acordului privind condiția rezolutorie pentru ca ... să semneze Contractul, deși semnarea Contractului reprezintă o obligație legală a acestei autorități contractante, reprezintă nu numai un abuz al ..., ci și o încălcare flagrantă a legislației imperative în materia achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă consideră că semnarea acestui Acord este necesară pentru a se proteja în condițiile în care raportul procedurii ar fi invalidat de instanțele de judecată după semnarea contractului, caz în care, în lipsa Acordului, ar trebui să continue necondiționat relația contractuală cu Asocierea pe baza Contractului, iar, separat, ar trebui să compenseze celălalt ofertant pentru faptul că nu-i mai poate atribui contractul.

De asemenea, consideră că autoritatea contractantă a intenționat să oblige Asocierea ca, pentru a accepta semnarea contractului, să semneze în paralel Acordul așa încât, în ipoteza în care celălalt ofertant ar avea ulterior câștig de cauză, contractul cu asocierea să înceteze, fără vreun cost pentru ..., iar, ulterior, să atribuie același contract către celălalt ofertant pentru a bloca orice compensații pe care le-ar clama acest din urmă ofertant.

Față de această situație, contestatoarea consideră că abordarea autorității contractante este abuzivă și nelegală, deoarece încalcă flagrant art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, din a cărei interpretare juridică rezultă că, din moment ce în urma soluționării contestațiilor CNSC a menținut valid raportul procedurii prin care Asocierea a fost declarată câștigătoare a contractului, ... trebuia să încheie contractul cu Asocierea fără niciun fel de condiționare și nu să impună Asocierii acceptarea concomitentă a unei condiții rezolutorii neprevăzută de documentația de atribuire și care contrazice dispozițiile imperative ale legislației în materia achizițiilor publice.

Aceasta mai precizează că, dacă după semnarea contractului celălalt ofertant ar avea câștig de cauză în fața instanțelor de judecată, acest fapt nu va putea determina invalidarea contractului, ci are drept unică consecință obligarea ... la plata unor compensații în limitele prevăzute de dispozițiile art. 53 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În acest context, consideră că nu există nicio rațiune pentru obligarea Asocierii la semnarea Acordului, iar această conduită (abuzivă) a autorității contractante anulează efectul vizat de legiuitor prin adoptarea variantei în vigoare a textului art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

În opinia petentei, dispozițiile articolului antemenționat au drept scop nu împiedicarea semnării contractului și nici împovărarea ofertantului câștigător (prin asumarea în afara cadrului legal a pierderii oricăror costuri pe care le-a avansat în vederea executării obiectului Contractului), ci accelerarea semnării contractelor de achiziție publică, chiar cu riscul achitării de către autoritățile contractante a unor despăgubiri minimale în ipoteza în care ulterior semnării contractelor instanțele de judecată ar invalida soluția CNS...

Contestatoarea mai arată că semnarea necondiționată a contractului de achiziție publică, după validarea raportului procedurii de către CNSC și înainte de soluționarea plângerii de către Curtea de Apel, este confirmată neechivoc de Nota de fundamentare a OG nr. 3/2021, după cum urmează:

„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 CNS...

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”.

În același sens, arată că aceleași argumente se regăsesc și în Expunerea de motive a Legii nr. 291/2022 pentru aprobarea OG nr. 3/2021, expunere de motive care evidențiază nevoia accelerării procedurilor de semnare a contractelor de achiziție publică în vederea implementării Planului Național de Redresare și Reziliență al României („PNRR”).

De asemenea, subliniază că obligativitatea adoptării unei reglementări exprese cu privire la semnarea necondiționată a contractului de achiziție publică după emiterea de către CNSC a unei decizii de validare a raportului procedurii prin care s-a declarat câștigătorul procedurii de atribuire este confirmată de către ANAP, care precizează pe pagina sa de internet că există o cerință expresă în acest sens în PNRR, jalon specific a cărui îndeplinire a fost anunțată public de către ANAP.

Contestatoarea precizează că prin considerentele sus-menționate, se relevă că riscul ca o instanță de judecată să invalideze raportul procedurii confirmat de CNSC trebuie suportat exclusiv de autoritatea contractantă, nu de ofertantul câștigător, deoarece acestuia din urmă nu i se poate atribui nicio culpă pentru invalidarea raportului procedurii.

