

**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 datată 27.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27995/28.05.2021, completată cu cererea completatoare/precizătoare, înregistrată la Consiliu cu nr. 28064/ 31.05.2021, depuse de ..... SRL, în nume și interes propriu și al asocierii ....., cu sediul în ....., înregistrată la Registrul Comerțului din ..... sub nr. ...., la data de 24.07.2000, cod fiscal ....., având în România sucursala ..... A ....., cu sediul în ....., ....., număr de ordine în Registrul Comerțului ....., CUI ....., reprezentată legal de ....., în calitate de administrator și convențional prin avocați ....., solicitând comunicarea tuturor actelor procedurale în ....., ....., în procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect "Proiectare și execuție în vederea realizării obiectivului: Pod nou de la Cosmești, peste Siret, pe DN24, km 7+620", cod CPV 45221111-3 Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev. 2), organizată de ..... SA, cu sediul în ....., ....., ....., contestatoarea a solicitat:

A. În temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016:

1. Anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 21886/"18.05.2021";
2. Anularea raportului procedurii și a tuturor actelor premergătoare comunicării privind rezultatul procedurii nr. 21886/"18.05.2021";
3. Anularea comunicării autorității contractante nr. 43875/28.05.2021 privind anularea procedurii de atribuire;
4. Anularea tuturor actelor subsecvente comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 21886/"18.05.2021";
5. Constatarea nulității absolute a Acordului contractual inclus în documentația de atribuire și faptul că acesta contravine Avizului conform condiționat nr. 9537/7030/01.09.2020 emis de Agenția Națională pentru Achiziții Publice cu privire la documentația de atribuire;
6. Constatarea faptului că nu a refuzat în mod nejustificat semnarea contractului având în vedere intenția și dorința sa fermă de a

semna, manifestată în scris, în considerarea viciilor multiple ale Acordului contractual transmis spre semnare;

7. Obligarea autorității contractante la dispunerea următoarelor măsuri de remediere:

7.1. În principal, respectarea prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016 și principiul transparenței, precum și deciziile obligatorii CJUE, care obligă autoritățile contractante să nu modifice documentația de atribuire și condițiile contractuale pe parcursul procedurii și, prin urmare, să elimine din Acordul contractual prevederile contrare mențiunilor făcute publice prin documentația de atribuire;

7.2. Să respecte dispozițiile cuprinse în HG nr. 1/2018 *pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri* prin eliminarea din cuprinsul Acordului contractual a clauzelor nule;

B. În temeiul art. 4 din cuprinsul Legii nr. 554/2004, admiterea excepției de nelegalitate a actului administrativ individual emis reprezentând Acordul contractual având în vedere ca acesta este nelegal și inoportun/disproporționat și, prin urmare, nu poate produce efecte juridice față de asocierea din care face parte, respectiv eliminarea/modificarea sub-clauzelor 1.1.s), 8.4, 10.1, 19.4, 50.3 lit. a), h) și i) din Acordul contractual ce i-a fost transmis spre semnare și lipsirea de efecte a clauzelor incoerente/eronate din cuprinsul Acordului contractual: art. 5.3, art. 5.4, art. 5.5, art. 5.6, art. 5.7, art. 5.8 și art. 5.10;

C. În temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016:

1. Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a contestației;

2. Suspendarea dreptului autorității contractante de a solicita executarea scrisorii de garanție de participare și dacă a solicitat deja executarea scrisorii de garanție, suspendarea efectelor actului prin care a transmis această solicitare asiguratorului său City Insurance SA;

3. Suspendarea dreptului autorității contractante de a îi emite certificat constatator negativ;

4. Suspendarea executării actului administrativ nr. 43875/28.05.2021 privind anularea procedurii de atribuire;

D. În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul cauzei constituit la Consiliu;

E. În temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, în cazul în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea procedurii;

F. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu.

Cererile de suspendare formulate de contestatoare au fost admise prin Încheierea nr. 1441/C9/1323/02.06.2021.

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 ofertantul ..... SRL, lider al asocierii ..... SPA, critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că, prin fișa de date, la pct. II.1.4, s-a stabilit că obiectul contractului este în conformitate cu prevederile condițiilor de contract - Anexa nr. 2, aprobate prin HG nr. 1/10.01.2018.

Cu titlu prealabil, contestatoarea precizează că, la data de 01.09.2020, Agenția Națională pentru Achiziții Publice a publicat Avizul Conform Condiționat nr. 9537/7030/01.09.2020, prin care a stabilit abaterile identificate în cuprinsul Acordului contractual și obligația CNAIR de a regulariza Acordul contractual, obligație pe care autoritatea contractantă nu a respectat-o.

