

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2711/C1/2821

Data: 26.09.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51999/14.08.2024, formulată de SA, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin cu sediu procedural ales în, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 14988/02.08.2024, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „18/2023 - 2024 Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare”, cod CPV: 45232120-9, s-a solicitat:

1. Anularea:

i) comunicării nr. 14988/02.08.2024, înregistrată la sub nr. 1268/02.08.2024 referitoare la anularea procedurii de atribuire a contractului având ca obiect: 18/2023-2024 Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare „Lot I - Lucrări de întreținere și reparații din amenajarea de irigații Isaccea aflată în FTIF Tulcea”, ca urmare a excluderii din procedura de achiziție a

ii) raportului procedurii Lot I nr. 14872/02.08.2024 și a tuturor actelor subsecvente raportului și comunicării, cum ar fi rezultatul procedurii;

2. Constatarea faptului că autoritatea contractantă a exclus, în mod nelegal, societatea sa din procedura de achiziție;

3. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

I. Inițial, contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt.

Contestatorul arată că, în vederea finalizării evaluării ofertei, autoritatea contractantă a emis adresa nr. 476/10.01.2023 (din eroare, fiind menționat anul 2023), prin care a solicitat clarificări cu privire la situația personală a societății.

În concret, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la documentul constatator nr. A3-1347 din 16.06.2023, emis de („Documentul constatator negativ” - Anexa 7), în care este menționat refuzul ofertantului câștigător, ... SA, de a semna contractul.

Prin răspunsul nr. 92/12.01.2024, ... susține că a furnizat toate informațiile necesare lămuririi entității contractante cu privire la împrejurările emiterii documentului constatator „negativ”, în urma participării la procedura de achiziție publică demarată de, a cărui câștigător a fost declarat Societatea a depus, împreună cu răspunsul la clarificări și documentele care demonstrează că nu este incident niciun caz de excludere cu privire la

În primul rând, susține că societatea a prezentat, pe larg, motivele pentru care a fost nevoită să refuze semnarea contractului cu, acest refuz fiind unul justificat, 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

În dovedirea refuzului justificat de semnare a contractului de achiziție publică, ... susține că a atașat răspunsului comunicat comisiei de evaluare, adresele depuse la (nr. 895/26.05.2023; nr. 904/26.05.2023 și nr. 870/24.05.2023 - Anexa 17) și dovada contestării legalității documentului constatator negativ, din care rezultă că respectivele cantități de lucrări descrise în caietul de sarcini au fost subdimensionate, față de situația din teren, fapt confirmat și de autoritatea contractantă.

În al doilea rând, susține că societatea a prezentat, pe larg, măsurile adoptate la nivelul pentru dovedirea credibilității sale, în temeiul art. 171 din Legea nr. 98/2016, măsuri adoptate raportat la situația concretă care a condus (în mod nelegal) la emiterea documentului constatator negativ.

După furnizarea acestor clarificări, autoritatea contractantă a solicitat să prelungească succesiv durata de valabilitate a ofertelor depuse în cadrul procedurii, până la 31.05.2024 și ulterior, până la 28.08.2024 (Anexa 8 - Solicitare ANIF nr. 4963/13.03.2024 și Răspuns nr. 534/18.03.2024; Solicitare ANIF nr. 10.126/28.05.2024 și Răspuns nr. 914/30.05.2024).

Contestatorul arată că, în urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a apreciat că s-ar afla în ipoteza prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu

art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, astfel că a dispus excluderea din procedura de achiziție, declarând oferta sa, ca inacceptabilă.

În esență, susține că motivul excluderii sale din procedura de achiziție vizează interpretarea textelor de lege menționate mai sus de către autoritatea contractantă:

i) Pe de o parte, autoritatea contractantă a constatat că certificatul constator 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;

ii) Pe de altă parte, comisia de evaluare pretinde că a procedat la evaluarea măsurilor luate de Societate, însă a constatat că acestea nu ar fi suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea, în urma evaluării efectuate în temeiul art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, câtă vreme acțiunea în anulare sau cererea de suspendare a Documentului constator negativ nu ar fi fost admisă de instanța de fond în dosarul nr. 3649/109/ 2023 .

