

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de..., cu sediul în....., etaj..., sector..., înregistrată la... sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin consilier juridic..., privind procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de execuție lucrări aferente obiectivului "..., județul...", cod... Lucrări de construcții de... de ape reziduale (Rev.2), de..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de urgență până la soluționarea contestației, admiterea contestației în sensul anulării procedurii de achiziție publică și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins, ca nefondat, prin Încheierea nr.... din....

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

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

Contestatoarea susține că, analizând documentația de atribuire, se observă că aceasta nu este configurată pentru a asigura o competiție reală, ci pentru a restrânge accesul la procedură și a orienta rezultatul. Astfel, cerința privind experiența similară, impusă la nivelul unui singur contract în valoare de minimum..., echivalentă practic cu întreaga valoare estimată a achiziției, depășește limitele proporționalității și funcționează ca un veritabil filtru eliminativ, reducând drastic numărul operatorilor eligibili și favorizând exclusiv acei participanți care au executat anterior lucrări identice ca natură și dimensiune.

În același timp, termenul de depunere a ofertelor, stabilit la doar 13 zile calendaristice, deși formal încadrat în limitele procedurii

simplificate, este în mod evident insuficient raportat la complexitatea... și la specificul acestora de „rest de executat”, transformându-se, în concret, într-un mecanism de excludere indirectă. În aceste condiții, doar operatorii deja familiarizați cu proiectul sunt în măsură să formuleze o oferta competitivă, ceilalți fiind eliminați de facto.

Susține că documentația este afectată și de introducerea unor factori de evaluare formulați în termeni vagi și nedeterminabili, precum criteriul referitor la demonstrarea unei metodologii adecvate de execuție, lipsit de indicatori obiectivi și verificabili, ceea ce face imposibilă anticiparea punctajului și creează premisele unei evaluări discreționare, incompatibile cu exigențele de transparență și previzibilitate.

Totodată, formalismul excesiv instituit prin documentația de atribuire, constând în impunerea unor cerințe exhaustive, sancționate cu respingerea automată a ofertelor și în limitarea drastică a posibilității de clarificare, transformă procedura într-un mecanism de excludere pe criterii formale, golind de conținut evaluarea reală a ofertelor și deturnând scopul selecției celei mai avantajoase oferte.

Mai mult, apreciază că documentația prezintă neconcordanțe evidente în ceea ce privește garanția de participare, stabilită contradictoriu la valori diferite și chiar peste limita legală de 1% din valoarea estimată, aspect de natură să creeze incertitudine și să afecteze transparența și predictibilitatea procedurii.

Analizate cumulativ, aceste elemente nu reprezintă simple deficiențe punctuale, ci configurează un mecanism coerent de restrângere a concurenței, de limitare a accesului la procedură și de creare a unor avantaje selective în favoarea unor operatori aflați într-o poziție privilegiată. Ele relevă existența unui tipar specific procedurilor susceptibile de direcționare a rezultatului, în care principiile fundamentale ale achizițiilor..., respectiv nediscriminarea, tratamentul egal, proporționalitatea, transparența și utilizarea eficientă a fondurilor... sunt afectate.

În acest context, aceste vicii reprezintă și indicii relevante ale conduitei autorității contractante, care, în paralel cu existența unui litigiu privind executarea și rezilierea contractului inițial, a configurat o procedură de atribuire menită, în realitate, să faciliteze înlocuirea antreprenorului, în condiții care nu respectă exigențele unui cadru concurențial real.

Pe de altă parte, contestația nu vizează doar modul de desfășurare al unei proceduri de atribuire, fiind încălcat principiul transparenței prin ocultarea situației litigioase a obiectivului de investiție, ci vizează și însăși legalitatea procedurii în discuție. Susține că autoritatea contractantă a ales să inițieze o nouă procedură în vederea atribuirii obiectivului de investiție pentru executarea unor lucrări care fac deja obiectul unui contract încheiat, între..., în calitate de

antreprenor, și..., în calitate de achizitor, a cărui încetare este contestată în mod explicit și se află sub controlul instanțelor de judecată.

În acest context, contestația nu este una obișnuită, ci privește o ipoteză în care procedura de atribuire nu trebuia să existe *ab initio*, întrucât obiectul acesteia nu era disponibil juridic la momentul inițierii sale, o astfel de procedură fiind chiar prematură.

Explică faptul că este parte în contractul de achiziție publică nr...., având ca obiect realizarea aceluiași obiectiv de investiții pentru care autoritatea contractantă a inițiat, în prezent, procedura de atribuire în discuție. Încetarea acestui contract a fost contestată în fața instanțelor de judecată, litigiile fiind în prezent pendinte, respectiv dosarul nr.... având ca obiect anularea notificării de reziliere și dosarul nr.... având ca obiect anularea constatatului negativ emis de autoritatea contractantă, neexistând la acest moment o hotărâre definitivă care să confirme legalitatea rezilierii și, implicit, încetarea raportului juridic contractual.