Prin Avizul Conform Condiționat nr. 9537/7030/01.09.2020, ANAP a obligat autoritatea contractantă să respecte prin documentația de atribuire întocmai HG nr. 1/2018, având în vedere că orice clauză care excedează cadrului reglementat de HG nr. 1/2018 este considerată nulă și să respecte formularul standard menționat de acest act normativ.

În cuprinsul Avizului Conform Condiționat, ANAP a stabilit următoarele (pag. 4, pct. 5):

*În fapt: În condițiile prevăzute în HG nr. 1/2018, contractul nu respectă formularul standard menționat de acest act normativ; Documentația de atribuire transmisă nu conține graficul de eşalonare al plăților; Cerința enunțată în cadrul Anexei 2 la Formularul de propunere financiară care nu este în acord cu prevederile actului normativ invocat.*

*Măsuri de remediere - Având în vedere că la nivelul Acordului Contractual ați introdus sub - clauze noi ... prin care se modifică textul din Condițiile Generale de Contract, atragem atenția că modelul de contract național reglementat de HG nr. 1/2018 se utilizează în întregime fără a aduce alte modificări, cu excepția celor care, conform actului normativ menționat, pot fi efectuate prin Acordul contractual sau Condițiile speciale. Orice modificare care excedează cadrului reglementat de HG nr. 1/2018 este considerată nulă.*

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă nu s-a conformat obligației stabilite prin Avizul Conform Condiționat.

La data publicării documentației de atribuire, a fost publicat inclusiv Acordul contractual care stabilea la pct. 2 (ii), faptul că acestui contract nu i se aplică condiții specifice, ceea ce a determinat asocierea din care face parte să compună și să depună oferta în funcție de aceste prevederi.

Ulterior declarării câștigătoare a ofertei depuse, autoritatea contractantă i-a solicitat prelungirea garanției de participare și a valabilității ofertelor până la data de 04.06.2021, motivat de imposibilitatea încheierii și perfectării contractului de achiziție publică, ca urmare a unor împrejurări excepționale.

Asocierea din care face parte s-a conformat cerinței autorității contractante, la data de 22.04.2021, comunicând acesteia dovada extinderii poliței privind garanția de participare până la data de 04.06.2021, însoțită de declarația privind prelungirea ofertei.

La data de 26.04.2021, autoritatea contractantă a transmis pentru semnare modelul de contract, însă acesta nu mai conținea mențiunea privind condițiile specifice – *nu este cazul*, ceea ce, în opinia contestatoarei, a schimbat în totalitate condițiile contractuale.

Totodată, contestatoarea arată că a analizat în detaliu Acordul contractual primit spre semnare, descoperind o serie întreagă de erori, inexactități și neconformități în raport cu documentația de atribuire și dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, sub aspectul termenilor și condițiilor contractuale, în raport de prevederile HG nr. 1/2018 privind aprobarea Condițiilor generale și Specifice ale contractului de proiectare și execuție.

În acest sens, contestatoarea precizează că a transmis autorității contractante o solicitare privind organizarea unei întâlniri în scopul clarificării unor condiții și termeni contractuali din cuprinsul Acordului contractual, în intervalul valabilității extinse a garanției de participare, respectiv până la 04.06.2021, cu intenția fermă de a încheia și executa contractul.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a ignorat toate argumentele privind nulitatea Acordului contractual, transmițând la data de "18.05.2021", comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, în care a precizat că, potrivit art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Asocierea solicită înlocuirea clauzelor Acordului contractual cu dispozițiile legale aplicabile conform HG nr. 1/2018 privind aprobarea condițiilor generale de contract sau constatarea nulității Acordului contractual în totalitate.

Motivele care stau la baza nulității și încălcării de către autoritatea contractantă a legislației achizițiilor publice și deciziilor interpretative obligatorii ale CJUE sunt, în opinia contestatoarei, următoarele:

I. Nulitatea Acordului contractual inclus în documentația de atribuire prin încălcarea Avizului conform condiționat nr. 9537/7030/01.09.2020 emis de ANAP;

ANAP a stabilit prin cuprinsul Avizului conform condiționat faptul că Acordul contractual nu poate conține clauze care nu se regăsesc în modelul de Acord contractual aprobat prin lege.

Autoritatea contractantă nu s-a conformat Avizului conform condiționat, iar sancțiunea atrasă de această neconformare este nulitatea absolută a actelor care nu respectă Avizul condiționat, respectiv a acordului contractual transmis spre a fi semnat.

II. Nulitatea Acordului contractual prin încălcarea principiului transparenței și a deciziilor obligatorii CJUE;

Prin conduita sa, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, precum și principiul transparenței.