Ca urmare a reținerii incidenței pretinsului caz de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, exclusiv, din cauza documentului constator invocat și a pretensei insuficiențe a măsurilor adoptate pentru demonstrarea credibilității societății, contestatorul arată că autoritatea contractantă a declarat oferta, ca inacceptabilă.

Totodată, arată că în urma evaluării celorlalte oferte depuse în procedură, prin aplicarea criteriului „cel mai bun raport calitate preț”, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de SRL, care a oferat un preț de 1.954.783,78 lei fără TVA (oferta de preț depusă de este mai mică, fiind de 1.942.646,38 fără TVA, astfel cum rezultă din Propunerea financiară atașată în extras la Anexa 11).

În acest context, ANIF a emis și transmis comunicarea nr. 14988/02.08.2024, privind excluderea din procedura de achiziție și declararea ofertei SRL, drept câștigătoare.

Contestatorul precizează că Documentul constator nr. A3-1347 din 16.06.2023, emis de, a fost contestat în instanță de către SA, în cadrul dosarului nr. 3649/109/2023, aflat pe rolul Tribunalului În cadrul acestui dosar, societatea a solicitat atât suspendarea efectelor, cât și anularea acestui act administrativ, pe care îl consideră nelegal (Anexa 9).

Soluția primei instanțe a fost de respingere a acțiunii SA, însă, acesta a formulat recurs împotriva Hotărârii Tribunalului nr. 619 din 19.09.2023 (Anexa 10). La data prezentei contestații, hotărârea primei instanțe nu a fost încă redactată și nu a fost stabilit un termen de judecată pentru judecarea recursului.

După luarea la cunoștință a conținutului documentului constatator „negativ” emis de, contestatorul precizează că a adoptat și implementat o serie de măsuri concrete și adecvate la nivel organizațional, dar și în materie de personal.

Dintre aceste măsuri, amintește câteva, urmând să le detalieze în cadrul secțiunii corespunzătoare privind dezvoltarea motivelor de nelegalitate a excluderii societății sale din procedura derulată de ANIF, respectiv:

i) adoptarea unei Proceduri interne privind participarea în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică (Anexa 12);

ii) desemnarea unei persoane responsabile pentru monitorizarea și respectarea procedurilor interne;

iii) administratorul care a adoptat decizia privind nesemnarea contractului de achiziție publică cu Unitatea Militară, dl. a emis declarația de renunțare la mandat și de demisie din funcția de, urmată de Decizia Consiliul de Administrație prin care s-a luat act de renunțarea la mandat a fostului (Anexa 13);

iv) 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 (Anexa 13);

v) nu au fost cauzate prejudicii în patrimoniul Unității Militare, astfel că nu a fost necesară implementarea vreunor măsuri pentru acoperirea prejudiciilor.

În susținere, contestatorul invocă anularea judiciară a excluderii dispusă de către aceeași autoritate contractată, pentru aceleași motive, în cadrul dosarului nr. 8482/2/2023, soluționat de Curtea de Apel

Contestatorul susține că a contestat la CNSC o măsură de excludere, aplicată tot de către ANIF împotriva societății, în considerarea acelorași aspecte de fapt ce au atras și pretinsa incidență a cazului de excludere din prezenta cauză, respectiv, emiterea documentului constatator negativ de către Unitatea Militară (dosar CNSC nr. 3163/2023) față de

Împotriva deciziei CNSC de respingere a contestației, societatea a formulat plângere, soluționată de Curtea de Apel prin Decizia nr. 163/13.03.2024, în favoarea (Anexa 14 - Decizia Curții de Apel).

Așadar, arată că aspectele de fapt care au generat solicitările de clarificări din prezenta cauză, au fost analizate deja de instanța de judecată, care a stabilit, cu titlu definitiv, că acestea nu sunt de natură să atragă incidența art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 și, deci, nici a motivelor de excludere prevăzute de lege.

După anularea excluderii dispusă de Curtea de Apel în dosarul nr. 8482/2/2023, contestatorul susține că SA a fost

declarată câștigătoare și în alte proceduri de achiziție derulate de către aceeași autoritate contractantă.

