

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: 14.12.2023

I. Prin contestația înregistrată la C.N.S.C cu nr. 61707/10.11.2023 (dosar nr. ...), formulată de către ..., cu sediul în ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ... din ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată prin ... - administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 22690/01.11.2023 și a raportului procedurii nr. 22688/01.11.2023, acte emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „INV-3/2023 Execuția lucrărilor pentru obiectivele de investiții aflate în administrarea ..., din cadrul Programului Național de Reabilitare a Infrastructurii Principale de Irigații din România, pentru obiectivele de investiții: 4 loturi”, pentru **lotul nr. 2**, cod CPV 45232120-9 Lucrări de irigație (Rev.2), anunț de participare nr. .../12.04.2023, s-au solicitat următoarele: *„anularea comunicării nr. 22690/01.11.2023 referitoare la anularea procedurii de atribuire, ca urmare a excluderii din procedura de achiziție a Asocierii .../ .../...; anularea raportului procedurii lot 2 nr. 22688/01.11.2023 și a tuturor actelor subsecvente raportului și comunicării; constatarea faptului că autoritatea contractantă a exclus, în mod nelegal contestatoarea din procedura de achiziție; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia prin încheierea contractului de achiziție cu contestatoarea”*.

II. Prin contestația înregistrată la C.N.S.C sub nr. 62133/14.11.2023 (dosar nr. ...), formulată de către ..., cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., împotriva raportului procedurii nr. 22688/01.11.2023, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-au solicitat următoarele: *„anularea raportului procedurii emis de ... la data*

de 01.11.2023 și comunicat prin adresa nr. 22688/01.11.2023; anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii, precum și a celor conexe raportului procedurii; reluarea și continuarea procedurii de la faza analizării propunerilor tehnice, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..., în condiții de transparență și egalitate de tratament și stabilirea ofertei câștigătoare în condiții de legalitate; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată”.

Conform dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexe”, Consiliul conexează dosarele cu nr. ... și nr. ..., care vor fi soluționate împreună.

În luarea deciziei asupra
cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C cu nr. 61707/10.11.2023 (dosar ...), ... critică faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta și, ulterior, a anulat procedura de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în parte introductivă.

În preambul, contestatoarea precizează că ofertele aparținând celorlalți doi ofertanți, societatea ... și ASOCIERA .../...au fost respinse, ca neconformă, respectiv ca inacceptabilă.

Referitor la oferta sa, contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 21844/23.10.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la situația personală a societății, mai precis față de documentul constatat nr. A3-1347/16.06.2023, emis de către ... („Documentul constatat negativ”), în care este menționat refuzul ofertantului câștigător ... de a semna contractul.

Contestatoarea precizează că la solicitarea respectivă a răspuns prin adresa nr. 1943/24.10.2023. În opinia sa, prin răspunsul dat, a furnizat toate informațiile necesare lămuririi cu privire la împrejurările emiterii documentului constatat „negativ” în urma participării la procedura de achiziție publică demarată de ..., a cărui câștigător a fost declarat

Astfel, precizează contestatoarea, un prim motiv de refuz ține „în esență, de neconformitatea realității din teren/necesarului real de lucrări prin raportare la cantitatea / valoarea lucrărilor acoperite de procedura de achiziție publică demarată de ...”. Față de acest aspect, contestatoarea precizează că, în justificarea refuzului de semnare a contractului de achiziție publică, a atașat adresele depuse la ..., cu nr.

895/26.05.2023, nr. 904/26.05.2023 și nr. 870/24.05.2023), precum și dovada contestării legalității documentului constatator negativ. În opinia contestatoarei, din respectivele documente rezultă că aceste cantități de lucrări descrise în caietul de sarcini au fost subdimensionate față de situația din teren, fapt confirmat și de către autoritatea contractantă.

În al doilea rând, susține contestatoarea, în răspunsul transmis autorității contractante, a prezentat pe larg măsurile adoptate la nivelul societății pentru dovedirea credibilității, astfel cum dispune art. 171 din Legea nr. 98/2016, raportat la situația concretă care a condus (în mod nelegal) la emiterea documentului constatator negativ.

Cu toate acestea, afirmă contestatoarea, în urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă a reținut incidența art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 144 alin. 1) din HG nr. 395/2016, și i-a respins oferta ca inacceptabilă.

Potrivit contestatoarei, excluderea sa din procedura de achiziție vizează interpretarea textelor de lege menționate mai sus de către autoritatea contractantă, potrivit căreia, pe de-o parte, „certificatul constatator negativ nu este de natură să producă prin el însuși efectul excluderii, ci comisia de evaluare trebuia să analizeze îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, conform art. 166 alin. 8) din HG nr. 395/2016”, iar, pe de altă parte, comisia de evaluare „pretinde că a procedat la evaluarea măsurilor luate de ..., însă a constatat că s-ar afla în imposibilitatea de a aprecia caracterul suficient al măsurilor luate de contestatoarea pentru a-și demonstra credibilitatea, în urma evaluării efectuate în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016, întrucât nu ar fi avut acces la piesele dosarului de achiziție publică în cadrul căreia a fost emis certificatul constatator”, motiv pentru care a precizat că „nu s-a putut stabili caracterul obiectiv al susținerilor ... și nici suficiența măsurilor de remediere adoptate de ofertant”. În urma respingerii ofertei sale, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire aferentă lotului nr. 2, după cum rezultă din adresa nr. 22690/ 01.11.2023.