Prin acțiunile care formează obiectul cauzelor menționate la paragraful anterior a solicitat, în esență, să se constate imposibilitatea temporară de executare a... prevăzute în contractul de proiectare și execuție nr.... din culpa exclusivă a autorității contractante, anularea notificării de reziliere comunicate la... și, ca efect al anulării acesteia, menținerea în vigoare a contractului, obligarea pârâtei să emită ordinul de reluare a..., să înlăture impedimentele care au bloc... execuția și să prelungească termenul contractual proporțional cu perioada de suspendare generată de propria conduită.

Un alt impediment major invocat către societatea... privește situația juridică asupra unor porțiuni din amplasament. În acest sens, arată faptul că anumite terenuri necesare execuției nu se aflau în proprietatea sau administrarea legală a..., ceea ce făcea imposibilă executarea legală a... și chiar punea sub semnul întrebării valabilitatea cadrului tehnic și autorizator existent. Reclamanta subliniază că însăși pârâta a recunoscut ulterior existența unor demersuri de expropriere pentru anumite porțiuni, ceea ce confirmă lipsa unui amplasament liber de sarcini și împiedică imputarea întârzierii reclamate.

Totodată, prin acțiunile judiciare lansate de contestatoare, a evidențiat și contradicțiile din răspunsurile pârâtei, atât cu privire la existența și identitatea dirigintelui de șantier, cât și în legătură cu situația juridică a amplasamentului.

Acțiunile sale demonstrează și dovedesc ideea că rezilierea unui contract reprezintă o măsură sancționatorie care poate interveni doar dacă există o neexecutare gravă, nejustificată și imputabilă debitorului, ceea ce nu este cazul în speță, rezilierea fiind folosită abuziv ca pretext pentru încetarea convenției din motive de oportunitate, politice și/sau administrative, cu scopul de a înlocui executantul și de a crea aparența

unei „relansări” a proiectului, fapt care afectează interesul public real și periclitează finalizarea unei investiții esențiale pentru comunitate.

Pe cale de consecință, există toate indiciile că..., prin demararea unei noi proceduri de atribuire, urmărește nu soluționarea legală a unei nevoi administrative, ci suprimarea efectelor utile ale acțiunilor judiciare inițiate de societate, prin crearea deliberată a unei stări de fapt ireversibile, menite să golească de conținut controlul junsdicțional deja declanșat, în termen legal, mai ales în situația în care există toate indiciile care demonstrează că, nici în prezent, impedimentele care au pus în imposibilitate de execuție contestația încă subzistă.

În aceste condiții, inițierea procedurii de atribuire prin publicarea anunțului de participare intervine în lipsa unui cadru juridic liber. Autoritatea contractantă procedează, în fapt, la înlocuirea unui contract a cărui încetare nu a fost validată de instanță. O asemenea conduită nu poate fi calificată ca o simplă opțiune administrativă, ci reprezintă o eludare a regimului juridic al contractului existent, cu consecința golirii de conținut a demersurilor judiciare aflate pe rol și a lipirii acestora de finalitatea practică urmărită.

Procedura astfel inițiată contravine în mod direct principiilor fundamentale care guvernează materia achizițiilor..., în special celor privind transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii, întrucât autoritatea contractantă creează, în mod deliberat, o situație juridică incertă și susceptibilă de a genera consecințe patrimoniale grave, atât pentru societate, cât și pentru eventualii participanți la procedură.

În aceste condiții, menținerea procedurii de atribuire nu ar reprezenta decât consacrarea unei stări de fapt create în mod unilateral, cu ignorarea deliberată a limitelor legale și a drepturilor sale, motiv pentru care se impune intervenția Consiliului în vederea restabilirii legalității și prevenirii producerii unui prejudiciu ireversibil.

În speță, inițierea unei noi proceduri în vederea atribuirii obiectivului de investiție al..., în condițiile existenței unui contract anterior a cărui încetare este contestată și nu a fost validată de instanță, reprezintă o modalitate indirectă de ocolire a regimului juridic al acestuia, prin crearea artificială a aparenței unui obiect contractual disponibil.

Totodată, sunt incidente dispozițiile art. 1...0 și..., în considerarea forței obligatorii a contractului și a obligației de executare cu bună-credință a acestuia.

Concluzionând, față de toate aceste aspecte, pe de-o parte, apreciază că se impune suspendarea procedurii de atribuire de urgență până la soluționarea contestației, întrucât continuarea acesteia ar conduce la crearea unei situații ireversibile în fapt prin atribuirea contractului către un terț și demararea..., ceea ce ar face imposibilă executarea contractului și ar lipsi de eficiență orice soluție favorabilă ce ar putea fi pronunțată de instanță în litigiile pendinte, iar

pe de altă parte, consideră că se impune anularea procedurii de atribuire demarată de pârâtă prin publicarea anunțului de participare la procedura simplificată SCN1... /.....