II. Nelegalitatea și netemeinicia excluderii SA și declarării ofertei SRL ca fiind câștigătoare.

Invocând dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, privitoare la termenul de contestare și efectele contestației contestatorul arată că din cuprinsul acestora, rezultă că, orice persoană care se consideră vătămată printr-un act al autorității contractante, poate cere CNSC anularea actului vătămător și obligarea autorității la emiterea unui act sau adoptarea unor măsuri de remediere.

În opinia sa, existența unui document constatator „negativ” nu atrage automat excluderea din participarea la alte proceduri de atribuire. Documentul constatator nr. A3-1347 din 16.06.2023, emis de a fost întocmit deoarece autoritatea contractantă a înaintat operatorului economic, în total 3 propuneri, în vederea semnării contractului - adresa nr. A-1170/08.05.2023.

Face precizarea că documentul constatator „negativ” nr. A3-1347 din 16.06.2023, întocmit de, a fost emis în situația în care, societatea sa, în calitate de ofertant declarat câștigător, a refuzat justificat, semnarea contractului de achiziție. În susținere, atașează la prezenta, adresele formulate de societate cu nr. 895/26.05.2023, nr. 904/26.05.2023 și nr. 870/24.05.2023, depuse la autoritatea contractantă -, unde 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.

Or, ..., neținând cont de dispozițiile legale prevăzute la art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a emis documentul constatator și a reținut garanția de participare, aplicând astfel 2 sancțiuni pentru aceeași faptă.

Pentru a determina natura juridică a documentului constatator, contestatorul consideră că 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.

Astfel, arată că în prima etapă, documentul constatator are ca efect informarea oricărei autorități 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. Informația astfel disponibilă prin intermediul documentului constatator permite oricărei autorități contractante să parcurgă a doua etapă.

În aceasta, ca urmare a informării realizate în prima etapă, în măsura în care operatorul economic prezintă dovezi că a luat măsuri pentru a elimina cauzele și/sau efectele încălcării prevederilor contractuale, autoritatea contractantă verifică fiabilitatea operatorului economic, aptitudinea sa de a executa în bune condiții contractul, cu

aplicarea principiului proporționalității. Privit în lumina rațiunii reglementării sale, documentul constatator apare ca fiind o verigă a mecanismului de self-cleaning reglementat la nivel european, ca o reflectare a principiului proporționalității în procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice.

Acest mecanism permite operatorului economic să facă dovada că a luat toate măsurile pentru a asigura aptitudinea sa de a executa contracte de achiziții publice, printr-un mecanism de reabilitare, remediind efectele unei încălcări anterioare a altui contract de achiziție publică și luând măsurile necesare pentru a împiedica astfel de încălcări pentru viitor.

În cea de-a doua etapă a aplicării motivului de excludere, în cazul în care cu privire la un operator economic ce participă la procedura de atribuire autoritatea contractantă ia cunoștință de existența unui document constatator care atestă rezilierea unui alt contract de achiziții publice încheiat de operatorul economic respectiv sau aplicarea altei sancțiuni contractuale, cum ar fi daune-interese, nu va exclude automat operatorul din procedură ci îi va permite acestuia să aducă dovezi care să îi ateste fiabilitatea, în termenii art. 57 alin. (6) din Directiva nr. 24/2014¹⁸, respectiv credibilitatea, în termenii art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care le-a transpus în dreptul român.

Rațiunea acestui mecanism în două etape de aplicare de către autoritatea contractantă a motivelor de excludere este explicat de considerentele din Preambulul Directivei nr. 24/2014, primul explicând relevanța motivelor de excludere și aplicabilitatea principiului proporționalității în aplicarea acestor motive de excludere, iar al doilea explicând necesitatea evaluării fiabilității operatorului economic aflat într-o situație de excludere din procedură prin luarea în considerare a dovezilor de eliminare a cauzelor sau efectelor acestei situații.

În aceste condiții, arată că 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 aflate la originea nesemnării contractului de achiziții publice anterior și că, prin urmare, acestea sunt de natură să demonstreze fiabilitatea sa în pofida existenței unei cauze facultative de excludere relevante, documentul constatator neputând fi singurul temei al deciziei de excludere a operatorului respectiv din procedură.