În altă ordine de idei, contestatoarea precizează că documentul constatator nr. A3-1347/16.06.2023, emis de ..., a fost contestat în instanță și a format obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Tribunalului Argeș. În acest dosar, contestatoarea precizează că a solicitat atât suspendarea efectelor acului administrativ respectiv, cât și anularea acestuia. Soluția primei instanțe a fost de respingere a acțiunii ..., însă societatea a formulat recurs împotriva Hotărârii Tribunalului Argeș nr. 619/19.09.2023¹¹, cu toate că „la data prezentei contestații, hotărârea primei instanțe nu a fost încă redactată și nu a fost stabilit un termen de judecată pentru judecarea recursului”.

Totodată, precizează că după luarea la cunoștință a conținutului documentului constatator respectiv, a adoptat și implementat o serie de măsuri la nivel organizațional, precum și în materie de personal, cum ar fi: i) adoptarea unei proceduri interne privind participarea în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică; ii) desemnarea unei persoane responsabile pentru monitorizarea și respectarea procedurilor interne; iii) declanșarea cercetării și analizării situației, în vederea identificării persoanelor implicate în refuzul de semnare a contractului de achiziție publică cu Unitatea Militară și înlocuirea persoanelor implicate; iv) nu au fost cauzate prejudicii în patrimoniul Unității Militare, astfel că nu a fost necesară implementarea vreunor măsuri pentru acoperirea prejudiciilor.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că decizia de excludere a societății sale din procedură este nelegală și netemeinică deoarece, în opinia sa, „existența unui document constatator negativ nu atrage automat excluderea sa din participarea la alte proceduri de atribuire”.

În continuare, contestatoarea precizează că documentul constatator nr. A3-1347/16.06.2023 emis de ... a fost întocmit, deoarece autoritatea contractantă respectivă i-a înaintat 3 propuneri în vederea semnării contractului, astfel cum rezultă din adresa nr. A-1170/08.05.2023.

În opinia sa documentul constatator „negativ” nr. A3-1347/16.06.2023 a fost emis în situația în care, în calitate de ofertant declarat câștigător, a refuzat justificat semnarea contractului de achiziție. În susținere, invocă adresele nr. 895/26.05.2023, nr. 904/ 26.05.2023 și nr. 870/24.05.2023, depuse la autoritatea contractantă, în conținutul cărora a arătat că cantitățile de lucrări descrise în caietul de sarcini au fost subdimensionate față de situația din teren, fapt confirmat și de autoritatea contractantă.

Față de situația anterior descrisă, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a ținut cont de dispozițiile art. 144 alin. 1) din HG nr. 395/2016, conform cărora „(1) *Fără a afecta prevederile art. 143 alin. (2), refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege*”, și a emis documentul constatator, ocazie cu care a reținut și garanția de participare, aplicând astfel 2 sancțiuni pentru aceeași faptă.

Privitor la natura juridică a documentului constatator, contestatoarea afirmă că acesta doar preia niște informații din alte acte juridice și nu stabilește, modifică sau stinge prin el însuși drepturi și obligații, neputând produce *per se* efectul juridic care să conducă la excluderea societății sale din altă procedură, documentul constatator fiind un act de informare, care nu are aptitudinea de a vătăma direct

drepturi sau interese legitime ale societății sale. Altfel spus, documentul constatator nu se prezintă ca un act administrativ de sine stătător, ci ca un act premergător întocmirii unui act administrativ viitor, privind decizia de a menține sau de a exclude din procedură societatea

Așadar, susține contestatoarea, documentul constatator este emis cu scopul de a permite oricărei autorități contractante care organizează o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice sau acord-cadru (și nu numai celei care l-a emis) să evalueze în ce măsură operatorul economic la care se referă documentul constatator se află într-o ipoteză de excludere din procedură dintre cele enumerate de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, după cum rezultă și din art. 166 alin. 8) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: *„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”*.

În opinia contestatoarei, pentru a determina natura juridică a documentului constatator se impune analizarea rolului pe care acesta îl are în aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, într-o primă etapă, fiind vorba despre informarea autorității contractante cu privire la încălcarea gravă sau repetată de către operatorul economic a unui alt contract de achiziții publice, încălcare care a condus la rezilierea contractului, la aplicarea de daune- interese sau la alte sancțiuni contractuale similare.

De asemenea, afirmă că în măsura în care operatorul economic prezintă dovezi că a luat măsuri pentru a elimina cauzele și/sau efectele încălcării prevederilor contractuale, autoritatea contractantă trebuie să verifice acest lucru, cu aplicarea principiului proporționalității.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea invocă și dispozițiile art. 57 alin. 6) din Directiva nr. 24/2014/18 și art. art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu mențiunea că în opinia sa, se poate considera că orice operator economic care a executat în mod necorespunzător un contract de achiziții publice are dreptul de a lua ulterior măsuri de remediere, pentru restabilirea credibilității (fiabilității) sale, în vederea participării la procedurile de atribuire a altor contracte de achiziții publice, precum și dreptul de a prezenta dovezi pertinente ale redobândirii credibilității sale. De asemenea, invocă cauza C 267/18 și art. 57 alin. 4) lit. g) din Directiva 2014/24 coroborat cu considerentul (101) al acesteia.