Aceasta consideră că, în realitate, obligarea Asocierii de către CNSC să suporte consecințele invalidării de către instanța de judecată a raportului procedurii de atribuire confirmat de către CNSC nu numai că încalcă drepturile legitim dobândite de Asocierie, ci constituie o veritabilă fraudă la lege, astfel cum a fost definită de Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. ..., deoarece, cu bună știință, ... impune semnarea Acordului, deși acest acord înseamnă o deturnare nepermisă a sensului dispozițiilor art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Concluzionând, raportat la argumentele prezentate mai sus, petenta învederează că Acordul impus de ... încalcă flagrant legislația achizițiilor publice și apreciază că se deturnează voit sensul vizat de legiuitor la art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care solicită constatarea că Acordul privind condiția rezolutorie este lovit de

nulitate absolută și, pe cale de consecință, să se dispună lipsirea de orice efecte juridice a acestui act pe care îl consideră nelegal.

Din acest motiv, consideră că ... trebuie să semneze contractul imediat și fără vreo condiționare, având în vedere dispozițiile art. 211, art. 215 și art. 216 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere că nu a existat niciun motiv de anulare, procedura de atribuire se finalizează cu încheierea Contractului, iar informarea privind calitatea sa de câștigător al procedurii de atribuire s-a realizat prin comunicarea privind rezultatul procedurii înregistrată sub nr. 92/27960/22.03.2023, precum și prin raportul procedurii.

Astfel, consideră că la momentul la care a recepționat de la ... corespondența privind calitatea sa de câștigător al procedurii de atribuire, s-a produs din punct de vedere juridic acordul de voință al părților cu privire la încheierea contractului de achiziție publică, chiar dacă acest contract nu este formal semnat, deoarece, prin desemnarea ofertantului câștigător, înseamnă că autoritatea contractantă (i) a constatat că oferta Asocierii îndeplinește pe deplin cerințele documentației de atribuire, respectiv că (ii) a acceptat necondiționat această ofertă.

În continuare, raportat la faptul că Asocierea a furnizat autorității contractante toate documentele și informațiile necesare în vederea semnării Contractului și că s-a conformat solicitării telefonice de a se prezenta la sediul ... pentru semnarea Contractului, rezultă în mod neechivoc că acordul de voință al părților s-a consolidat.

Totodată, dat fiind că prin Decizia CNSC calitatea de ofertant câștigător a Asocierii s-a consolidat, motiv pentru care petenta consideră că ... 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 condiționa semnarea acestuia de semnarea concomitentă a Acordului privind condiția rezolutorie și fără a aștepta soluționarea de către Curtea de Apel ... a plângerilor formulate împotriva Deciziei CNS...

Aceasta reiterează că prin adoptarea dispoziției legale sus-menționate, 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 (i) pentru a crea premisele realizării rapide a obiectivelor investiționale care formează obiectul acestor contracte și, după caz, (ii) 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.

Întârzierea de către ... a semnării contractului pentru ca plângerile împotriva Deciziei CNSC să fie soluționate, nu numai că este contrară

textului imperativ al art.9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, dar este și inutilă, deoarece, chiar dacă în urma soluționării plângerii împotriva Deciziei CNSC se anulează raportul procedurii, acest fapt nu va mai putea avea niciun efect asupra calității de câștigător a Asocierii desemnat ca atare prin raportul procedurii deoarece, din punct de vedere al condițiilor de fond, contractul trebuie considerat încheiat la momentul la care ... a invitat Asocierea să semneze contractul, iar Asocierea s-a prezentat pentru semnare.

Având în vedere că prin Decizia CNSC raportul procedurii a fost menținut integral, raportat la dispozițiile imperative ale art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, chiar invalidarea ulterioară de către Curtea de Apel ... în Dosarele civile nr. ... și ... a raportului procedurii nu mai poate afecta obligația ... de semnare a contractului cu Asocierea.

Contestatoarea mai arată că menținerea obligației autorității contractante de semnare a contractului cu ofertantul câștigător desemnat inițial și validat de CNSC nu numai că dă valență deplină cerinței imperative de la art. 9 alin. (4) din Legea nr.101/2016, dar este perfect concordantă și cu dispozițiile art. 53 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, care îndreptățește ofertantul a cărui plângere a fost admisă să obțină despăgubiri pentru cheltuielile de elaborare a ofertei și de participare la procedura de atribuire.

Raportat la aceste considerente, apreciază ca fiind nelegală nu numai conduita autorității contractante de tergiversare a semnării contractului până la soluționarea plângerilor împotriva Deciziei CNSC, dar și orice măsură de reevaluare a ofertelor dispusă de instanța de judecată în urma soluționării plângerii motivat de faptul că, până la acel moment, nu s-a semnat Contractul, întrucât, într-o atare situație, sunt lipsite de efecte dispozițiile imperative ale art. 9 alin. (4) din Legea nr.101/2016, ceea ce este contrar principiului fundamental de interpretare juridică statuat de art. 1268 alin. (3) din Codul civil, conform căreia interpretarea se face în sensul în care se pot produce efecte juridice, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul.