În susținere, invocă Decizia nr. 163/13.03.2024, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 8482/2/2023 și practica CNSC.

Contestatorul consideră că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Analizând

conduita societății din perspectiva prevederilor legale incidente și a condițiilor privind cazul de excludere invocat de autoritatea contractantă în opinia sa, se observă că este un operator economic care nu a încălcat, în mod grav, nicio obligație contractuală și, cu atât mai mult, nu a încălcat vreo obligație contractuală, în mod repetat.

Așadar, susține că nu este întrunită nici premisa stabilită de lege pentru a fi incident cazul de excludere invocat de ANIF (existența unei încălcări grave sau repetate) și nici urmarea imediată a pretenției încălcări (încetarea anticipată a contractului, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile), ... nefiind în situația de a nu executa un contract cu Unitatea Militara 01714.

De asemenea, arată că, în cuprinsul Certificatului constatator se stipulează „[...] că nu este posibilă cuantificarea prejudiciilor aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului”, iar, până la această dată nu există o reclamație/cerere administrativă sau jurisdicțională cu privire la pretinderea vreunui prejudiciu de către Unitatea Militară legat de procedura de achiziție, motiv pentru care se poate concluziona că fapta imputată SA prin documentul constatator „negativ” nu a avut ca urmare imediată vreuna dintre cele prevăzute de lege, respectiv teza finală a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) privind cazul de excludere invocat de ANIF.

În susținere invocă jurisprudența Curții Europene de Justiție în materie, cum ar fi Hotărârea CJUE din 13 decembrie 2012, în cauza C-465/11, în procedura Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z.o.o. împotriva Poczta Polska SA.

În opinia sa prevederile art. 166 alin. (8) din Normele metodologice din 2016 privind achizițiile publice, 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” trebuie interpretate în sensul că o astfel de decizie de respingere a ofertantului se poate lua „pe baza unui asemenea document constatator” numai dacă 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, în speța de față, ..., urmare a lecturării răspunsului formulat de societatea sa, înregistrat la sub nr. 92/12.01.2024, fără a analiza și a efectua propria verificare, așa cum era ținută de prevederile legale, constată „incidența cauzei de excludere stabilite prin art. 167 alin. (1) litera g)”, afirmând că „se află în imposibilitatea de aprecia caracterul suficient al acestora, având în vedere lipsa accesului la piesele dosarului de achiziție ce a favorizat emiterea certificatului constatator”.

Astfel, consideră că comisia de evaluare și-a încălcat atribuțiile prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016, în raport cu sarcinile și responsabilitățile ce-i reveneau, respectiv, de a verifica documentele și dovezile prezentate de societatea sa, care atestă măsurile corective luate la nivel de societate, afirmând doar că „comisia de evaluare nu poate, stabili caracterul obiectiv al acesteia cu atât mai mult nu se poate confirma suficiența măsurilor de îndreptare luate de către ofertant”.

Or, în acest caz, susține că, comisia de evaluare trebuia să aplice dispozițiile legale de la art. 126 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și să desemneze un expert cooptat, cu expertiză, pentru a verifica documentele depuse și măsurile luate, pentru a evalua și constată existența și gravitatea motivului de excludere.

În considerarea argumentelor de mai sus, reiterează faptul că SA nu se află în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, având în vedere, că: (i) simpla existență a documentului constatator nu poate conduce automat la excludere și oricum (ii) SA a atacat documentul constatator cu toate mijloacele legale în fața instanțelor de judecată, iar, în respectivele proceduri nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă.

Contestatorul consideră că măsurile luate sunt suficiente pentru a demonstra credibilitatea societății.

Deși, contestatorul consideră că, nefiind incident cazul de excludere reglementat de art. 167 alin. (1) lit. g), nu era obligatorie implementarea unor măsuri suplimentare, pentru garantarea credibilității sale în proceduri viitoare și oferirea de asigurări altor entități contractante, ... SA a analizat și implementat o serie de măsuri adecvate și concrete de remediere a situației. Având în vedere că motivul care a condus la emiterea Documentului constatator nr. A3-1347 din 16.06.2023 a fost pretinsul refuz nemotivat al SA de semnare a contractului de lucrări, societatea 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. Mai mult decât atât, societatea a decis și înlăturarea, din cadrul consiliului de administrație, a administratorului care a semnat adresele prin care s-a comunicat Unității Militare refuzul de semnare a contractului.