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul "[SCN1... /...21]... - Nr. Inreg....6.pdf", publicat de autoritate în SEAP în data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare simplificat SCN1... /.....

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr..... a înaintat punctul de vedere asupra contestației, prin care a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

Cu privire la critica referitoare la cerința de experiență similară, arată că a stabilit cu privire la capacitatea tehnică și profesională, condiția ca „ofertantul să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în valoare de cel puțin..., fără TVA la nivelul unui contract".

Stabilirea cerinței privind experiența similară în modalitatea arătată respectă dispozițiile legale aplicabile, precum și principiul proporționalității prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Invocă prevederile art. 178 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale Instrucțiunii nr.....

Având în vedere cele expuse anterior, susținerile contestatoarei potrivit cărora cerința referitoare la experiența similară ar „depăși limitele proporționalității” sunt considerate lipsite de temei.

În ceea ce privește impunerea demonstrării cerinței privind experiența similară printr-un singur contract, această alegere este justificată în contextul actual al organizării procedurii de atribuire, în care natura viitorului contract presupune preluarea și continuarea unor lucrări deja începute, ceea ce implică nu doar execuție propriu-zisă, ci și capacitatea de a integra lucrările în stadiul existent, de a înțelege documentația tehnică anterioară și de a asigura continuitatea execuției fără disfuncționalități.

Astfel, complexitatea contractului ce urmează a fi încheiat rezultă din necesitatea de a gestiona un proiect unitar, chiar dacă executarea este fragmentată în timp.

Aceste aspecte justifică solicitarea unei experiențe similare demonstrate printr-un singur contract, care să probeze capacitatea de coordonare integrală, în condițiile în care cumularea mai multor contracte distincte nu oferă aceleași garanții privind capacitatea operatorului economic de a gestiona coerența tehnică și funcțională a..., în special în situații de preluare a unui rest de executat.

În concluzie față de cele dezvoltate anterior, solicită Consiliului să respingă ca nefondate criticile din contestație referitoare la valoarea pretins disproporționată a... similare necesare a fi dovedite de ofertant.

Cu privire la termenul limită de depunere a ofertelor, invocă prevederile art. 113 alin. (3) și (5) din Legea nr. 98/2016, *și ale* art. 113 alin. (5) și (10) din Legea nr. 98/2016.

Arată că anunțul de participare simplificat nr.... a fost publicat în SEAP la data de..., iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit inițial pentru data de..., respectiv la 13 zile de la data publicării, cu respectarea dispozițiilor legale anterior citate, interval suficient pentru analiza documentației și redactării ofertelor pentru lucrări ce reprezintă rest de executat în urma rezilierii Contractului de achiziție publică de lucrări nr.....

Sub acest aspect, arată că, prin contractul de achiziție publică de lucrări nr...., astfel cum a fost amendat prin actele adiționale de prelungire a termenelor contractuale, care a avut ca obiect proiectarea și execuția... de „.....”, a fost stipulată *ca termen de finalizare data de....*

Având în vedere nerespectarea termenului de finalizare, precum și neîndeplinirea obligațiilor de remediere a unor lucrări, a fost comunicată contestatoarei notificarea de reziliere nr...., prin care a fost pus în vedere acesteia, în calitate de contractant, să își îndeplinească obligațiile contractuale în termen de 30 de zile. În lipsa conformării, prin notificarea din data de..., a fost comunicat contractorului că începând cu această dată, contractul este reziliat și s-a solicitat eliberarea șantierului, fiind necesară continuarea urgentă a proiectului cu un alt contractant, în urma unei noi proceduri de atribuire, pentru a evita pierderea finanțării proiectului și pentru finalizarea... de... indispensabile locuitorilor....

Ca atare, prin anunțul de participare simplificat nr....., a fost demarată procedura de atribuire care face obiectul contestației.

Cu toate acestea, prin clarificarea din oficiu publicată în SEAP la data de..., a fost extins termenul de depunere a ofertelor până la data de..., ora 15:..., rezultând astfel un interval total de 18 zile între data publicării anunțului de participare în SEAP și termenul-limită stabilit pentru depunerea ofertelor.

Față de cele dezvoltate anterior, solicită Consiliului respingerea criticilor din contestație privitoare la termenul limită de depunere a ofertelor ca fiind neîntemeiate.

Cu privire la pretinsul caracter vag al unor factori de evaluare, afirmațiile contestatoarei susține că sunt formulate într-un mod general și abstract.

Contestatoarea se limitează la formularea unor aprecieri generale, fără a corela afirmațiile cu prevederile specifice ale documentației de atribuire și fără a demonstra în ce mod factorii de evaluare ar fi lipsiți de indicatori obiectivi sau ar permite o evaluare discreționară.

Or, simpla invocare a unor presupuse neclarități, în absența unor argumente concrete și verificabile, nu este de natură să dovedească încălcarea principiilor transparenței și previzibilității.