Contestatoarea învederează că autoritatea contractantă, prin conduita sa nelegală, vatămă grav drepturile legitim dobândite de Asociere, prin desemnarea sa prin raportul procedurii validat prin Decizia CNSC drept ofertant câștigător, motiv pentru care Asocierea solicită constatarea caracterului abuziv al acestei conduite și obligarea ... la încheierea contractului de achiziție publică în termen de maxim 7 zile de la comunicarea deciziei sale.

După depunerea contestației, Asocierea ... & ... - ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în sumă de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către ... SA.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹

alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... SA a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centură ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 52+770, lot 1: km 2+500 - km 20+000”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1011825/06.06.2019. Valoarea estimată a contractului este de 842.140.505 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț”

Conform procesului-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 13B/7835/27.09.2019, precum și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 01.10.2019, au depus oferte un număr de 11 operatori economici, iar în urma evaluării acestora, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... A.S., cu un preț de 746.763.568,57 lei. Împotriva acestui rezultat, au formulat contestații SC ... SRL, ..., ..., nume distinctiv ... și & C-

Cele patru contestații au fost respinse de Consiliu, prin decizia nr. nr. ..., aceasta fiind atacată cu plângeri de către toate contestatoarele, care au format obiectul dosarului nr. ..., fiind pronunțată decizia nr. 2147/18.11.2020. Prin decizia respectivă plângerile formulate de ..., nume distinctiv ... și & C - au fost admise în parte, dispunându-se reevaluarea ofertei ... A.S. și a asocierii În urma reevaluării ofertelor, a fost încheiat Raportul procedurii nr. 24/5100/23.04.2021, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ... A.S., ofertanta ... situându-se pe locul al doilea, iar & C- pe locul 3.

Împotriva acestui rezultat, au formulat contestații ... și &, prima criticând oferta ..., iar cea de-a doua, ambele oferte clasate înaintea sa.

Contestațiile au fost admise prin decizia nr. ..., menținută prin Decizia Curții de Apel ... nr. ..., stabilind caracterul inacceptabil al ofertei

În etapa reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a reevaluat oferta ..., respingând-o, astfel cum a decis Consiliul și Curtea de Apel, trecând la evaluarea documentelor suport DUAЕ ale ofertantei ..., stabilind caracterul inacceptabil al respectivei oferte, iar ulterior, a declarat câștigătoare asocieria & C -

Împotriva acestui rezultat au formulat contestații atât ..., criticând decizia de respingere a ofertei sale, dar și declararea câștigătoare a ofertei asocierii & C -, ulterior depunând contestație & C -, această ofertantă considerând că autoritatea contractantă trebuia să rețină și alte motive de inacceptabilitate a ofertei ..., nu numai cu privire la experiența similară.

Contestațiile au fost soluționate prin decizia CNSC nr. ..., dispunându-se următoarele:

„În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de ... („...”), fostă ..., în contradictoriu cu ... SA, respectiv criticile referitoare la stabilirea caracterului inacceptabil al ofertei sale, iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, respinge ca nefondate criticile referitoare la modalitatea de evaluare a ofertei asocierii ... & ... - ... SRL, prin lider de asociere ... &... Anulează raportul procedurii nr. 24/12049/21.10.2021 și dispune reevaluarea ofertei ..., în conformitate cu cele dispuse.

În temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă, admite în parte cererea de intervenție formulată de ... & ... în contradictoriu cu ... („...”), fostă ..., în ceea ce privește partea referitoare la modalitatea evaluării ofertei sale, iar în temeiul aceluiași articol, o respinge în partea referitoare la modalitatea evaluării ofertei contestatoarei

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de ... & ... - ... SRL, prin lider de asociere ... &... .., în contradictoriu cu ... SA, respectiv criticile referitoare la necesitatea verificării situației subcontractantului ... și a proprietății stației de asphalt, din cadrul ofertei ..., anulează raportul procedurii nr. 24/12049/21.10.2021 și dispune reevaluarea ofertei ..., în conformitate cu cele dispuse.

În temeiul alin. (6) al aceluiași articol, respinge, ca nefondate, restul criticilor.

În temeiul art. 66 din Codul de procedură civilă, admite în parte cererea de intervenție formulată de ... („...”), fostă ..., în contradictoriu cu ... &, în limita admiterii/respingerii contestației în cadrul căreia a fost formulată”.