III. Admisibilitatea și temeinicia excepției de nelegalitate - nelegalitatea sub-clauzelor indicate din Acordul contractual:

1. Admisibilitatea excepției de nelegalitate - de Acordul contractual criticat pentru nelegalitate pe cale de excepție depinde soluționarea fondului, prin urmare, pentru motivele precizate, excepția de nelegalitate este admisibilă.

2. Nelegalitatea sub-clauzelor invocate, respectiv 1.1.s), 8.4, 10.1, 19.4, 50.3 lit. a), h) și i) – pentru care contestatoarea solicită să fie lipsite de efect și eliminate/modificate în sensul stabilit de Anexa 2 a Hotărârii nr. 1/2018.

De asemenea, se solicită să fie lipsite de efect următoarele clauze incoerente/eronate din cuprinsul Acordului contractual: articolul 5.3, articolul 5.4, articolul 5.5, articolul 5.6, articolul 5.7, articolul 5.8 și articolul 5.10.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 28064/31.05.2021, contestatoarea a transmis cerere completatoare/precizatoare, prin care reiterează criticile formulate în cuprinsul contestației, prezentând o solicitare suplimentară și argumente în susținerea acesteia.

Prin adresa nr. 28818/1323/C9/03.06.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante punctul de vedere referitor la contestație, copia dosarului achiziției, copia ofertei depuse de ..... SRL, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Prin adresa nr. 47150/09.06.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 29942/09.06.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ..... SRL, împreună cu documente solicitate.

În referire la contestație, autoritatea contractantă a făcut un scurt istoric al procedurii, arătând că, de la data de 22.03.2021, dată la care au fost solicitate contestatoarei documentele necesare pentru semnarea contractului și până la data de 23.04.2021, dată la care contestatoarea a transmis, prin e-mail, adresa nr. 92/36341/26.04.2021, prin care solicita negocierea anumitor aspecte cuprinse în documentația de atribuire/

Acordul contractual, fără a invoca, în toată această perioadă, existența unor neconcordanțe în documentația de atribuire și/sau în modelul de Acord contractual și mai mult decât atât, aceasta a declarat că poate veni la sediul autorității contractante pentru a semna contractul.

Analizând comportamentul contestatoarei din această perioadă, autoritatea contractantă a dedus că aceasta dorește cu fermitate să semneze contractul, neridicând nicio obiecțiune, însă comportamentul contestatoarei s-a modificat în mod vădit, după data de 27.04.2021, dată la care aceasta s-a prezentat la sediul autorității contractante și a refuzat să semneze contractul.

În data de 23.04.2021, contestatoarea a transmis, prin e-mail, adresa nr. 92/36341/26.04.2021 prin care a solicitat negocierea anumitor aspecte cuprinse în Acordul contractual, justificând aceasta prin faptul că, în urma investigațiilor corespunzătoare privind amplasamentul lucrării, au constatat o serie de neconcordanțe și aspecte critice.

În data de 27.04.2021, data stabilită pentru semnarea contractului, în cadrul ședinței, reprezentanții asocierii ..... au solicitat modificarea unor clauze din Acordul contractual, refuzând să semneze cele trei exemplare ale contractului, care le-au fost pregătite și prezentate în vederea semnării.

În cadrul aceleiași ședințe, autoritatea contractantă le-a adus la cunoștință reprezentanților contestatoarei impedimentele legale care, la data respectivă, nu permiteau modificarea documentației de atribuire, implicit modificarea modelului de contract și le-au fost comunicate, de asemenea, consecințele legale ce decurg din refuzul nemotivat de a semna contractul, solicitând, totodată, ofertantei câștigătoare să comunice data la care se va prezenta în vederea semnării contractului.

În aceeași zi, respectiv în data de 27.04.2021, din partea ofertantei câștigătoare a fost primit actul nr. 286\_21, prin care a reiterat intenția de a încheia contractul de proiectare și execuție, însă s-a prevalat de anumite inadvertențe constatate în Acordul contractual, precizând că vor transmite până la data de 07.05.2021 „comentariile și propunerile” referitoare la încheierea contractului de proiectare și execuție.

În data de 29.04.2021, autoritatea contractantă a transmis contestatoarei, adresa nr. 92/34696/29.04.2021, prin care a explicat, din nou, impedimentele legale pentru care nu se vor accepta modificările propuse și a expus, pe larg, diversele moduri prin care operatorul economic avea posibilitatea legală de a formula clarificări sau de a depune contestație cu privire la aspectele critice ale clauzelor contractuale, reiterând invitația la semnarea contractului pentru data de 06.05.2021, când reprezentanții asocierii câștigătoare nu s-au prezentat.