În privința pretinselor neconcordanțe privind garanția de participare, și în acest caz, contestatoarea formulează o critică vagă și nemotivată, menționând doar că „documentația prezintă neconcordanțe evidente in ceea ce privește garanția de participare, stabilită contradictoriu la valori diferite și chiar peste limita legală de 1% din valoarea estimată, aspect de natură să creeze incertitudine și să afecteze transparența și predictibilitatea procedurii” (... 3 din contestație).

Sub acest aspect, arată că, în data de..., a publicat documentul intitulat „Clarificare generată automat ca urmare a modificărilor aduse documentației de atribuire”, prin care a corectat eroarea cu privire la cuantumul garanției de participare, modificând valoarea de... în cea de..., necesară a fi constituită cu titlu de garanție de participare.

Prin urmare, solicită Consiliului respingerea contestației și sub acest aspect, având în vedere că garanția de participare a fost stabilită în limitele dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește solicitarea de anulare a procedurii, întrucât contractul de achiziție publică de lucrări (proiectare și execuție) privind realizarea obiectivului de investiții „... ȘI... JUDEȚUL...” nr.... a fost reziliat prin notificarea de reziliere din..., arată că acest contract a fost reziliat prin notificarea de reziliere din..., nefiind necesară intervenția instanței de judecată pentru validarea rezilierii.

Contractul de execuție nr.... prevede la art.....1.... de către Executant: „.....1.... abandonează Lucrările, refuză sau nu reușește să respecte instrucțiunile Achizitorului sau nu reușește să ducă la îndeplinire obligațiile asumate... va emite o notificare cu referire la acest articol, prin care să specifice obligațiile neîndeplinite, acordând un termen de 30 de zile pentru executarea obligației, fără a elimina dreptul achizitorului de a percepe penalități de întârziere conform art..... nu se conformează... considera contractul reziliat de plin drept, fără nicio altă formalitate sau intervenția vreunei instanțe, Executantul urmând să plătească penalități și daune interese în cuantum egal cu valoarea neexecutată a contractului

În temeiul art..... din contractul de execuție nr..... /... prin care asocierea... (lider) -..., în calitate de executant, au fost somați să execute obligațiile restante.

Deoarece executantul nu s-a conformat notificării nr...., a emis, la data de..., notificarea de reziliere prin care contractul de execuție nr.... a fost desființat „de plin drept, fără nicio altă formalitate sau intervenția vreunei instanțe” conform art.....1 din acest contract, începând cu data de....

Cererea de chemare în judecată care face obiectul dosarului nr.... apreciază că nu înlătură valabilitatea și efectele notificării de reziliere din....

Cum a fost arătat, părțile au convenit prin art.....1 din Contractul de execuție nr...., în mod expres, o clauză de reziliere de drept, în temeiul căreia neexecutarea obligațiilor de către operatorul economic atrage încetarea contractului „de plin drept, *fără nicio altă formalitate sau intervenția vreunei instanțe*”.

Deoarece executantul nu a înțeles să își îndeplinească obligațiile în termenul de 30 de zile de la comunicarea notificării nr....., notificarea de reziliere a Contractului de execuție nr.....

În speță, efectele rezilierii de drept a contractului de execuție nr.... s-au produs odată cu comunicarea notificării de reziliere operatorului economic la data de..., acesta reprezentând instrumentul juridic prin care achizitoarea (autoritatea contractantă) s-a prevalat de pactul comisoriu prevăzut în contract la clauza....1, în conformitate cu dispozițiile art. 1552 alin. (1) din Codul civil.

În continuare arată că nu există nicio prevedere legală (sau contractuală) care să îi impună să suspende finalizarea proiectului de investiție până la soluționarea definitivă a dosarului nr.... aflat la momentul formulării punctului de vedere, în etapa fondului, pe rolul.... nu indică niciun temei de drept pe care să își întemeieze susținerile referitoare la faptul că „procedura de atribuire nu trebuie să existe ab initio”.

Având în vedere toate cele de mai sus, solicită respingerea contestației formulate de... ca neîntemeiată.

Pe lângă cele de mai sus, autoritatea contractantă subliniază reaua-credință a contestatoarei... în formularea contestației. Astfel, pe lângă faptul că prin contestație se încearcă inducerea în eroare a Consiliului cu privire la efectele notificării de reziliere din..., susținând-se că aceasta nu ar fi condus la rezilierea contractului de execuție nr..... trece sub tăcere orice referire la faptul că nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

În ceea ce privește situația juridică a unor terenuri care nu ar fi în proprietatea autorității contractante, aceasta excede cadrului contractual, deoarece nicio prevedere contractuală nu condiționează executarea... de un drept de proprietate, contractul referindu-se strict la predarea amplasamentului liber de orice sarcini care ar împiedica aducerea la îndeplinire a obiectului contractului.

Or... nu a probat nicio imposibilitate de a executa contractul de execuție nr.... ce s-ar datora lipsei dreptului de proprietate autorității asupra terenului.