Împotriva acestei decizii a formulat plângere ... & ... - ... SRL, prin lider de asociere ... &... .., iar prin Decizia nr. ..., Curtea de Apel ... a admis în parte plângerea, a modificat în parte decizia Consiliului, în sensul că:

«Admite în parte contestația formulată de asocierea, respectiv criticile referitoare la necesitatea verificării situației subcontractantului ... și a proprietății stației de asphalt, și cele referitoare la îndeplinirea cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale „De asemenea, în certificatul Constatator emis de ORC de pe lângă Tribunalul teritorial trebuie să se regăsească și următoarele informații: (...) acționarii/asociații (...)” din cadrul ofertei

Dispune reevaluarea ofertei ..., în conformitate cu cele dispuse prin prezenta decizie, cu privire la îndeplinirea:

Cerințelor 2 și 4 privind capacitatea tehnică și/sau profesională,

Cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale „De asemenea, în certificatul Constatator emis de ORC de pe lângă Tribunalul teritorial trebuie să se regăsească și următoarele informații: (...) acționarii/asociații (...)”;

Cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională „Ofertantul trebuie să demonstreze că are la dispoziție/are acces la următoarele utilaje (...) a) stație de asfalt- 1 bucată”.

Menține în rest Decizia CNS...

Definitivă.»

După primirea acestei decizii, autoritatea contractantă a procedat la punerea în aplicare a deciziei Consiliului și a instanței de judecată, solicitând mai multe clarificări, împotriva cărora ... („...”) a formulat contestațiile ce au fost soluționate prin Decizia nr. ..., prin care Consiliul a respins ca inadmisibilă (pentru neconstituirea cauțiunii) contestația ce a făcut obiectul dosarului ..., respectiv ca nefondată contestația ce a făcut obiectul dosarului nr.

În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 64 din Codul de procedură civilă, a respins ca lipsită de interes cererea de intervenție formulată de ASOCIEREA ... & ... - ... SRL.

Prin contestația nr. 749/19.08.2022, ce a format obiectul dosarului nr. 2050/2022, soluționat prin Decizia nr. ..., ... („...”), vechea denumire ..., nume distinctiv ..., critică actele de respingere, de către ..., a ofertei sale, sub pretextul omisiunii ofertantului de a fi prelungit valabilitatea ofertei și a garanției de participare. Consiliul a admis contestația și a dispus următoarele: „În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... („...”) în contradictoriu cu ... SA și va dispune anularea rezultatului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, precum și reevaluarea ofertei contestatoarei, astfel cum a dispus Consiliul în Decizia nr. ..., modificată în parte prin decizia Curții de Apel ... nr.

Respinge ca nedovedit capătul de cerere referitor la acordarea cheltuielilor de judecată.

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ASOCIEREA ... & - ... SRL”.

În urma evaluării ofertelor, a fost încheiat un nou raport al procedurii cu nr. 24/15340/29.11.2022, prin care oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ASOCIEREA ... & - ... SRL.

Împotriva acestui rezultat, a formulat contestație ... („...”), iar ASOCIEREA ... & - ... SRL a formulat cerere de intervenție, solicitând respingerea ca nefondată a contestației și menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă.

Consiliul a soluționat această contestație prin Decizia nr. ..., dispunând următoarele: „În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... („...”) în contradictoriu cu ... SA și va dispune anularea rezultatului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, precum și reevaluarea ofertei contestatoarei, astfel cum a dispus Consiliul în Decizia nr. ..., modificată în parte prin decizia Curții de Apel ... nr.

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de ASOCIEREA & - SRL”.

În aplicarea acestei decizii, autoritatea contractantă a evaluat oferta ..., declarând-o admisibilă în ceea ce privește aspectele stabilite de Curtea de Apel ... și Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

După parcurgerea acestor etape, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei ... redepunerea documentelor expirate referitoare la neîncadrarea în motivele de excludere referitoare la condamnări penale (pentru care s-au solicitat caziere judiciare, întrucât valabilitatea acestora de 6 luni, conform legii, expirase), la obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (pentru care s-au solicitat caziere fiscale, întrucât valabilitatea acestora de 30 de zile, conform legii expirase), precum și neîncadrarea în prevederile art. 167 (acele documente justificative a caror valabilitate expirase), însă contestatoarea nu a răspuns solicitării în termenul indicat în adresa de solicitare, oferta fiind considerată inacceptabilă.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... („...”) și ASOCIEREA & - SRL au formulat contestațiile obiect al dosarelor CNSC nr. ..., pe care Consiliul le-a respins ca nefondate, prin Decizia nr. ... din 12.05.2023.

Împotriva deciziei Consiliului, cele două contestatoare au formulat plângeri, obiect al dosarelor civile nr. ... și ..., aflate pe rolul Curții de Apel ..., cu termen de judecată 06.09.2023.