Prin urmare, afirmă contestatoarea, autoritatea contractantă nu poate lua decizia excluderii unui ofertant doar pe baza informării oferite prin documentul constatator emis de o altă autoritate contractantă, ci

trebuie să realizeze propria sa evaluare a existenței și gravității motivului de excludere, lăsând posibilitatea operatorului economic în cauză să furnizeze dovezi care să ateste că măsurile corective pe care acesta din urmă le-a luat sunt suficiente pentru a evita repetarea neregularității în cauză, prin raportare la dispozițiile art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Cu alte cuvinte, consideră că nu orice încălcare a obligațiilor operatorului economic atrage sancțiunea excluderii, la fel cum nu orice nerespectare gravă sau repetată a obligațiilor principale conduce la excluderea acestui operator, ci doar cele care au produs consecințele expres prevăzute de lege. Prin urmare, excluderea nu operează „automat”, comisia de evaluare având obligația analizării situației concrete a ofertantului, cu aplicarea prevederilor art. 166 alin. 8) din HG nr. 395/2016, care stabilesc că: *„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”*. În susținere invocă jurisprudența CNSC.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea 98/2016, deoarece nu a încălcat, în mod grav, nicio obligație contractuală pentru a fi incident cazul de excludere invocat de autoritatea contractantă (existența unei încălcări grave sau repetate) și nici urmarea imediată a pretensei încălcări (încetarea anticipată a contractului, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile).

De asemenea, contestatoarea subliniază că documentul constatator nu menționează existența vreunui prejudiciu, stipulându-se numai că *„(...) nu este posibilă cuantificarea prejudiciilor aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului”*. În susținere, invocă cauza C-465/11.

Contestatoarea reiterează faptul că documentul constatator nr. A3-1347/16.06.2023 emis de ... a fost contestat în instanță, cerere care a făcut obiectul dosarului nr. ..., și care a fost respinsă în primă instanță. Ulterior, precizează contestatoarea, în temeiul art. 55 alin. 31) din Legea nr. 101/2016, a declarat recurs față de soluția primei instanțe.

În continuare, contestatoarea invocă dispozițiile art. 166 alin. 8) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora *„Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege”* și susține că decizia de respingere a ofertei sale este nelegală deoarece o decizie de respingere a ofertantului se poate lua *„pe baza unui asemenea document constatator”* numai dacă în ofertantul la care

se referă nu a prezentat dovezi cu privire la măsuri de remediere, și chiar și atunci numai după o verificare independentă a informațiilor din documentul constatator realizată de autoritatea contractantă, pentru a nu încălca dreptul Uniunii Europene.

Or, afirmă contestatoarea, în speța de față, autoritatea contractantă nu a realizat o analiză proprie a documentului constatator ci s-a limitat la o lecturare formală a răspunsului nr. 1943/24.10.2023, transmis de ..., concluzionând că *„se constată incidența cauzei de excludere stabilite prin art. 167 alin. (1) litera g) deoarece se află în imposibilitatea de aprecia caracterul suficient al măsurilor de remediere având în vedere lipsa accesului la piesele dosarului de achiziție ce a favorizat emiterea certificatului constatator”*.

În aceste condiții, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă a încălcat atribuțiile prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016, în raport cu sarcinile și responsabilitățile ce-i revineau, respectiv de a verifica documentele și dovezile prezentate de ..., care atestă măsurile corective luate la nivel de societate. În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă trebuia să aplice dispozițiile art. 126 alin. 3) din HG nr. 395/2016, conform cărora *„În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți cooptați”*, pentru a verifica documentele depuse de ... și măsurile luate.

De asemenea, invocă și art. 171 din Legea nr. 98/2016 care prevede următoarele: *„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere; (2) în cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire; (3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă*

ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite; (3¹) Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere; (3²) în cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire”.

Prin raportare la norma juridică anterior invocată, contestatoarea afirmă că a implementat măsuri care să asigure că la nivelul societății deciziile cu privire la semnarea contractelor de acest tip vor fi adoptate în considerarea unei proceduri elaborate, după verificarea de către o comisie internă a situației concrete în cazul fiecărei proceduri de achiziție. În același timp, menționează că a decis înlăturarea din cadrul consiliului de administrație a administratorului care a semnat adresele prin care s-a comunicat ... refuzul de semnare a contractului.

În același sens, contestatoarea precizează că începând cu data de 19.06.2023, a adoptat și implementat măsuri concrete și adecvate la nivel organizațional și în materie de personal, cum ar fi adoptarea unei politici interne privind participarea în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, prin care a implementat „sisteme de control și raportare” și a dispus „crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale”, precum și „a altor norme sau adoptarea unor reguli interne”, în acord cu prevederile art. 171 alin. 3) teza finală din Legea 98/2016).

De asemenea, menționează că a fost instituită o comisie de evaluare proprie, având o serie de atribuții, inclusiv vizarea întregii documentații și a răspunsurilor la clarificări privind achizițiile publice unde societatea participă ca ofertant, operator economic, ca terț. Comisia de evaluare este alcătuită din: director producție - dl ...; director economic - ...; economist (persoana responsabilă cu întocmirea documentelor de eligibilitate) - ...; doamna ... a fost desemnată începând cu data de 25.07.2023 pentru monitorizarea și respectarea procedurilor interne ale societății în ceea ce privește participarea și

întocmirea ofertelor, inclusiv decizia de semnare a contractelor de achiziții publice. Administratorul care a adoptat decizia privind refuzul semnării contractului de achiziție publică cu ..., dl. Ionescu Florin Veron a emis declarația de renunțare la mandat și a demisionat din funcția de administrator.

În același timp, precizează contestatoarea, la nivelul consiliului de administrație al ... s-a decis cercetarea și analizarea situației în vederea identificării persoanelor implicate în refuzul de semnare a contractului de achiziție publică, iar în cazul în care vor fi identificate și alte persoane care au fost implicate în acest demers, se vor lua toate măsurile necesare, în acord cu prevederile art. 171 alin. 3) teza finală din Legea 98/2016.

Totodată, contestatoarea susține că în situația în care prin documentul constatator se atestă că nu au fost cauzate prejudicii autorității contractante, respectiv că nu a fost necesară implementarea unor măsuri pentru acoperirea prejudiciilor (astfel de prejudicii neexistând, de fapt), nu sunt aplicabile prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, sens în care citează jurisprudență CNSC.