De asemenea, contestația este formulată cu rea-credință și raportat la faptul că criticile formulate se referă la aspecte care, în ipoteza în care

ar fi considerate întemeiate, ar fi justificat strict obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere.

Cu toate acestea, contestația... solicită în mod abuziv anularea procedurii, deși această măsură de excepție este posibilă doar în situația când nu pot fi luate măsuri de remediere, în conformitate cu art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/....

Pentru toate cele de mai sus, solicită respingerea contestației formulate de... ca nefondată.

Referitor la solicitarea privind plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației, invocă faptul că art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă stabilește că se pot solicita cheltuieli de judecată constând în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți de instanță, sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

În speță, contestația a fost formulată prin consilier juridic, astfel încât nu au fost ocazionate contestației cheltuieli cu onorarii avocați, experți, martori sau taxe judiciare de timbre.

Pentru cele de mai sus, solicită respingerea cererii de obligare a sa la plata cheltuielilor de judecată.

Punctul de vedere integral se regăsește în fișierul "[SCN1... /...] Punct de vedere SCN11...26.pdf", publicat de autoritate în SEAP în data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare simplificat SCN1... /.....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului execuție lucrări aferente obiectivului "... județul...", cod... Lucrări de construcții de... de ape reziduale (Rev.2)..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a *anunțului* de participare simplificat nr.... Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului este de..., fără TVA, criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate preț, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru..., ora 15:..., decalată ulterior pentru..., ora 15:....

Nemulțumită fiind de anumite cerințe din documentația de atribuire, precum și de inițierea procedurii... a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestația a constituit cauziunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, în cuprinsul acesteia, în prima parte, sunt formulate critici împotriva

documentației de atribuire, iar în cea de-a doua parte, este criticată inițierii procedurii, inițiere apreciată nelegală, în contextul existenței unui litigiu pe rol între... și... cu privire la notificarea de reziliere a contractului încheiat pentru același obiectiv de investiții.

O primă critică din contestație vizează cerința impusă pentru demonstrarea experienței similare, contestatoarea apreciind că impunerea valorii de... pentru acest criteriu depășește limitele proporționalității.

În soluționare se reține că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este..., fără TVA, în anunțul de participare și fișa de date a achiziției, valoarea impusă pentru criteriul vizând experiența similară fiind..., fără TVA.

Potrivit art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, invocat și de autoritatea contractantă, (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător. (2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

De asemenea, prezintă relevanță dispozițiile art. 3 alin. (1) - (3) din... nr.... potrivit cărora (1) Atunci când stabilește cerințele minime de calificare și selecție referitoare la experiența în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele așteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă:

a) va preciza ce înțelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru, făcându-se trimitere la informații ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea și/sau corelandu-se cu scopul la care sunt utilizate;

b) va stabili plafonul valoric/cantitativ și numărul de contracte prin care se poate atinge acest plafon.

(3) Nivelul impus în sensul alin. (2) lit. b) nu poate fi mai mare decât:

a) **valoarea estimată a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, în situația în care se utilizează un reper valoric asociat cerinței;**

b) cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/prestate/executate în baza contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează să fie atribuit, în situația în care cerința este formulată în termeni cantitativi sau prin raportare la anumiți indicatori.

Separat de faptul că valoarea experienței similare este stabilită la nivelul valorii estimate a contractului care urmează a se atribui, trebuie observat că autoarea contestației nu aduce o motivare concretă, în sensul în care să menționeze care ar fi fost valoarea apreciată că ar asigura respectarea principiului proporționalității, care ar fi numărul... contracte la nivelul căreia ar fi trebuit stabilită și, mai ales, cum anume este împiedicată participarea sa la procedura de atribuire, prin impunerea cerinței.

Simplele afirmații ale contestatoarei potrivit cărora valoarea "depășește limitele proporționalității și funcționează ca un veritabil filtru eliminativ, reducând drastic numărul operatorilor eligibili și favorizând exclusiv acei participanți care au executat anterior lucrări identice ca natură și dimensiune." nu se poate considera că îndeplinesc exigențele unei motivări corespunzătoare.

De cealaltă parte, autoritatea contractantă a explicat că "în ceea ce privește impunerea demonstrării cerinței privind experiența similară printr-un singur contract, această alegere este justificată în contextul actual al organizării procedurii de atribuire, în care natura viitorului contract presupune preluarea și continuarea unor lucrări deja începute, ceea ce implică nu doar execuție propriu-zisă, ci și capacitatea de a integra lucrările în stadiul existent, de a înțelege documentația tehnică anterioară și de a asigura continuitatea execuției fără disfuncționalități.

Astfel, complexitatea contractului ce urmează a fi încheiat rezultă din necesitatea de a gestiona un proiect unitar, chiar dacă executarea este fragmentată în timp.

Aceste aspecte justifică solicitarea unei experiențe similare demonstrate printr-un singur contract, care să probeze capacitatea de coordonare integrală, în condițiile în care cumularea mai multor contracte distincte nu oferă aceleași garanții privind capacitatea operatorului economic de a gestiona coerența tehnică și funcțională a..., în special în situații de preluare a unui rest de executat."