În prezenta etapă de contestare, ASOCIEREA & - SRL critică impunerea, de către autoritatea contractantă, a semnării documentului intitulat „Acord de Înțelegere al Părților” („Acordul privind condiția rezolutorie”) înainte sau concomitent cu semnarea contractului de lucrări aferent acestei proceduri de atribuire.

Deși contestația a fost înregistrată la ... în data de 22.06.2023, sub nr. 92/605/19/22.06.2023, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 („În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației”) de a transmite punctul său de vedere către Consiliu.

În această situație, Consiliul va face aplicarea prevederilor art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 („Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă”) și va soluționa contestația fără punctul de vedere al autorității contractante.

În soluționare, Consiliul are în vedere că, prin ultimul raport al procedurii, respectiv cel cu nr. 9/4271/22.03.2023, a fost declarată câștigătoare a procedurii ofertanta Asocierea & - SRL, iar contestațiile formulate împotriva acestui document au fost respinse prin Decizia CNSC nr. Împotriva acestei decizii a Consiliului, cele

două contestatoare au formulat plângeri, obiect al dosarelor civile nr. ... și ..., aflate pe rolul Curții de Apel ..., cu termen de judecată 06.09.2023.

În această situație devin incidente prevederile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016

(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).

Conform acestor prevederi legale, autoritatea contractantă are obligația încheierii contractului cu ofertantul declarat câștigător, chiar dacă împotriva deciziei de menținere a rezultatului procedurii, așa cum este în prezenta cauză, s-a formulat plângere la Curtea de Apel.

Consiliul are în vedere că prevederile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 au fost introduse prin OG nr. 3/2021, fiind de aplicare imediată în procedura de soluționare a contestațiilor. Prin urmare, prevederile OG nr. 3/2021 sunt aplicabile contestațiilor formulate după intrarea în vigoare a acesteia, așa cum este și cazul contestațiilor soluționate prin Decizia CNSC nr.

Prin nota de fundamentare a OG nr. 3/2021 a fost motivată chiar măsura de modificare a prevederilor art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, astfel:

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

Dintre acestea, menționăm: (...)

- Modificarea Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, 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. Astfel, sunt necesare și urgente modificări/completări ale legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale în scopul implementării măsurilor identificate prin PNRR și totodată pentru sprijinirea realizării investițiilor la nivel național.”

Totodată, în legislația achizițiilor publice nu există vreo condiționare legată de semnarea contractului.

Conform art. 211 din Legea nr. 98/2016:

„Procedura de atribuire se finalizează prin:

a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru; sau

b) anularea procedurii de atribuire.”

Procedura 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 în acest caz autoritatea contractantă a condiționat încheierea contractului de lucrări, de încheierea unui acord de înțelegere a părților (condiție rezolatorie).

În ceea ce privește criticile referitoare la clauza rezolatorie, 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”.

De la această regulă, prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016 instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se situația neîndeplinirii condiției rezolatorii.

Din interpretarea textelor legale mai sus indicate, Consiliul reține că autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire, pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege printre acestea neregăsindu-se opțiunea anulării urmare a neîndeplinirii unei clauze rezolatorii.

Faptul că art. 212 alin. (1) lit. c) teza a 2-a din Legea nr. 98/2016 prevede posibilitatea anulării procedurii de atribuire „(..) dacă este imposibilă încheierea contractului” trebuie interpretată în contextul anterior invocat, în care anularea procedurii este o excepție de la regula

generală, survenită din motive independente de voința autorității contractante, situație care nu este aplicabilă în speța dedusă soluționării.

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”.

Totodată, Consiliul reține că prin acest acord de înțelegere a părților (condiție rezolatorie) se prevăd următoarele:

«Părțile stabilesc de comun acord, în baza prevederilor Art. 1401 și Art. 1407 alin. (1) și (2) din Codul Civil următoarele:

Articolul 1.

(1) În cazul în care, Curtea de Apel ..., prin Decizia Civilă/Deciziile Civile pe care o/le va pronunța, în dosarele formate în urma depunerii plângerilor formulate de către ... (...) și respectiv de către Asocieria ... & ... - ... S.R.L., va dispune anularea/modificarea în tot sau în parte a Deciziei ...N.S.... nr. ... și/sau reevaluarea ofertelor și/sau modificarea/anularea Raportului procedurii nr. 9/4271/22.03.2023 și/sau anularea/modificarea Comunicărilor rezultatului procedurii de atribuire din data 22.03.2023, Părțile sunt de acord cu încetarea deplin drept a contractului „Proiectare și Execuție Autostrada de Centura ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 2+770, Lot 1: km 2+500 - km 20+000” și a actelor subsecvente acestuia, conform Art. 1321 din Codul Civil, ca urmare a îndeplinirii condiției rezolatorii, fără nicio altă formalitate, și fără intervenția Instanței, prin simpla comunicare de către Autoritatea Contractantă/Beneficiar a Notificării privind încetarea contractului, astfel Părțile fiind repuse în situația anterioară încheierii contractului.