Autoritatea contractantă consideră că există o vădită discrepanță între afirmațiile pe care operatorul economic le face în actele pe care i le-a transmis și acțiunile concrete ale acestuia, în sensul că, în actele transmise, operatorul economic își exprimă ferm intenția de a semna

contractul, însă în mod concret, fie se prezintă și refuză semnarea, fie nu se prezintă, transmițând acte prin care invocă motivele pentru care refuză semnarea contractului.

Autoritatea contractantă susține că a făcut toate demersurile necesare în vederea semnării contractului, transmițând în repetate rânduri invitații la semnarea contractului și pregătind toate documentele și vizele de legalitate și CFP, însă actul juridic al semnării contractului nu a avut loc.

În data de 20.05.2021 a fost aprobat raportul nr. 25/5485/20.05.2021 referitor la executarea garanției de participare la licitație, în data de 26.05.2021 a fost aprobat raportul de anulare al procedurii de atribuire și, ulterior, s-a emis documentul constatator referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale ale asocierii ..... SRL – COSEDIL SPA, înregistrat cu nr. 92/43903/28.05.2021.

Referitor la contestația formulată de ..... SRL, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității, dat fiind faptul că documentația de atribuire a fost publicată în data de 06.10.2020, iar contestația a fost depusă pe 31.05.2021, sens în care a solicitat respingerea acesteia.

Față de aspectele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ..... SRL, ca fiind nefondată, bazată pe argumente neîntemeiate și care contravin prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

În data de 17.06.2021, prin e-mail, înregistrate la Consiliu cu nr. 31527/17.06.2021, contestatoarea a transmis note scrise, în răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, precizând că nu s-a respectat Avizul ANAP conform condiționat, s-a încălcat principiul transparenței, iar la acest moment, neclaritățile și viciile documentației de atribuire nu mai pot fi remediate, precum și faptul că autoritatea contractantă nu a respectat termenul pentru încheierea contractului.

Se susține că încălcarea cea mai gravă a principiului transparenței se datorează faptului că autoritatea contractantă i-a transmis spre semnare în data de 26.04.2021 un Acord contractual diferit de cel care fusese publicat în SEAP.

Mai mult, dacă ar fi știut că acestui contract i se aplică și Condiții speciale, și nu doar Condiții generale aprobate prin HG nr. 1/2018, ar fi formulat o ofertă substanțial diferită.

Astfel, susține că, în temeiul art. 4 din Legea nr. 554/2005, Consiliul și/sau instanța de judecată au obligația de a analiza criticile de nelegalitate ale Acordului contractual în totalitate și de a se pronunța cu privire la acestea.

În data de 22.06.2021, înregistrate la Consiliu cu nr. 32207/22.06.2021, autoritatea contractantă a transmis completare la punctul de vedere înaintat, reiterând solicitarea de respingere a contestației ca tardivă sau ca nefondată.

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

În vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect "Proiectare și execuție în vederea realizării obiectivului: Pod nou de la Cosmești, peste Siret, pe DN24, km 7+620", cod CPV 45221111-3 Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev. 2), ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1025049/06.10.2020.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 122.717.480,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 23.11.2020, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ....., a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 885.053,80 lei, conform art. 61<sup>1</sup> alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207239062/1 eliberată de ....., la data de 31.05.2021.

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Contestația este îndreptată împotriva deciziei autorității contractante de a nu accepta modificarea documentației de atribuire, după stabilirea ofertei sale câștigătoare, de a întreprinde demersuri pentru a-i reține garanția de participare constituită, de a îi emite document constatat negativ, respectiv de a anula procedura de atribuire, decizii despre care societatea contestatoare a luat la cunoștință în data de 18.05.2021, prin adresa nr. 92/40132/18.05.2021 (și nu adresa nr. 21886/18.05.2021 la care s-a referit contestatoarea).

Față de data la care a luat cunoștință de decizia autorității contractante, contestația a fost transmisă cu respectarea termenului de 10 zile de contestare, atât Consiliului, cât și autorității contractante.

Astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, contestația a fost transmisă atât Consiliului, cât și autorității contractante, prin e-mail, în data de 28.05.2021, ultima zi de depunere a contestației, calculată potrivit prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Totodată, cererea completatoare a fost transmisă atât Consiliului, cât și autorității contractante, prin e-mail, în data de 28.05.2021, în ziua de primire a actului atacat, adresa nr. 43875/28.05.2021.

Este de reținut că, deși societatea contestatoare a formulat critici împotriva clauzelor cuprinse în Acordul contractual, contestația, respectiv

cererea completatoare, s-au înaintat împotriva deciziei autorității contractante de a nu accepta modificarea documentației de atribuire, după stabilirea ofertei sale câștigătoare, de a întreprinde demersuri pentru a-i reține garanția de participare constituită, de a îi emite document constatator negativ, respectiv de a anula procedura de atribuire, contrar celor susținute de autoritatea contractantă.