Ținând seama de justificările achizitoarei și de lipsa unei motivări concrete din partea autoarei contestației, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate împotriva criteriului privind experiența similară.

În ceea ce privește termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor, dincolo de faptul că însăși contestatoarea recunoaște încadrarea în limitele legale pentru situația organizării unei proceduri simplificate, cum este cazul în speță, autoritatea contractantă a decalat data limită de depunere a ofertelor cu 5 zile, respectiv din data de..., stabilită inițial, în data de....

Autoarea contestației nu a formulat concluzii scrise și nu a adus critici noi vizavi de această nouă dată de depunere a ofertelor.

În aceste condiții, raportat la prevederile art. 113 alin. (3), (5) și (10) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora Autoritatea contractantă are obligația de a stabili perioada de depunere a ofertelor în funcție de

complexitatea contractului de achiziție publică/acordului-cadru și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție, dacă sunt solicitate prin documentele achiziției.

[...]

(5) Conform alin. (4) lit. a) și fără a aduce atingere dispozițiilor alin. (3), perioada minimă între data transmiterii anunțului de participare la procedura simplificată și data-limită de depunere a ofertelor este de cel puțin:

a) 10 zile, în cazul în care se are în vedere atribuirea unui contract de achiziție publică de servicii sau produse;

b) 6 zile, în cazul în care se are în vedere atribuirea unui contract de achiziție publică de produse de complexitate redusă;

c) **15 zile, în cazul în care se are în vedere atribuirea unui contract de achiziție publică de lucrări.**

(10) În cazul în care o situație de urgență, demonstrată în mod corespunzător de către autoritatea contractantă, face imposibil de respectat perioadele prevăzute la alin. (5) sau alin. (9), autoritatea contractantă poate stabili o perioadă redusă pentru depunerea solicitărilor de participare/ofertelor, care nu poate fi mai mică de 6 zile de la data transmiterii spre publicare a anunțului de participare, respectiv transmiterii invitației de participare, în cazul atribuirii unui contract de achiziție publică de servicii sau produse, respectiv de 9 zile, în cazul unui contract de achiziție publică de lucrări.;

ținând seama și de explicațiile aduse prin punctul de vedere de autoritatea contractantă, respectiv prin Contractul de achiziție publică de lucrări nr...., astfel cum a fost amendat prin actele adiționale de prelungire a termenelor contractuale, care a avut ca obiect proiectarea și execuția... de „..., JUDEȚUL...”, a fost stipulată ca termen de finalizare data de....

Având în vedere nerespectarea termenului de finalizare precum și neîndeplinirea obligațiilor de remediere a unor lucrări, a fost comunicată contestatoarei Notificarea de Reziliere nr...., prin care a fost pus în vedere acesteia, în calitate de Contractant, să își îndeplinească obligațiile contractuale în termen de 30 de zile.

În lipsa conformării, prin Notificarea din data de..., a fost comunicat Contractorului că începând cu această dată, contractul este reziliat și s-a solicitat eliberarea șantierului, fiind necesară continuarea urgentă a proiectului cu un alt contractant, în urma unei noi proceduri de atribuire, pentru a evita pierderea finanțării

proiectului și pentru finalizarea... de... indispensabile locuitorilor... Dumbrăvița. precum și de lipsa unei motivări corespunzătoare din partea... în care să justifice în concret cum anume este împiedicată să elaboreze oferta în termenul stabilit prin documentație, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor.

În privința factorilor de evaluare prevăzuți în documentația de atribuire s-au susținut de către contestatoare următoarele: Documentația este afectată și de introducerea unor factori de evaluare formulați în termeni vagi și nedeterminabili, precum criteriul referitor la demonstrarea unei metodologii adecvate de execuție, lipsit de indicatori

obiectivi și verificabili, ceea ce face imposibila anticiparea punctajului și creează premisele unei evaluări discreționare, incompatibile cu exigențele de transparență și previzibilitate.

Totodată, formalismul excesiv instituit prin documentația de atribuire, constând în impunerea unor cerințe exhaustive, sancționate cu respingerea automată a ofertelor și în limitarea drastică a posibilității de clarificare, transformă procedura într-un mecanism de excludere pe criterii formale, golind de conținut evaluarea reală a ofertelor și deturnând scopul selecției celei mai avantajoase oferte.

Din nou, se observă o redare a unei motivări formale generale, fără o minimă indicare concretă a modului de împiedicare în elaborarea ofertei și participarea la procedură și a imposibilității depunerii unei oferte conforme. Consiliul nu poate construi în locul petentei o motivare care să determine luarea vreunei măsuri de remediere a documentației, în condițiile în care nici cel puțin nu au fost specificați factorii de evaluare și influența lor în stabilirea punctajului și a conducerii la o evaluare discreționară, incompatibilă cu principiul transparenței care să afecteze participarea la procedură și la câștigarea contractului.