(2) În situația prevăzută la alin. (1), contravaloarea lucrărilor și/sau serviciilor efectuate în cadrul Contractului având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centura ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 2+770, Lot 1: km 2+500 - km 20+000”, calculate de la momentul semnării Contractului de lucrări și până la emiterea de către Autoritatea Contractantă/Beneficiar a Notificării privind încetarea contractului, nu reprezintă sume considerate a fi datorate de către Autoritatea Contractantă/Beneficiar (...N.A.I.R. S.A.) și vor fi suportate în totalitate de către Antreprenor, Autoritatea Contractantă/Beneficiarul neavând obligația de a efectua vreo plată în acest sens Antreprenorului.

(3) În situația prevăzută la alin. (1), prin prezentul Acord de înțelegere al Părților, Antreprenorul este de acord să renunțe la orice pretentie de orice natură (inclusiv orice costuri generate sau în legătură cu constituirea garanțiilor și asigurărilor) sau orice despăgubire și/sau daune interese care rezulta sau ar putea să rezulte din încetarea deplin drept a contractului având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centura ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 2+770, Lot 1: km 2+500 - km 20+000”.

Articolul 2.

(1) Asocieria ... & ... - ... S.R.L. este în totalitate de acord cu prevederile prezentului Acord de înțelegere al Părților și cu încetarea deplin drept a Contractului având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centura ... km 0+000 - km 100+900, Sector

Centura Nord km 0+000 - km 2+ 770, Lot 1: km 2+500 - km 20+000", in condițiile prezentului Acord de înțelegere al Pârtilor.

(2) Prin semnarea prezentului Acord de înțelegere al Pârtilor, Asocierea & - S.R.L. declara ca nu are nicio pretentie de nicio natura izvorata din încetarea de plin drept sau suspendarea Contractului avand ca obiect „Proiectare si Execuție Autostrada de Centura ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 2+ 770, Lot 1: km 2+500 - km 20+000".

Articolul 3.

1) In cazul in care, Curtea de Apel ..., prin Decizia Civila/Deciziile Civile pe care o/le va pronunța in dosarele constituite in urma depunerii Plângerilor formulate de către ... (...) si respectiv de către Asocierea & - S.R.L., sau in cazul in care Curtea de Apel ... / Tribunalul ... / alte Instance de judecata, prin Deciziile/Hotararile Civile pe care le vor pronunța in alte dosare formate in urma depunerii de noi acțiuni civile introduse cu privire la sau in legătură cu contractul de lucrări / procedura de atribuire „Proiectare si Execuție Autostrada de Centura ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 2+770, Lot 1: km 2+500 - km 20+000", vor dispune suspendarea procedurii de atribuire si/sau vor admite cererea/cererile de suspendare a procedurii de atribuire ce pot fi depuse de ofertanții contestatari si/sau vor dispune suspendarea executării contractului de lucrări, Părțile vor respecta intocmai Deciziile/Hotararile Civile ale Instantelor de Judecata, iar Antreprenorul este de acord cu suspendarea imediata de către Autoritatea Contractanta/Beneficiar a executării contractului avand ca obiect „Proiectare si Execuție Autostrada de Centura ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 2+ 770, Lot 1: km 2+500 - km 20+000", prin simpla comunicare de către Autoritatea Contractanta/Beneficiar a Notificării privind suspendarea contractului.

(2) In situatia prevăzută la alin. (1), Antreprenorul Asocierea & - S.R.L., prin semnarea prezentului Acord de înțelegere al Pârtilor, este de acord sa renunțe la orice pretentie de orice natura (inclusiv orice costuri generate sau in legătură cu constituirea garanțiilor si asigurărilor) sau orice despăgubire si/sau daune interese care rezulta sau ar putea sa rezulte din suspendarea contractului si/sau a executării Contractului avand ca obiect „Proiectare si Execuție Autostrada de Centura ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 2+770, Lot 1: km 2+500 - km 20+000".

Articolul 4.