După respingerea excepției invocate de autoritatea contractantă, trecând la soluționarea pe fond a cauzei, Consiliul are în vedere că sunt formulate critici după primirea adreselor nr. 21886/18.03.2021, 92/40132/18.05.2021 și 43875/28.05.2021, prin prima fiind stabilită oferta câștigătoare, prin cea de-a doua s-a constatat refuzul de a se semna contractul și incidența art. 37 alin. (1) lit. c) și art. 166 alin. (2) din HG nr. 395/2016, iar prin cea de-a treia adresă a fost comunicată anularea procedurii de atribuire.

Se reține astfel că, prin adresa nr. 21886/18.03.2021, autoritatea contractantă a indicat ofertantei: "... vă facem cunoscut că urmare evaluării ofertei depuse în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului ... și aplicării criteriului de atribuire, respectiv *cel mai bun raport calitate-preț*, oferta prezentată de dvs. a fost declarată de către comisia de evaluare câștigătoare, potrivit raportului procedurii nr. 92/21704/17.03.2021 cu un punctaj de 94 puncte și cu prețul de 112.897.773,00 lei, fără TVA. Vă informăm totodată că, potrivit prevederilor art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare ...", iar prin adresa nr. 92/40132/18.05.2021 s-a precizat: "Față de actul nr. 92/35816/05.05.2021 ... transmis de dumneavoastră prin e-mail în data de 05.05.2021, vă comunicăm că autoritatea contractantă își menține punctul de vedere exprimat la actul nr. 92/34696/29.04.2021 ... cu privire la semnarea contractului de lucrări mai sus menționat și vă reamintim, pe această cale, că ați fost invitați la semnarea contractului în data de 06.05.2021 și ca s-a constatat refuzul dumneavoastră de a vă prezenta la sediul autorității contractante în vederea semnării contractului. Pe cale de consecință, vă comunicăm că devin incidente prevederile art. 37 alin. (1) lit. c) și prevederile art. 166 alin. (2) din HG nr. 395/2016 ...".

Totodată, se reține că, prin adresa nr. 43875/28.05.2021, autoritatea contractantă a indicat ofertantei următoarele: "... vă facem cunoscut că autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii de atribuire ... în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 ... conform căruia Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică [...] dacă este imposibilă încheierea contractului. Motivul care a stat la baza anulării procedurii de atribuire este refuzul dumneavoastră de a semna contractul în data de 27.04.2021 și data de

06.05.2021, date la care ați fost invitați să semnați contractul, conform invitațiilor nr. 92/32217/20.04.2021 și nr. 92/34696/29.04.2021. Vă reamintim că, în data de 27.04.2021 ați fost prezenți la sediul autorității contractante și ați refuzat semnarea celor trei exemplare ale contractului, iar în data de 06.05.2021 nu v-ați prezentat în vederea semnării, ignorând invitația. Având în vedere că asocierea ..... nu s-a prezentat la semnarea contractului, iar prevederile art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 ... În cazul în care autoritatea contractantă nu poate încheia contractul cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, datorită faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul, atunci acesta are dreptul să declare câștigătoare oferta clasată pe locul doi, în condițiile în care există și este admisibilă [...], nu sunt aplicabile în acest caz, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 ... conform căruia Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică [...] dacă este imposibilă încheierea contractului ”.

Se constată în aceste condiții că, fiind stabilită câștigătoare oferta asocierii, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 21704/17.03.2021, autoritatea contractantă a transmis liderului de asociere, prin e-mail, în data de 22.03.2021, solicitare de transmitere documente pentru semnarea contractului: Acordul de asociere autentificat, în original; Contractele încheiate cu subcontractanții declarați în ofertă.

Ofertanta a răspuns prin e-mail în aceeași zi, 22.03.2021, indicând următoarele: ”... conform discuțiilor la telefon ... aducem documentele solicitate la întâlnire de joi la sediul dumneavoastră pentru că până miercuri nu suntem în ..... Suntem la dispoziție pentru orice întrebare ...”.

Mai mult, prin e-mail, în data de 21.04.2021, autoritatea contractantă a transmis ofertantei invitație în vederea semnării contractului de lucrări în data de **27.04.2021**.

Ofertanta a transmis un mesaj pe WhatsApp, comunicând că pe 26.04.2021 se întoarce în țară.

Totodată, în data de 23.04.2021, ofertanta a transmis, prin e-mail, o solicitare de negociere a anumitor aspecte din Acordul contractual, justificând aceasta prin faptul că, în urma investigațiilor corespunzătoare privind amplasamentul lucrării, a constatat o serie de neconcordanțe și aspecte critice. Ofertanta a confirmat intenția sa de încheiere a contractului de lucrări.