Astfel fiind, se constată caracterul nefondat al acestor critici.

În ceea ce privește neconcordanțele vizavi de garanția de participare, întrucât autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere prin clarificarea publicată în SEAP în data de... și a stabilit valoarea garanției de participare la suma de... reprezentând 1% din valoarea estimată, criticile au rămas fără obiect.

Trecând în continuare la analiza contestației vizavi de decizia de inițiere a procedurii, se constată că societatea contestatoare a susținut nelegalitatea acestui demers de către achizitoare, deoarece există un litigiu privind executarea și rezilierea unui contract cu același obiect și nu există o hotărâre definitivă care să confirme legalitatea rezilierii și, implicit încetarea raportului juridic contractual.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut că *proiectul de... ce face obiectul contractului este finanțat prin Programul Național de... - PNDL. Obținerea finanțării este condiționată de respectarea unui termen limită de finalizare a..., ce impune finalizarea procedurii, încheierea contractului și demararea... în cel mai scurt timp posibil.*

... Adicional nr.... la Contractul de finanțare nr...., încheiat de autoritatea contractantă cu..... și Administrației, termenul limită pentru finalizarea... ce fac obiectul procedurii de atribuire, este....

De asemenea, achizitoarea, vizavi de contractul nr...., a susținut că acesta a fost reziliat prin notificarea de reziliere din..., nefiind necesară intervenția instanței de judecată pentru validarea rezilierii; cererea de chemare în judecată ce face obiectul dosarului nr.... nu înlătură valabilitatea și efectele notificării de reziliere din...; nu există nicio prevedere legală (sau contractuală) care să impună autorității

contractante să suspende finalizarea proiectului de investiție până la soluționarea definitivă a dosarului nr....; contestatoarea... nu indică niciun temei de drept pe care să își întemeieze susținerile referitoare la faptul că "procedura de atribuire nu trebuie să existe ab initio".

Consiliul constată că, la dosarul cauzei, a fost depusă de către părți notificarea de reziliere din..., cu următorul conținut:

Ref.: Notificare nr.... - reziliere Contract de achiziție publică de lucrări nr....

..., (...)

formulăm și vă comunicăm prezenta

NOTIFICARE

Prin care, vă notificăm cu privire la faptul că începând cu data de astăzi... a operat rezilierea **de drept a Contractului de achiziție publică de lucrări nr.... cu modificările și completările ulterioare și, pe cale de consecință**, vă solicităm să vă prezentați la sediul..., situat în com....., nr....., în vederea eliberării șantierului și predării amplasamentului, în data de..., ora 11:..., în caz contrar, vom efectua în mod unilateral preluarea amplasamentului.

În sprijinul acestor solicitări, vă învederăm următoarele:

1. Prin Contractul de achiziție publică de lucrări nr.... cu modificările ulterioare, conform actelor adiționale de prelungire a termenelor contractuale, având drept obiect proiectarea și execuția... de "...", a fost stipulat ca termen suspensiv de finalizare a tuturor etapelor subsumate noțiunii contractuale de lucrări la obiectivul de investiții antemenționat data de....

2. La data de referință..., lucrările nu erau finalizate, cum nu erau încă nici remediate vicii ale unor lucrări anterioare, de altfel din cauze exclusiv imputabile părții Executante, sens în care ne-am exercitat prerogativa contractuală de remediere a raportului cu dumneavoastră și v-am comunicat Notificarea nr.... prin care, punând în perspectivă situația faptică de la acel moment, respectiv starea de deficiență a..., am dat valență juridică celor două clauze invocate, cu titlu de temei contractual pentru pretențiile/cerințele formulate, recte art.... și art. 29 din contract.

3. Potrivit prevederilor art...., "toate lucrările contractate vor fi finalizate de Executant și recepționate de Achizitor în cadrul termenului convenit de părți potrivit pct....., sub sancțiunea aplicării unor penalități de întârziere în cuantum de: (...) b)...%/ zi din valoarea restului de executat (...)",

Astfel, ținând cont de prevederile art.....2. din Contract și nefiind incidente niciuna dintre circumstanțele prevăzute de art.....4., am calculat și implicit v-am imputat penalități de întârziere în cuantum de... (până la data de...), obținute prin aplicarea procentului de...%... / zi de întârziere sumei principale de... - rest rămas neexecutat din lucrări, conform Centralizatorului de situație SL10/... (de altfel evocat și în cuprinsul notificării).

4. Cu caracter ultimativ, în sensul eficientizării soluției remedii pentru îndeplinirea contractului, v-am pus în vedere, întemeiat pe dispozițiile art.....1, ca în termenul stipulat în contract să vă executați în integralitate obligațiile contractuale (neîndeplinite până la acel moment), per a contrario intervenind, de drept, conform voinței inițiale a părților, rezilierea convenției.