În același timp, potrivit contestatoarei, autoritatea contractantă nu are atribuția de a verifica/constata temeinicia documentului constatator negativ emis într-o altă procedură de achiziție publică (acesta fiind apanajul exclusiv al instanței de judecată învestite cu soluționarea acțiunii inițiate de societate). Prin urmare, nu era necesar ca autoritatea contractantă respectivă să cunoască argumentele și poziția ... pentru evaluarea implementării măsurilor concrete și adecvate de remediere de către Singura atribuție a respectivei autorități contractante era cea de a evalua măsurile de remediere luate de contestatoare, prin raportare la motivul care a stat la baza emiterii documentului constatator în cauză.

În opinia contestatoarei, dacă autoritatea contractantă nu ar fi analizat în mod superficial măsurile implementate de ..., ar fi observat că scopul tuturor acelor măsuri a fost de a identifica și înlătura persoanele responsabile pentru refuzul de semnare a contractului de achiziție publică și de a preveni alte cazuri similare, prin implementarea procedurii interne care stabilește clar etapele de urmat și atribuțiile persoanelor implicate. De asemenea, autoritatea contractantă ar fi putut concluziona că refuzul ... de a semna contractul a fost unul justificat, care a avut un caracter excepțional, generat de conduita autorității contractante de a subevalua proiectul/diminua cantitatea de lucrări necesare.

De asemenea, contestatoarea amintește, cu titlu de exemplu, procedurile anterioare la care a participat și pe care le-a menționat, cu privire la experiența sa în efectuarea unor lucrări similare celor ce formează obiectul procedurii de achiziție, motiv pentru care consideră că

„istoricul în cauză” reprezintă un element suplimentar care probează credibilitatea și buna - credință a societății în derularea procedurii, în acord cu cerințele art. 171 din Legea 98/2016.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că în cauză sunt incidente prevederile art. 171 alin. 2), 3) și 3¹) din Legea nr. 98/2016, în sensul că trebuie avut în vedere, față de circumstanțele care au condus la emiterea documentului constatator A3-1347/16.06.2023 de ..., că au fost implementate toate măsurile concrete și adecvate pentru dovedirea credibilității societății sale, raportat la gravitatea concretă (scăzută) a situației și la împrejurările de fapt relevante.

Prin corespondența înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 61707/10.11.2023, ... a transmis la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare nr. 209678001/1 din 10.11.2023, în valoare de 948.492,80 lei, emisă de CEC BANK – Sucursala Victoria.

Prin adresa nr. 23734/15.11.2023, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 62654/15.11.2023, cu privire la contestația formulată de ..., autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere, prin care a învederat argumentele de mai jos.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, în data de 01.11.2023, a postat în SEAP raportul procedurii împreună cu comunicările aferente, prin care au fost înștiințați operatorii economici de rezultat. Oferta depusă de asocierea .../... SRL/... SRL a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. 1) și 2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Referitor la motivele care au condus la oferta contestatoarei, autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. 21.844/23.10.2023 a solicitat clarificări asocierii în cauză cu privire la situația individuală, în sensul neîncadrării în prevederile art. 167 din Legea 98/2016, deoarece, în urma verificărilor în SEAP a documentelor constatatoare, a observat existența documentului constatator nr. A3-1347/16.06.2023, emis de către ..., în care este menționat refuzul ofertantului câștigător, respectiv ... de a semna contractul.

La solicitarea de mai sus, prin care asocierii .../... SRL/ ... SRL s-au cerut documente justificative prin care să demonstreze neîncadrarea în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, aceasta din urmă a răspuns prin adresa nr. 1943/24.10.2023.

Autoritatea contractantă precizează că în urma analizării răspunsului transmis, prin raportare la dispozițiile art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a decis excluderea din procedura de achiziție a asocierii .../... SRL/... SRL.

Chiar dacă existența în sine a certificatului constatator negativ nu este de natură a produce prin el însuși efectul excluderii, autoritatea contractantă precizează că a avut în vedere conținutul documentului în cauză, precum și faptul că trebuie să analizeze și îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, în conformitate cu prevederile art. 166 alin. 8) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care a procedat la solicitarea de clarificări în acest sens.

Prin urmare, având în vedere dispozițiile art. 171 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă menționează că a evaluat măsurile luate de ..., dar *„se află în imposibilitatea de a aprecia caracterul suficient al acestora, având în vedere lipsa accesului la piesele dosarului de achiziție (a se înțelege caiet de sarcini, antemăsurători, planșe desenate, proiect tehnic) ce a favorizat emiterea certificatului constatator. Astfel, analizând exclusiv expunerea de motive a uneia dintre părți, comisia de evaluare nu poate stabili caracterul obiectiv al acesteia și cu atât mai mult nu se poate confirma suficiența măsurilor de îndreptare luate de către ofertant”*.

În susținerea celor de mai sus, autoritatea contractantă afirmă că, pe de o parte, ... susține că refuzul de semnare a contractului ce a atras emiterea certificatului constatator nu îi este imputabil și că nu au fost întrunite motivele solicitate de lege, acesta îndeplinindu-și toate obligațiile legale, iar pe de altă parte, societatea contestatoare ia măsuri de îndreptare și procedează la efectuarea unei cercetări în vederea identificării persoanelor implicate în refuzul de semnare a contractului cu unitatea militară și înlocuirea acestora, iar administratorul societății, determinat de aceste împrejurări, ia decizia de a depune mandatul.