În data de 27.04.2021, dată stabilită pentru încheierea contractului, asocierea câștigătoare a reiterat intenția sa de semnare a contractului de proiectare și execuție în termenul de valabilitate al

garanției de participare, respectiv 04.06.2021, precizând următoarele: "... având în vedere inadvertențele constatate între propunerea Acordului contractual privind contractul de proiectare și execuție în vederea realizării obiectivului ... în raport de documentația de atribuire și a legislației achizițiilor publice în vigoare, vă comunicăm prin prezenta că vom transmite până la data de 07.05.2021 comentariile și propunerile noastre referitoare la încheierea și semnarea contractului de proiectare și execuție. Considerăm propunerile de negociere privind anumite aspecte cuprinse în Acordul contractual justificate și temeinice raportate la obligativitatea respectării dispozițiilor HG 1/2018, însă considerăm totodată justificată această perioadă de analiză a documentelor ce urmează a fi semnate, raportat la importanța lucrării de interes public de a cărui proiectare și execuție vom fi responsabili, precum și pentru asigurarea unui echilibru contractual corespunzător".

În data de 29.04.2021, autoritatea contractantă a transmis ofertantei adresa nr. 92/34696/29.04.2021, prin care a explicat, pe larg, ofertantei, printre altele, motivele pentru care nu mai pot fi acceptate modificările propuse, reiterând totodată invitația în vederea semnării contractului în data de **06.05.2021**, cu mențiunea că, în caz de neprezentare, va fi nevoită să facă aplicarea prevederilor art. 37 alin. (1) lit. c) și art. 166 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv să rețină garanția de participare și să emită document constatator negativ.

În data de 05.05.2021, asocierea câștigătoare a transmis autorității contractante o nouă adresă, prin care a solicitat, după caz, corectarea/modificarea/eliminarea unora dintre articolele și sub-clauzele din Acordul contractual, aducând și următoarele precizări: "... inadvertențele și erorile conținute în Acordul contractual propus sunt numeroase și determină o îngrijorare a asocierii privind asumarea obligațiilor ce derivă dintr-un document cu o natură contradictorie și confuză ce lasă loc de multiple interpretări, în ciuda faptului că documentul era conținut printre documentele fazei de licitație.

Faptul că ofertantul nu a ridicat obiecții în timpul procedurii de atribuire și a semnat documentele menționate de beneficiar nu înseamnă în nici un fel că ofertantul a acceptat erori care fac ca documentul să fie greșit din punct de vedere juridic.

În timp ce ofertantul a acceptat de principiu conținutul exprimat și cuprins prin acest document, este obligația beneficiarului să redacteze complet și corect clauzele în acord deplin cu principiile și prevederile legale, să citeze corect legile aplicabile și să stabilească reguli complete și clare care nu lasă loc de echivoc, ambiguități sau interpretări contrare voinței părților și a dispozițiilor legale.

Ambiguitățile și erorile constatate și reclamate sunt expresia bunei – credințe a asocierii și rezultă din dorința de a începe executarea contractului de proiectare și execuție, de pe poziții echitabile, pentru egalitate de tratament, cu obligații și drepturi corelative pentru ambele părți.

Având în vedere că asocierea nu și-a retras oferta sau nu a manifestat vreo intenție în acest sens, și că oferta declarată câștigătoare se află în perioada de valabilitate a acesteia, potrivit prelungirii garanției de participare

până la data de 4 iunie 2021, așa cum a fost solicitată de către beneficiar în mod expres, asocierea nu și-a manifestat niciodată intenția de a nu semna contractul, ci asocierea a solicitat beneficiarului să propună un Acord contractual corect din punct de vedere legal și formal.

Drept urmare, această poziție a asocierii nu poate atrage nicio culpă din partea acesteia, fapt ce nu îi poate justifica beneficiarului aplicarea vreunei sancțiuni legale în acest sens (decât dacă acționează cu rea credință în aplicarea acestui scop).

În timp ce reiterăm intenția noastră de a încheia și semna contractul de proiectare și execuție, având în vedere inadvertențele și formulările contradictorii, solicităm beneficiarului să pună la dispoziția asocierii, Acordul contractual complet și corect redactat și elaborat, conținând remedierea tuturor aspectelor reclamate”.