(1) In cazul in care ... (...) si/sau respectiv Asocierea & - S.R.L., va introduce o cale extraordinara de atac (de exemplu: Cerere de Revizuire a Deciziilor Civile pronuntate de Curtea de Apel ...) sau va introduce o acțiune in Instanta privind anularea/nulitatea contractului in baza art. 53 din Legea nr. 101/2016 sau va solicita constatarea nulitatii absolute a contractului in condițiile art. 58 din Legea nr. 101/2016 si care se solutioneaza, printr-o Decizie ramasa definitiva de reevaluare a ofertelor si/sau modificare/anulare a Raportului procedurii nr. 9/4271/22.03.2023, sau printr-o Decizie ramasa definitiva de anulare, respectiv de constatare a nulitatii/nulitatii absolute a contractului de către Instanta competenta, Părțile confirma desființarea de plin drept a Contractului avand ca obiect „Proiectare si Execuție Autostrada de Centura ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 2+770, Lot 1: km 2+500 - km 20+000" si a actelor subsecvente acestuia, ca efect al executarii/aplicarii Deciziei/Hotararii Civile definitive, fara nicio alta formalitate, si fara interventia Instantei, prin simpla comunicare de către Autoritatea Contractanta/Beneficiar a Notificării privind desființarea de plin drept a contractului, in condițiile prezentului Acord de înțelegere.

(2) In situatia prevăzută la alin. (1), Antreprenorul Asocierea & - S.R.L. prin semnarea prezentului Acord de înțelegere al Pârtilor este de acord sa renunțe la orice pretentie de orice natura (inclusiv orice costuri generate sau in legătură cu constituirea garanțiilor si asigurărilor) sau orice despăgubire si/sau daune interese care rezulta sau ar putea sa rezulte din desființarea deciziilor/hotararilor judecatoresti/deciziei CNSC sau din anularea/nulitatea/nulitatea absoluta a Contractului avand ca obiect „Proiectare si Execuție Autostrada de Centura ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 2+770, Lot 1: km 2+500 - km 20+000".

Articolul 5.

In situatia in care Antreprenorul a solicitat si a incasat avansul acordat de către Beneficiar, dupa primirea Notificării privind încetarea contractului/ Notificării privind desființarea de plin drept a contractului emisa de Beneficiar asa cum este mentionata in prezentul Acord de înțelegere, Antreprenorul are obligația de a restitui Beneficiarului avansul primit, in integralitatea sa, in termen de maxim 30 de zile de la primirea Notificării.

Articolul 6.

Prezentul Acord de înțelegere al Pârtilor încetează de drept în situația în care desigur sunt depuse plângeri/acțiuni civile cu privire la procedura de atribuire/contractul de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centura ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centuri Nord km 0+000 - km 2+770, Lot 1: km 2+500 - km 20+000”, Instanțele de Judecată soluționează litigiile favorabil Beneficiarului, în sensul menținerii în integralitate a Raportului procedurii de atribuire nr. 9/4271/22.03.2023 și/sau a menținerii în integralitate a contractului încheiat între Beneficiar și Asocieria ... & ... S.R.L.

Articolul 7.

Prezentul Acord de înțelegere al Pârtilor reprezintă condiție rezolutorie în sensul prevederilor Art. 1401 și Art. 1407 alin. (1) și (2) din Codul Civil.

Articolul 8.

(1) Prezentul Acord de înțelegere al Pârtilor prevalează față de Acordul contractual, și față de Condițiile Speciale și Condițiile Generale ale Contractului având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centura ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 2+770, Lot 1: km 2+500 - km 20+000”, și față de orice act bilateral încheiat între cele două părți privind contractul „Proiectare și Execuție Autostrada de Centura ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 2+770, Lot 1: km 2+500 - km 20+000”.

(2) Prezentul Acord de înțelegere al Pârtilor intră în vigoare începând cu data semnării acestuia de către ultima parte.

(3) Prezentul Acord de înțelegere al Pârtilor este redactat în 3 (trei) exemplare originale, din care 2 (două) exemplare originale pentru Beneficiar - ...N.A.I.R. S.A. și 1 (un) exemplar original pentru Antreprenor - Asocieria ... & ... S.R.L.

Consiliul constată că acest acord contractul este complet dezechilibrat, în defavoarea câștigătoarei procedurii.

Astfel, în cazul admiterii acțiunilor de orice fel, introduse sau care se vor introduce ulterior, contractul de lucrări urmează a fi anulat, iar eventualele lucrări efectuate de câștigătorul procedurii nu vor fi plătite, antreprenorul urmând să returneze și eventualele sume primite ca avans.

Practic, prin acest acord de înțelegere a părților (condiție rezolutorie), autoritatea contractantă încearcă să se protejeze în cazul în care Decizia CNSC nr. ... ar fi invalidată de Curtea de Apel.