Practic, consideră că SA a adoptat toate măsurile efective pe care le putea lua față de situația concretă în care se afla, neexistând nicio altă măsură care să sporească credibilitatea societății în fața autorității contractante.

În considerarea cerințelor prevăzute de art. 171 din Lege, care reglementează situațiile în care chiar și operatorii economici „sanționați” pot participa la proceduri de atribuire, arată că, după luarea la cunoștință de Documentul constatator nr. A3-1347 din 16.06.2023, emis

de, contestatorul precizează că, începând cu data de 19.06.2023, ... SA a adoptat și implementat următoarele măsuri concrete și adecvate la nivel organizațional și în materie de personal:

i) A adoptat o politică internă privind participarea în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, prin care (i) a Implementat „sisteme de control și raportare”, (ii) 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:

În mod particular, indică faptul că a fost instituită o comisie de evaluare 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)

ii) 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, inclusiv, participând în decizia de semnare a contractelor de achiziții publice;

iii) Administratorul care a adoptat decizia privind refuzul semnării contractului de achiziție publică cu, dl a emis declarația de renunțare la mandat și de demisie din funcția de

Consideră că măsurile indicate la punctele ii) și iii) de mai sus sunt concrete și adecvate, în sensul „eliminării legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător” (astfel cum prevede art. 171 alin. 3 teza finală din Legea nr. 98/2016).

iv) Consiliul de Administrație al SA a emis decizia prin care se ia act de renunțarea la mandat a dlui și prin care a menționat că se va propune Adunării Generale a Acționarilor numirea unui nou;

v) La nivelul Consiliului de Administrație al SA 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, va lua toate măsurile necesare pentru „eliminarea legăturilor cu aceste persoane, pentru implementarea unor măsuri de reorganizare”, în acord cu prevederile art. 171 alin. (3) teza finală din Legea 98/2016.

La acest moment, nu au fost identificate alte persoane față de care să se impună măsura eliminării legăturilor cu societatea.

vi) Având în vedere că, prin documentul constatat, se atestă că nu au fost cauzate prejudicii autorității contractante, nu a fost necesară

implementarea unor măsuri pentru acoperirea prejudiciilor (astfel de prejudicii neexistând, de fapt).

Având în vedere argumentele indicate mai sus, în opinia sa, este evident, că autoritatea contractantă a emis actele care au condus la excluderea SA și anularea procedurii cu încălcarea obligațiilor legale pe care le avea, decizia adoptată fiind și nemotivată, în realitate.

Față de circumstanțele care au condus la emiterea documentului constatator A3-1347 din 16.06.2023 emis de, contestatorul consideră că au fost implementate toate măsurile concrete și adecvate pentru dovedirea credibilității SA, raportat la gravitatea concretă (scăzută) a situației și la împrejurările de fapt relevante.

În opinia sa, dovezile prezentate arată măsurile luate pentru a elimina cauzele și/sau efectele pretinselor încălcări ale prevederilor contractuale, fiind fiabili de a executa în bune condiții și în parametrii ceruți, contractul de achiziție publică supus procedurii demarate de ANIF, măsurile prezentate fiind necesare pentru a împiedica astfel de încălcări pentru viitor.

În final, precizează că, în măsura în care Consiliul consideră necesară prezentarea unor lămuriri de către părți, solicită, în temeiul art. 21 alin. (1), acordarea unui termen pentru prezentarea unor concluzii orale.

Prin adresa nr. 16218/22.08.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 53534/22.08.2024 autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, ..., în calitate de autoritate contractantă, precizează că a organizat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică: 18/2023 - 2024 Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare „Lot I - Lucrări de întreținere și reparații din amenajarea de irigații Isaccea aflată în FTIF Tulcea”.