Având în vedere cele anterior menționate, ... susține că a constatat incidența cauzei de excludere stabilite la art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 deoarece a fost *„în imposibilitate de a aprecia caracterul suficient al măsurilor luate de către ofertant”* și a declarat oferta acestuia ca inacceptabilă.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită CNSC să respingă contestația, ca nefondată și să mențină rezultatul procedurii de atribuire.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C cu nr. 62133/14.11.2023, ... critică raportul procedurii nr. 22688/01.11.2023, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin adresa nr. 23755/15.11.2023, înregistrată la C.N.S.C cu nr. 62643/15.11.2023, cu privire la contestația formulată de ..., autoritatea contractantă ... a transmis punctul de vedere prin care a solicitat respingerea contestației în cauză ca nefondată și menținerea deciziei sale de respingere a ofertei contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat societății ... să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 948.492,8 lei.

Adresa susmenționată a fost transmisă contestatoarei, în data de 16.11.2023, prin poștă, cât și prin e-mail, la adresa corinaplast@gmail.com, date de contact indicate în cadrul contestației. Conform documentelor existente la dosarul cauzei, contestatoarea a primit adresa mai sus menționată, prin poștă, în data de 21.11.2023.

Până la data soluționării contestației în cauză, societatea ... nu a constituit cauțiunea cerută de lege.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită: copia dosarului achiziției publice; documentele care au stat la baza respingerii ofertei depuse de ..., precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada evaluării ofertelor.

Prin adresa nr. 24309/24.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 64671/24.11.2023, ... a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, pe loturi, prin „licitație deschisă” derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect: „INV- 3/2023 Execuția lucrărilor pentru obiectivele de investiții aflate în administrarea ..., din cadrul Programului Național de Reabilitare a Infrastructurii Principale de Irigații din România, pentru obiectivele de investiții: 4 loturi”, cod CPV 45232120-9 Lucrări de irigație (Rev.2) publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. .../12.04.2023.

La pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare, organizatoarea procedurii a precizat că valoarea totală estimată este de 308.927.613,75 lei, fără TVA, iar pct. II.2.5) din cadrul aceluiași document, a fost stabilit criteriul de atribuire: „cel mai bun raport calitate preț”, factorii de evaluare și ponderea aferentă acestora fiind: „prețul ofertei – 60%; componenta tehnică – 40%”.

Conform procesului – verbal nr. 13.688/29.06.2023, pag. 212 – 215, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, pentru lotul nr. II, au depus oferte următorii operatori economici: ASOCIEREA .../.../SC ... SRL; SC ..., ASOCIEREA .../....

Ulterior evaluării ofertelor, potrivit celor menționate în cadrul raportului procedurii nr. 22.688/01.11.2023, pag. 42 – 64, pentru lotul nr. II, autoritatea contractantă a respins toate cele 3 (trei) oferte mai sus menționate și a anulat procedura de atribuire aferentă, în temeiul art. 212 alin. 1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Decizia de mai sus a fost transmisă de către autoritatea contractantă după cum urmează: prin adresa nr. 22.689/01.11.2023 – SC ...; prin adresa nr. 22.690/01.11.2023 - ASOCIEREA .../.../SC ... SRL.

În urma luării la cunoștință a conținutului aferent, cei 2 (doi) ofertanți au formulat contestațiile deduse soluționării, care formează obiectul dosarelor nr: ... – ASOCIEREA .../.../SC ... SRL și nr. ... - SC ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii cu nr. 209678001/1 din 10.11.2023 din care rezultă consemnarea cauțiunii în cuantum legal, pe seama și la dispoziția C.N.S.C, corespunzător dosarului nr.

Până la data soluționării contestației în cauză, societatea ... nu a constituit cauțiunea cerută de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Referitor la contestația înregistrată la C.N.S.C sub nr. 62133/14.11.2023 (dosar nr. ...), formulată de către ..., Consiliul reține că prin adresa nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei ... să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 948.492,8 lei. Adresa respectivă a fost transmisă contestatoarei, în data de 16.11.2023, prin poștă, cât și prin e-mail, la adresa corinaplast@gmail.com, date de contact indicate în cadrul contestației. Conform documentelor existente la dosarul cauzei, contestatoarea a primit adresa mai sus menționată, prin poștă, în data de 21.11.2023. Termenul limită pentru constituirea cauțiunii s-a împlinit la data de 20.11.2023.

Având în vedere cele prezentate anterior, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căror *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul va analiza cu întâietate excepția neconstituirii cauțiunii în promovarea acestei contestații, invocată din oficiu, pe care o va admite.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, conform căroră: *„(1) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în **termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului**, o cauțiune stabilită după cum urmează: (...).”*

Prin urmare, întrucât societatea contestatoare nu a constituit cauțiunea legală, aferentă dosarului nr. ... până la data de 20.11.2023,

facând aplicarea dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, actualizată, Consiliul va respinge contestația formulată de către societatea ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., pentru neconstituirea cauțiunii legal impusă.

Cu privire la contestația înregistrată la C.N.S.C cu nr. 61707/10.11.2023 (dosar nr. ...), formulată de către ..., prin raportare la dispozițiile art. 215 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform cărora *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”*, Consiliul are în vedere că potrivit adresei nr. 22.690/01.11.2023, oferta societății contestatoare a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 137 alin. 1) și 2) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 (*„1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*) și art. 144 alin. 1) din H.G. nr. 395/2016 (*„(...) refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordului-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. 1) lit. g) din Lege”*)).

Din analiza formularului DUAЕ prezentat de către contestatoare, pag. 475 – 478, Consiliul reține că la cap. C Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, pct. «*Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*» se regăsește sintagma „NU”.

Conform dispozițiilor art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*.

De asemenea, la art. 171 alin. 1) din același act normativ, se precizează că *„Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile*

prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere”.