Ori, tot prin OG nr. 3/2021, a fost introdus în Legea nr. 101/2016 și art. 58², prin care s-a stabilit modul de suportare a eventualelor pagube stabilite de instanță: **„În situația în care autoritatea contractantă a încheiat acordul-cadru/contractul de achiziție cu respectarea deciziei Consiliului sau a hotărârii judiciare de soluționare în primă instanță a contestației, eventualele despăgubiri stabilite de către instanță, în conformitate cu prevederile prezentei secțiuni, în sarcina autorității contractante vor fi suportate din bugetul acesteia, care poate dispune adoptarea de măsuri împotriva persoanei/persoanelor implicate în procesul de achiziție publică ce a făcut obiectul despăgubirilor numai dacă instanțele judecătorești constată îndeplinirea ori omisiunea îndeplinirii de către acestea, cu vinovăție, constând în culpă gravă, a oricărui act ori fapt în legătură cu exercitarea, în condițiile legii, a atribuțiilor ce le revin.”**

Prin urmare, legislația achizițiilor publice stabilește că autoritatea contractantă este cea care va plăti, din bugetul său, eventualele despăgubiri acordate, nestabilind în sarcina executantului contractului de lucrări, acordarea vreunei despăgubiri sau încheierea vreunui acord de

înțelegere a părților (condiție rezolatorie), așa cum solicită autoritatea contractantă în această procedură.

Consiliul constată că autoritatea contractantă, cea care propus și întocmit acordul înțelegere a părților (condiție rezolatorie), cunoaște foarte bine prevederile legale cu privire la faptul că are obligația punerii în aplicare a prevederilor art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în preambulul contractului specificându-se:

«... Având în vedere faptul ca:

- Ordonanța nr. 3 din 25 august 2021 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice a intrat în vigoare în data de 27.08.2021, înainte de depunerea contestațiilor de către Asocieria & - S.R.L și respectiv ... (...);

- Ordonanța nr. 3 din 25 august 2021 nu conține dispoziții tranzitorii, ceea ce înseamnă ca Ordonanța nr. 3/2021 produce efecte de la publicarea acesteia în Monitorul Oficial respectiv din 27.08.2021 în conformitate cu prevederile Legii nr. 24/2000;

- Ordonanța nr. 3 din 25 august 2021 are aplicabilitate imediată;

- La data depunerii contestației de către ... (...) împotriva rezultatului procedurii de atribuire (03.04.2023) și respectiv la data depunerii contestației de către Asocieria & - SRL împotriva ofertei depuse de către ... (...) (03.04.2023) prevederile Ordonanței nr. 3/2021 obligă autoritatea contractantă la încheierea/semnarea cu ofertantul declarat castigator a contractului, ulterior pronunțării unei soluții de menținere a rezultatului procedurii de atribuire de către CNSC;

- Art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și caile 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 National de Soluționare a Contestațiilor, așa cum a fost modificat prin Ordonanța nr. 3/25.08.2021 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice, în care se prevede obligația Autorității contractante de a semna contractul după emiterea Deciziei ...N.S.... favorabilă Autorității contractante: „(4) Autoritatea contractantă are obligația să încheie contractul cu ofertantul declarat castigator, ulterior pronunțării unei soluții de menținere a rezultatului procedurii de atribuire de către Consiliul National 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). ”,

- Dispozițiile tranzitorii prevăzute la art. 69 din Legea nr. 101/2016:

“(1) Contestațiile/Cererile/Plângerile aflate în curs de soluționare la Consiliu/instanța de judecată la data intrării în vigoare a prezentei legi continuă să fie soluționate în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse. (2) Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare ”

din care reiese faptul că aplicarea noilor prevederi legale în materia contestațiilor (Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare) devin incidente întotdeauna prin raportare la momentul introducerii contestației (în cazul de față - 03.04.2023)

Beneficiarul, raportat atât la noile prevederi legale incidente și luând în calcul data depunerii contestațiilor - 03.04.2023, are obligația legală de a semna contractul de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centura ... km 0+000-km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000-km 2+770, Lot 1: km 2+500-km 20+000”.»

Prin urmare, constatând caracterul nelegal al condiționării încheierii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și Execuție Autostrada de Centură ... km 0+000 - km 100+900, Sector Centura Nord km 0+000 - km 52+770, lot 1: km 2+500 - km 20+000”, de încheierea acordului de înțelegere a părților (condiție rezolatorie), în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ASOCIEREA & - SRL în contradictoriu cu ... SA și va obliga autoritatea contractantă la încheierea contractului de lucrări fără vreo altă condiție, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Având în vedere că până la data soluționării contestației, autoritatea contractantă nu a depus nicio dovadă privind cheltuielile efectuate pentru soluționarea contestației, Consiliul va respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ASOCIEREA & - SRL în contradictoriu cu ... SA, și obligă autoritatea contractantă la încheierea contractului de lucrări fără vreo altă condiție, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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.

Redactată în 4 exemplare, conține 20 (douăzeci) pagini.