5. Termenul de 30 zile acordat pentru finalizarea..., respectiv pentru îndeplinirea tuturor celorlalte obligații izvorâte din contract s-a împlinit astăzi,

în data de... fiind data la care am primit pe mail răspunsul dumneavoastră, acesta având valența juridică a unei confirmări de primire a Notificării față de care ați replicat) moment la care, de drept și fără a fi condiționată de alte formalități adiționale, a intervenit rezilierea contractului. Cu alte cuvinte, la data menționată, Contractul de achiziție publică de lucrări nr.... cu modificările ulterioare și-a încetat existența, recte a încetat să mai producă efecte juridice, fără ca oricare dintre drepturile subscrisei născute anterior să fie în vreun fel afectate.

6. Suplimentar daunelor evidențiate la pct. 3 din prezenta Notificare, Asocierea.... datorează subscrisei penalități de întârziere în cuantum de... **(calculate, conform aceluiași mecanism, până astăzi...)**. Ergo, valoarea cumulată a penalităților de întârziere exigibilă la data formulării prezentei notificări este de... (... +...).

7. Solicitarea de predare a amplasamentului se fundamentează pe dispozițiile art.....2., conform căreia "După reziliere Executantul trebuie să predea amplasamentul în termen de 5 zile de la primirea notificării de reziliere și să părăsească Șantierul, lăsând pe Șantier Materialele și Echipamentele plătite de către Achizitor."
(...)

Prin răspunsul și notificarea nr..... a solicitat..., între altele, revocarea/ anularea notificării de reziliere nr.... și revocarea/ anularea notificării nr.....

De asemenea, prin cererea de chemare în judecată înaintată... București, Secția a II-a Civilă... a solicitat, între altele, dispunerea de către instanță a anulării notificării de reziliere fără număr și fără dată comunicată în data de..., precum și menținerea în vigoare a contractului nr..... Cererea de chemare în judecată face obiectul dosarului nr....., cu termen de judecată:....

Din cele de mai sus, se poate observa că autoritatea contractantă a înaintat operatorului economic notificarea de reziliere a contractului, respectiv, faptul că, la data menționată, Contractul de achiziție publică de lucrări nr.... cu modificările ulterioare și-a încetat existența, recte a încetat să mai producă efecte juridice, fără ca oricare dintre drepturile subscrisei născute anterior să fie în vreun fel afectate.

Condițiile intervenirii rezilierii și legalitatea acestei măsuri nu intră în competența de soluționare a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, competența sa fiind prevăzută la art. 12 din Legea nr. 101/2016 și respectiv soluționarea contestațiilor cu privire la procedurile de atribuire a contractelor, asupra legalității notificării urmând a se pronunța instanța de judecată investită în acest sens.

Până la momentul pronunțării deciziei, nu a fost depusă de către contestatoare luarea unei măsuri de anulare a notificării de reziliere sau a suspendării efectelor acesteia, prin urmare, în analiza sa, Consiliul se va raporta la această situație.

Or, cum a subliniat și autoritatea contractantă în punctul său de vedere, nu există nicio prevedere legală (sau contractuală) care să

impună autorității contractante să suspende finalizarea proiectului de investiție până la soluționarea definitivă a dosarului nr.... aflat la acest moment, în etapa fondului, pe rolul... București - Contestatoarea... nu indică nici un temei de drept pe care să își întemeieze susținerile referitoare la faptul că „procedura de atribuire nu trebuie să existe ab initio”.

Societatea contestatoare nu a indicat vreun temei de drept care să impună autorității contractante suspendarea până la pronunțarea unei hotărâri definitive în dosarul nr....u anularea procedurii.

Câtă vreme achizitoarea a transmis notificarea de reziliere de drept a contractului nr.... și notificarea de reziliere face obiectul unui dosar aflat pe rolul instanțelor, nefiind anulate sau suspendate efectele acesteia, achizitoarei nu îi era interzisă inițierea unei noi proceduri de atribuire pentru restul rămas de executat.

Alegerea inițierii procedurii a fost justificată de achizitoare prin obligația *finalizării... ce fac obiectul procedurii de atribuire, până la data de..., conform Actului Adițional nr.... la Contractul de finanțare nr...., încheiat de autoritatea contractantă cu..... și Administrației.*

Consiliul nu poate sancționa autoritatea cu anularea în întregime a procedurii pentru alegerea sa de a iniția procedura anterior soluționării definitive a cererii de chemare în judecată înaintată de..., raportat la situația factuală (lipsa unei decizii de anulare/ suspendare a notificării de reziliere de drept a contractului) și atât timp cât nu s-a indicat un temei de drept în baza căruia să existe o obligație în acest sens din partea achizitoarei.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va..., ca nefondată, contestația formulată de....

Fiind respinsă contestația, va fi respinsă cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor determinate de soluționarea contestației. De altfel, nici nu au fost depuse dovezi în susținerea cererii.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei..., ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu....

... cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor determinate de soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

PREȘEDINTE,

...

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...

Redactat practica deciziei

...

... în 4 exemplare, conține 16 pagini