Autoritatea contractantă precizează că au fost solicitate clarificări/documente justificative, de către comisia de evaluare, în ceea ce privește documentul constatator final nr. A3-1347/16.06.2023 emis de Ministerul Apărării Naționale, referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale prin adresa nr. 476/10.01.2024.

Totodată, arată că, din partea autorității contractante, comisia de evaluare a fost îndrumată și supravegheată pe tot parcursul evaluării de Verificatori Ex-Ante din partea ANAP.

Precizează că ofertantul SA a răspuns în termenul limită, respectiv, în data de 12.01.2024 în SEAP, în termenul solicitat de comisia de evaluare. Răspunsul a fost semnat cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat prin adresa nr. 92/12.01.2024, prin care transmite un punct de vedere către

Tribunalul, în care susține că nu a încălcat, în mod grav, nicio obligație contractuală și menționează măsurile luate la nivel organizațional.

De asemenea, prezintă corespondența dintre Unitatea Militară care a emis certificatul constatator negativ și SA, referitor la motivele care au stat la baza refuzului semnării contractului de achiziție publică în urma declarării ofertei depuse de ofertant.

De asemenea, prezintă Procedura internă a societății pentru participarea în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, notificare privind demisia administratorului societății - din data de 18.10.2023, Decizia consiliului de administrație nr. 4 din 18.10.2023 privind numirea noilor administratori și nominalizarea unui persoane care va semna toate documentele cu autoritățile contractante în legătură cu achizițiile publice.

Autoritatea contractantă precizează că, comisia de evaluare a considerat că măsurile luate de ofertant nu sunt suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea.

Consideră că niciuna dintre condițiile expres prevăzute de art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, vizavi de demonstrarea credibilității societății, nu a fost demonstrată de societate prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 471/10.01.2024. Documentul constatator a fost atacat în instanță, acțiunea fiind respinsă prin Hotărârea nr. 619/13.09.2023, emisă de Tribunalul - Secția Contencios administrativ și fiscal (dosar nr. 3649/109/2023).

În opinia sa, câtă vreme nu s-a admis solicitarea de anulare a documentului constatator și nici suspendarea de executare a acestuia, în mod evident, nu se poate ignora acest document.

În ceea ce privește măsurile dispuse de către ofertant, conform propriilor afirmații, societatea SA 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 constatator nu vor mai apărea în viitor.

Consideră că ofertantul nu a făcut dovada măsurilor adoptate pentru demonstrarea credibilității, de tipul celor prevăzute prin art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la acest aspect, susține că s-a făcut o analiză, de către comisia de evaluare, asupra caracterului justificat al refuzului de a încheia contractul cu unitatea militara 01714, în calitate de câștigător al licitației anterioare. Contestatorul a motivat refuzul de semnare a contractului, prin faptul că, în caietul de sarcini este menționată o suprafață de reabilitat mult inferioară celei identificate cu ocazia vizitei la fața locului, cu impact asupra costurilor cu materiale și

manoperă, diferența dintre prețul menționat în contract și prețul real fiind apreciată de ofertant ca fiind foarte mare.

Mai mult, arată că autoritatea contractantă din procedura anterioară a răspuns la adresa nr. 870/24.05.2023 și a arătat că, în ceea ce privește diferențele de materiale constatate la măsurători, unitatea va plăti, integral, toate materialele puse în manoperă și consemnate în procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau va pune la dispoziție executantului diferențele de materiale.

S-a mai susținut că ajustarea prețului se va face prin act adițional, în limita a maximum 15% din prețul contractului de achiziție.

Astfel, arată că, autoritatea contractantă respectivă a argumentat, în esență, că eventualele diferențe de materiale vor putea fi reglate, în afară de amendarea modelului inițial de contract și în limita a cel mult 15% din prețul inițial.

Ori, în aceste condiții, apare ca fiind vădit neîntemeiată, formală sau disimulatoare, justificarea ofertantului de a refuza semnarea contractului, în condițiile în care, aprecierile sale referitoare la necesitatea unor costuri suplimentare nu este respinsă, ci, se aduce la cunoștință o posibilitate de ajustare a prețului contractului. Cu toate acestea, ofertantul a refuzat semnarea contractului.