Prin raportare la cadrul juridic anterior invocat, din analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul reține că, prin adresa nr. 21.844/23.10.2023, pag. 395 – 396, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări „privind documentele suport DUAE conform prevederilor art. 209 alin. 1) din HG 395/2016 «1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței», coroborat cu art. 134 alin. 1) din Legea 98/2016 «1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acesteia» în vedere finalizării evaluării informațiilor DUAE și a documentelor care îl însoțesc, comisia de evaluare solicită clarificarea următoarelor aspecte: În urma verificării situației personale a candidaților privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea 98/2016, comisia de evaluare a constatat în urma verificărilor în SEAP a documentelor constatatoare, existența documentului constatator nr. A3-1347 din 16.06.2023, emis de ..., în care este menționat refuzul ofertantului câștigător, respectiv SC ..., de a semna contractul. Față de cele de mai sus vă solicităm să ne transmiteți documentele justificative care să demonstreze neîncadrarea în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea 98/2016 (...).”.

La solicitarea de mai sus, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 1943/24.10.2023, pag. 397 – 452, astfel: „(...) Documentul constatator nr. A3-1347 din 16.06.2023 emis de ... a fost contestat în instanță de către ... în cadrul dosarului nr. ..., în care ... a solicitat atât suspendarea efectelor cât și anularea acestui act administrative, pe care îl considerăm nelegal. Soluția primei instanțe a fost de respingere a acțiunii ..., însă societatea noastră a formulat recurs împotriva Hotărârii Tribunalului Argeș nr. 619 din 19.09.2023. La data prezentei hotărârea primei instanțe nu a fost încă redactată și nu a fost stabilit un termen de judecată în faza recursului. Soluția pronunțată de către Tribunalul Argeș nu este definitivă, aceasta fiind contestată (...). Facem precizarea că

documentul constatator «negativ» nr. A3-1347 din 16.06.2023 întocmit de ... a fost emis în situația în care subscrisa, în calitate de ofertant declarat câștigător a refuzat justificat nesemnarea contractului de achiziție. În susținerea atașăm la prezenta adresele formulate de noi cu nr. 895/26.05.2023, 904/26.05.2023, 870/24.05.2023, depuse la autoritatea contactantă (...) unde am arătat că respectivele cantități de lucrări descrise în caietul de sarcini au fost sub dimensionate față de situația din teren, fapt confirmat și de autoritatea contractantă. Or, Unitatea Militară (...) neținând cont de dispozițiile legale prevăzute la art. 144 alin. 1) din HG nr. 395/2016 (...) a reținut garanția de participare constituită de subscrisa (...) aplicându-ne astfel 2 sancțiuni pentru aceeași faptă. Întrucât documentul constatator doar preia niște informații din alte acte juridice și nu stabilește, modifică sau stinge prin el însuși drepturi și obligații, neputând produce per se efectul juridic constând în excluderea subscrisei la care se referă din altă procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, considerăm că documentul constatator fiind un act de informare, nu are aptitudinea de a vătăma direct drepturi sau interese legitime ale subscrisei. Având în vedere conținutul și rolul său de act de informare precum și faptul că nu produce efecte juridice proprii, documentul constatator nu se prezintă ca un act administrativ de sine stătător ci ca un act premergător întocmirii unui act administrative viitor, respectiv decizia dumneavoastră de a menține sau exclude din procedură subscrisa menționată în documentul constatator; b) În ceea ce privește situația de excludere reglementată de art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aceasta privește încălcări grave sau repetate ale obligațiilor operatorului economic în cadrul unui contract de achiziții publice, menționăm că ... nu a încălcat în mod grav nicio obligație contractuală, cu atât mai puțin în mod repetat, cum prevede legea, subscrisa nefiind în situația de a nu executa un contract cu ... (...) Vă rog să constatați că în cuprinsul certificatului constatator se stipulează «că nu este posibilă cuantificarea prejudiciilor aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului», iar până la această data nu există o reclamație/cerere administrativă sau jurisdicțională cu privire la plata vreunui prejudiciu legat de procedura de achiziție, opinăm că nu subzistă motive de a declara că ne asumăm plata vreunui eventual prejudiciu ca urmare a procedurii derulate. În plus, față de cele de mai sus, vă aducem la cunoștință următoarele: 1. În certificatul constatator nu se constată o neexecutare corespunzătoare, astfel că din punctul nostru de vedere nu a existat un comportament neadecvat ori vreo faptă ilicită săvârșită; 2. Subscrisa nu a săvârșit nicio infracțiune; 3. Subscrisa nu are de plătit nicio despăgubire; 4. CNSC are o jurisprudență constantă în a desființa actele autorității contactante de excludere a ofertanților doar

pentru că există un certificat constatator negativ, atunci când sunt ignorate prevederile art. 167 alin. 8) din Legea nr. 98/2016; 5. Jurisprudența Curții Europene de Justiție, obligatorie pentru autoritățile din România a statuat în sensul că autoritățile contractante, comisiile de evaluare au obligația de a avea în vedere și jurisprudența europeană (...)

c) Astfel, cum am arătat mai sus, considerăm că ... nu se află în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. 1) lit.g) din Legea 98/2016 având în vedere că (i) simpla existență a documentului constatator nu poate conduce automat la excludere și oricum (ii) ... a atacat documentul constatator cu toate mijloacele legale în fața instanțelor de judecată (...) d) Cu toate acestea, pentru situația în care veți considera incident cazul de excludere de la art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea 98/2016, învederăm că potrivit art. 171 din Legea 98/2016 (...) Având în vedere cele de mai sus, vă învederăm că ..., după luarea la cunoștință a documentului constatator nr. A3-1347 din 16.06.2023 emis de ..., începând cu data de 25.07.2023, a adoptat și implementat următoarele măsuri concrete și adecvate la nivel organizational și în materie de personal:

1. ... a adoptat o politică privind participarea în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică prin care a implementat «sisteme de control și raportare», a dispus «crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale» precum și «a altor norme sau adoptarea unor reguli interne», astfel cum prevede art. 171 alin. 3) teza finală din Legea 98/2016, așa cum rezultă din documentele atașate;
2. ... a desemnat-o pe doamna ... începând cu data de 25.07.2023 pentru monitorizarea și respectarea procedurilor interne ale societății în ceea ce privește participarea și întocmirea ofertelor, inclusive participând în decizia de semnare a contractelor de achiziții publice;
3. De asemenea, la nivelul consiliului de administrație aș ... a decis cercetarea și analizarea situației în vederea identificării persoanelor implicate în refuzul de semnare a contractului de achiziție publică, iar în cazul în care vor fi identificate și alte persoane care au fost implicate în acest demers, va lua toate măsurile necesare pentru «eliminarea legăturilor cu aceste persoane, pentru implementarea unor măsuri de reorganizare» (...)
4. Având în vedere că prin documentul constatator se atestă că nu au fost cauzate prejudicii autorității contractante, nu sunt necesare implementarea unor măsuri pentru acoperirea prejudiciilor (astfel de prejudicii neexistând, de fapt). În concluzie, vă solicităm să faceți aplicarea art. 171 alin. 2) 3) și 3¹) și să constatați că, față de circumstanțele care au condus la emiterea documentului constatator A3-1347 din 16.06.2023 emis de ... au fost implementate toate măsurile concrete și adecvate pentru dovedirea credibilității ..., raportat la gravitatea concretă (scăzută) a situației și la îmorejurările de fapt relevante. Considerăm că dovezile prezentate arată

măsurile luate de subscrisa pentru a elimina cauzele și/sau efectele încălcării prevederilor contractuale, fiind fiabili de a executa în bune condiții și în parametrii ceruți contractul de achiziție publică supus prezentei licitații, măsurile prezentate fiind necesare pentru a împiedica astfel de încălcări pentru viitor. Facem precizarea faptului că toate măsurile luate la nivelul societății au fost avizate și aprobate în ședința consiliului de administrație din data de 25.07.2023, după emiterea documentului constatator A3-1347 din 16.06.2023, doar că răspunsul formulat de subscrisa cu nr. 1743/19.09.2023 pentru procedura Lot I – Reabilitarea amenajării de irigații ..., ...(...) a fost întocmit de către casa de avocatură societatea profesională de avocați cu răspundere limitată Voine-Mic, Buda și Asociații, cu care am avut contract și care nu a știut de măsurile luate la nivelul societății noastre (...)”.

În ceea ce privește regimul documentelor constatatoare, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 166 alin. (1) , (5) și (8) din HG nr. 395/2016, care stabilesc: „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/ contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează: (...); (5) Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/ contractant asociat și, dacă este cazul, pentru eventualele prejudicii, se publică în SEAP, în termen de 60 de zile de la data emiterii, dar nu mai devreme de data expirării termenului/soluționării contestațiilor, în situația în care acestea au fost depuse. (...); (8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) [lit. g\)](#) din Lege”.

Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate rezultă că documentele constatatoare, pe care autoritățile contractante sunt obligate să le emită, sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorităților contractante.

Prin raportare la cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei potrivit căroră „documentul constatator nu produce efecte juridice proprii”, întrucât fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu. În acest sens, este și conduita promovată de către Înalta

Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, care, prin decizia nr. 2199/14.04.2009, a statuat că actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, în același timp fiind și executoriu din oficiu.

De altfel, chiar contestatoarea recunoaște că a solicitat, conform dosarului nr. ..., aflat pe rolul ..., «*suspendare executare document constatator nr. A3 – 1347/16.06.2023*», cererea fiind respinsă de către instanță alături de întreaga plângere, conform Hotărârii nr. ..., astfel cum este precizat pe portalul instanțelor de judecată.

În acest sens, Consiliul va reține că atâta timp cât efectele juridice ale documentul constatator în cauză nu au fost suspendate de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, acesta produce efecte, fiind incident cazul de excludere din procedură prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Din analiza documentului constatator nr. A3 – 1347/16.06.2023, pag. 1 – 2, Consiliul reține că la pct. 8 - Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător, se regăsește sintagma: „*NU*”, iar la rubrica „*Motivație/ Motivații*” se regăsesc următoarele mențiuni: „*Operatorul economic s-a prezentat initial la sediul autorității contractante, conform invitației privind semnarea contractului, însă a refuzat semnarea acestuia. Autoritatea contractantă a înaintat operatorului economic, în total, trei propuneri în vederea semnării contractului (adresele nr. A3-1170/08.05.2023, A3- 1239/24.05.2023, A3- 1255/26.05.2023) însă de fiecare data SC ... și-a exprimat refuzul semnării acestuia (adresele nr. A3-1236/24.05.2023, A3-1254/26.05.2023, A3-1256/26.05.2023)*”.

Documentul constatator mai sus menționat a avut la bază adresa nr. A3-1312/08.06.2023, pag. 1-2, în cadrul căreia autoritatea contractantă emitentă a documentului constatator, a consemnat următoarele: „*(...) Privitor la situația de fapt (...) în data de 23.05.2023, reprezentanții societății dumneavoastră s-au prezentat la sediul unității, însă aceștia au refuzat semnarea contractului, refuz întocmit la nivelul autorității contractante, înregistrat cu nr. A3-1233 din 24.05.2023 (...) Raportând situația de fapt ce a decurs din procedura «Lucrări de reparații curente la pavilioanele A, B și S din imobilul situat în localitatea Băbana» (...) coniserăm faptul că dumneavoastră ați m...estat un comportament necorespunzător pe perioada desfășurării procedurii de atribuire, iar ... Pitești este obligată să acționeze în conformitate cu prevederile art. 37 alin. 1) lit. c) din Norme*”.