Ca urmare a acestei solicitări, în data de 18.05.2021, prin adresa nr. 92/40132/18.05.2021, autoritatea contractantă a răspuns ofertantei, precizând că își menține punctul de vedere din data de 29.04.2021, cu privire la semnarea contractului, reamintindu-i acesteia că a fost invitată la semnarea contractului în data de 06.05.2021, constatând, totodată, refuzul ofertantei de a se prezenta în vederea semnării contractului. Mai mult, i s-a indicat ofertantei că devin incidente prevederile art. 37 alin. (1) lit. c) și art. 166 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În aceste condiții, a fost încheiat raportul procedurii nr. 25/5485/20.05.2021, prin care autoritatea contractantă a propus și aprobat executarea sumei de 1.227.000 lei aferentă Scrisorii de garanție de participare seria M nr. 000095040 emisă în data de 23.11.2020, de către Societatea de Asigurare – Reasigurare City Insurance SA, în valoare de 1.227.000 lei, cu valabilitate până la data de 04.06.2021, aferentă procedurii de atribuire a contractului *Proiectare și execuție în vederea realizării obiectivului: Pod nou de la Cosmești, peste Siret, pe DN24, km 7+620*.

Ulterior, autoritatea contractantă a emis raportul de anulare a procedurii nr. 24/6390/26.05.2021, având în vedere incidența prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) și art. 207 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele reținute, ca prim aspect se constată că oferta asocierii ..... a fost declarată câștigătoare, motiv pentru care autoritatea contractantă a invitat asocierea la încheierea contractului de lucrări (inclusiv proiectare), însă aceasta nu s-a prezentat pentru semnarea contractului, solicitând, după caz, corectarea/modificarea/ eliminarea unora dintre clauzele Acordului contractual.

Având în vedere că asocierea ofertantă și-a însușit formularul de Acord contractual și a depus Formularul nr. 8, astfel cum rezultă din documentele depuse în cadrul ofertei, este subînțeles că asocierea a acceptat toate clauzele contractuale.

Prin Formularul nr. 8 Document de confirmare a acceptării de către ofertant a clauzelor contractuale, a caietului de sarcini și a

clarificărilor/modificărilor/completărilor la documentația de atribuire, ofertanta câștigătoare a precizat: "... **confirmăm că acceptăm clauzele contractuale așa cum au fost acestea prevăzute în contract**, pe care îl prezentăm atașat la prezentul formular, inițializat (semnat și ștampilat) pe prima pagină.

Confirmăm, de asemenea, că acceptăm prevederile caietului de sarcini, așa cum au fost acestea completate/modificate prin clarificări ulterioare publicării anunțului de participare.

Totodată, confirm că acceptăm clarificările/modificările la documentația de atribuire (inclusiv anexele acestora) (dacă există), și le prezentăm atașate la prezentul formular, inițializate (semnate și ștampilate) pe prima pagină.

**De asemenea, vă comunicăm că avem următoarele amendamente la clauzele contractuale, sus menționate (vor fi menționate amendamentele propuse sau, după caz, mențiunea NU ESTE CAZUL): NU ESTE CAZUL**".

Documentația de atribuire publicată în SEAP de la data de 06.10.2020 cuprinde atât Acordul contractual, cât și Condițiile generale și Condițiile specifice.

Dacă considera că sunt neclarități sau neconcordanțe față de restul documentației ofertanta avea posibilitatea de a solicita clarificări în temeiul art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau de a contesta cu respectarea condițiilor impuse la cap. III din Legea nr. 101/2016.

Câtă vreme nu a întreprins niciun demers dintre cele la care avea dreptul, este de presupus că ofertanta și-a însușit toate clauzele contractuale.

Orice critică la acest moment cu referire la clauzele contractuale, inclusiv în privința respectării Avizului ANAP Conform Condiționat nr. 9537/7030/01.09.2020, este tardivă, fiind depășit cu mult termenul de 10 zile prevăzut pentru astfel de critici, raportat la data de 06.10.2020 când s-a publicat în SEAP documentația de atribuire.

Mai mult, simplul fapt că, la transmiterea spre semnare autoritatea contractantă a folosit un exemplar de Acord contractual în care a modificat acest document la art. 2 pct. ii (în exemplarul inițial fiind precizat Condiții specifice – *nu este cazul*, în exemplarul transmis spre semnare indicat doar Condiții specifice), nu înseamnă că existau motive pentru care ofertanta să nu semneze contractul de lucrări, câtă vreme existau de la început publicate în SEAP condițiile specifice.

Încă din data de 06.10.2020, în cadrul anunțului de participare din SEAP, autoritatea contractantă a publicat Acord contractual, Condiții specifice și Condiții generale, astfel că, dacă în cadrul Acordului contractual, la art. 2 pct. ii) s-a specificat inițial Condiții specifice – *nu este cazul*, nu înseamnă că acestea nu existau, câtă vreme existau publicate în SEAP.