În conformitate cu dispozițiile art. 37 alin. 1) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, „*Autoritatea contractantă are obligația de a reține garanția*

de participare atunci când ofertantul se află în oricare dintre următoarele situații: c) oferta sa fiind stabilită câștigătoare, refuză să semneze contractul de achiziție publică/acordul-cadru în perioada de valabilitate a ofertei". Potrivit art. 35 alin. 1) din același act normativ, „Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire".

Or, în situația de față, trebuie avut în vedere faptul că autoritatea contractantă, emitentă a certificatului constatator în cauză, a emis pretenții asupra garanției de execuție constituită, tocmai pentru comportamentul necorespunzător al contestatoarei, astfel cum rezultă și din documentul constatator în cauză, menținut de către instanța de judecată, situație care, în mod evident, probează faptul că societatea contestatoare, în momentul de față, se află în situația de excludere reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, anterior citat.

Față de cele de mai sus, Consiliul nu va reține, ca întemeiate, alegațiile contestatoarei potrivit căreia „a formulat recurs împotriva Hotărârii Tribunalului Argeș nr. 619 din 19.09.2023", în măsura în care instanța a respins plângerea acesteia, inclusiv solicitarea de suspendare a efectelor documentului constatator, iar potrivit jurisprudenței din domeniul contenciosului administrativ, atacarea în instanță a documentelor constatatoare „nu invalidează valoarea lor probatorie, în condițiile în care documentele sunt în vigoare, nefiind anulate", după cum au statuat instanțele de apel (Sentința civilă nr. 269/CA/ 2021, emisă de către ...).

Prin urmare, față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod corect, a aplicat dispozițiile art. 171 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice („Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere") și a solicitat contestatoarei să „demonstreze neîncadrarea în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. 1) lit. g) din Legea 98/2016", astfel cum rezultă din adresa nr. 21.844/23.10.2023.

În acest sens este și Decizia nr. ..., pronunțată de către Curtea de Apel ... – Secția de Contencios Administrativ, conform căreia: „Astfel existența unui document constatator, deși nu reprezintă un motiv de excludere automat din procedura de atribuire, constituie o prezumție în defavoarea ofertantului, iar autoritatea contractantă, în aplicarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și a normelor sale de aplicare, trebuie să

excludă ofertantul respectiv dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, ofertantul nu furnizează dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere". Nu în ultimul rând, Consiliul apreciază ca relevantă fiind și Hotărârea nr. ..., emisă de Curtea de Apel ..., care a menținut Decizia CNSC nr.

În ceea ce privește măsurile dispuse de către contestatoare, conform propriilor afirmații din contestație, societatea ... s-a limitat la a „dispune crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a decis cercetarea și analizarea situației în vederea identificării persoanelor implicate în semnarea contractului (...) va lua toate măsurile necesare pentru eliminarea legăturilor cu aceste persoane”, aspecte care nu pot asigura autorității contractante certitudinea că situații similare cu cea descrisă în documentul constatatator nu vor mai apare în viitor.

Față de acest aspect, Consiliul are în vedere susținerile autorității contractante din punctul de vedere nr. 23739/15.11.2023, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 62654/15.11.2023, potrivit căreia „a procedat la evaluarea măsurilor luate de SC ... dar nu poate stabili caracterul obiectiv al acestora și cu atât mai mult nu se poate confirma suficiența măsurilor de îndreptare luate de ofertant”.

În acest sens, este, spe exemplu, și Hotărârea Curții de Apel ... nr. 104/25.05.2023, conform căreia „(...) Curtea reține că în mod judicios a apreciat Consiliul că, raportat la normele legale incidente, în ipoteza existenței unui motiv de excludere facultativă, existența unui document constatatator al situației nu conduce în mod automat la excludere, iar pe de altă parte, că revine în sarcina autorității contractante obligația de a solicita clarificări și de a efectua propria evaluare cu privire la existența sau inexistența unui motiv de excludere a celor doi operatori economici ofertanți. Prezentarea unor dovezi privind măsurile luate de ofertant pentru înlăturarea cauzelor care au condus la neexecutarea contractului anterior poate să convingă sau poate să nu convingă autoritatea contractantă cu privire la credibilitatea prezentă a ofertantului. Omisiunea declarării în DUAE a documentelor constatatoare poate fi calificată ca o declarație falsă în scopul ascunderii unui motiv de excludere din procedură, doar în situația în care mențiunile din documentul constatatator, în urma solicitării de clarificări și a dovezilor prezentate, conduc la concluzia existenței unui motiv de excludere din cele prevăzute de art. 167 din Legea nr.98/2016, aspect care nu poate fi analizat decât de autoritatea contractantă, căreia legiuitorul îi conferă o mariă de apreciere (...).”

Față de aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va mențione decizia de anulare a procedurii de atribuire, pentru lotul nr. 2, astfel cum este aceasta menționată în cadrul raportului procedurii nr. 22.688/01.11.2023.

Va respinge, pentru neconstituirea cauțiunii legal impusă, contestația formulată de către societatea ..., în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către societatea ... (dosar nr. ...), cu sediul în ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ... din ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ... și mențione decizia de anulare a procedurii de atribuire, pentru lotul nr. 2, astfel cum este aceasta menționată în cadrul raportului procedurii nr. 22.688/01.11.2023.

Respinge, pentru neconstituirea cauțiunii legal impusă, contestația formulată de către societatea ... (dosar nr. ...), cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

Membru,

Membru,

...