Fiind publicat în SEAP din data de 06.10.2020, documentul Condiții specifice, este evident că acestea existau, iar ofertanta avea obligația de a avea în vedere aceste clauze la întocmirea ofertei.

După cum a precizat și autoritatea contractantă prin completarea la punctul de vedere, faptul că în Acordul contractual la art. 2 pct. ii) s-a specificat Condiții specifice – *nu este cazul*, este o eroare materială, fiind evidentă existența Clauzelor/condițiilor specifice.

În fapt, la întocmirea ofertei asocierea ofertantă avea obligația de a avea în vedere informațiile din toate documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, neputând fi ignorat documentul cuprinzând condiții specifice, pe motiv că în Acordul contractual s-a indicat "*nu este cazul*".

Pe de altă parte, trebuie reținut că, dacă constata că există clauze contractuale ilegale sau neconcordante față de restul informațiilor din documentația de atribuire, asocierea ofertantă avea posibilitatea de a prezenta amendamente odată cu depunerea ofertei.

În această situație, autoritatea contractantă avea obligația de a analiza amendamentele propuse, iar în cazul în care considera că îi sunt dezavantajoase, informa ofertanta, iar dacă aceasta din urmă nu accepta să renunțe la clauzele respective, exista consecința respingerii ofertei ca neconformă, astfel cum prevede și art. 137 alin. (3) lit. b) din Normele metodologice aprobate potrivit HG nr. 395/2016 [*În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, **oferta este considerată neconformă în următoarele situații: ... b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective***].

Prin urmare, situația amendamentelor trebuia rezolvată de asocierea ofertantă până la finalizarea evaluării ofertelor și nu ulterior, la momentul în care autoritatea contractantă a invitat-o pentru încheierea contractului de achiziție publică.

O astfel de situație, de negociere sau modificare a clauzelor contractuale nu poate fi acceptată, cu atât mai mult cu cât este sancționată de legislația în materia achizițiilor publice, potrivit prevederilor art. 37 alin. (1) lit. c) din Normele metodologice aprobate prin HG 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**].

Se determină în aceste condiții că, fiind invitată la semnarea contractului în data de 27.04.2021 și în 06.05.2021, pentru refuzul repetat al ofertantei de a semna contractul de achiziție publică, în perioada de valabilitate a ofertei (până la 04.06.2021), în mod corect autoritatea contractantă a decis să-i rețină ofertantei garanția de participare, având o obligație legal prevăzută în acest sens.

Totodată, pentru aceleași motive, se consideră că în mod corect a decis autoritatea contractantă emiterea unui certificat constatator negativ (nr. 92/43903/28.05.2021, comunicat ofertantei în data de 02.06.2021).

Cât privește susținerea contestatoarei în referire la faptul că autoritatea contractantă i-ar fi transmis spre semnare, în data de 26.04.2021, un Acord contractual diferit de cel publicat în SEAP, motiv pentru care s-a încălcat principiul transparenței, se constată că singurul argument adus privește modificarea de la art. 2 pct. ii (în exemplarul inițial fiind precizat Condiții specifice – *nu este cazul*, în exemplarul transmis spre semnare indicat doar Condiții specifice), asupra căruia Consiliul s-a pronunțat, în sensul că, fiind o eroare materială, nu existau motive pentru care să nu se semneze contractul, având în vedere că au fost publicate de la început în SEAP și condițiile specifice.

Criticile contestatoarei privind clauzele contractuale nu pot fi analizate de Consiliu, acesta fiind ținut de excepția tardivității formulării lor.

Petenta avea la dispoziție fie criticarea lor în termenul legal de la data publicării lor în SEAP (06.10.2020), fie propunerea modificării lor în faza de evaluare și criticare, eventual, a deciziei autorității contractante, de a nu le accepta. Modalitatea aleasă de contestatoare, respectiv criticarea clauzelor contractuale specifice ulterior finalizării evaluării și transmiterii invitației pentru semnarea contractului, a condus la imposibilitatea verificării pe fond a clauzelor contractuale.

Nefiind constatate încălcări ale legislației în materie raportat la deciziile luate față de oferta contestatoarei și față de procedura de atribuire, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..... SRL, în nume și interes propriu și al asocierii ..... , în contradictoriu cu ..... SA.

Pe cale de consecință, Consiliul respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei de obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de acest litigiu.

Vizavi de solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii, Consiliul o va respinge ca rămasă fără obiect, procedura fiind anulată din propria inițiativă de autoritatea contractantă.

Cererile de suspendare formulate de contestatoare au fost admise prin Încheierea nr. 1441/C9/1323/02.06.2021.

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, respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ....., în contradictoriu cu ..... SA.

Respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de litigiu.

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

Redactată în 4 exemplare originale, conține 15 pagini.