Față de cele constatate, precizează că, s-a realizat, de către comisia de evaluare, o evaluare amplă și minuțioasă, sub aspectul documentului constatat și al demonstrării credibilității societății, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, întrucât, ofertantul nu a făcut dovada credibilității societății, conform art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, ca atare criticile sunt nefondate.

Urmare celor menționate mai sus, arată că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, conform: art. 137 alin. (1), (2) lit. b) din HG 395/2016.

Totodată, precizează că s-au respectat dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, solicită respingerea contestației, ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

În drept, își întemeiază cererea pe dispozițiile: art.2 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, art.167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, art. 166 din HG nr. 395/ 2016.

Prin adresa nr. 16590/02.09.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 55458/02.09.2024, autoritatea contractantă transmite documentele din dosarul achiziției pe CD.

Prin adresele nr. 59820/C1/2821/19.09.2024 și nr. 60159/C1/2821/ 23.09.2024 Consiliul a solicitat contestatorului și Ministerului Apărării Naționale – să comunice Hotărârea nr. 619 din 13.09.2023 emisă de Tribunalul – Secția Civilă, în dosarul nr. 3649/109/2023.

Ambele părți au răspuns solicitării Consiliului precizând că până la acest moment nu li s-a comunicat motivarea deciziei în cauză.

Anexat contestației în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 51999/14.08.2024, ... SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210459032/1, tranzacția: 1485399875/303657325 din data de 08.08.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 41.279,57 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului având ca obiect „18/2023 - 2024 Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare”, cod CPV: 45232120-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1061716/ 10.11.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.669.149,56 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SA este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 14988/02.08.2024, motivat de faptul că societatea contestatoare s-ar regăsi în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, aspect pe care l-ar fi dedus din Documentul constatat negativ nr. A3-1347/16.06.2023/18.06.2024 emis de Ministerul Apărării Naționale -, iar, în urma clarificărilor solicitate, nu a făcut dovada măsurilor adoptate pentru demonstrarea credibilității.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SA, Consiliul reține că, la secțiunea „III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale” din anunțul de participare, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

„Ofertantul unic/Ofertantul asociat/Subcontractantul/Terțul susținător trebuie să demonstreze că nu se încadrează în prevederile art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016”.

Potrivit aceluiași anunț de participare, modalitatea de demonstrare a cerinței anterior reprodusă a fost stabilită, astfel:

„Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor, inclusiv asociat, subcontractanți/terți susținători.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Informațiile din documente trebuie să fie reale/actuale la data prezentării.

Aceste documente pot fi:

- certificate de atestare fiscală (...);*
- cazierul judiciar al operatorului economic si al membrilor organului de administrare (...);*
- după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice;*
- alte documente edificatoare, după caz. (...)."*

Raportat la cerința de calificare anterior menționată, se reține că SA a completat, în declarația DUAЕ (înscriș transmis de către autoritatea contractantă în format electronic la dosarul cauzei), următoarele informații, aflate la secțiunea „C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”, întrebarea „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”:

„Încetare anticipată a contractului cu eliberare document constatator fără daune conform document constatator nr. A3-1347/16.06.2023.

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare”)?

DA

Descriere: a)Contestare (anulare și suspendare) document constatator nr. A3-1347/16.06.2023 – nr. Dosar 3649/109/2023

(litigiu privind achizițiile publice). Stadiu dosar: recurs. b) Măsuri pentru dovedirea credibilității (conform documentelor atașate)".

Potrivit informațiilor din fișierul „Documente de calificare.pdf” aflat pe CD în folderul „Oferta \Doc de calificare”, ... SA a depus, împreună cu declarația DUAЕ, un punct de vedere referitor la documentul constatator nr. A3-1347/16.06.2023, în care argumentează, pe 4 pagini, pe de o parte, că nu s-ar afla în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și, pe de altă parte, că a adoptat măsuri pentru demonstrarea credibilității, astfel cum avea dreptul conform art. 171 din același act normativ.

În anexa punctului de vedere se regăsesc înscrișuri invocate de către SA în argumentația sa:

- Cererea de chemare în judecată, depusă de SA în dosarul nr. 3649/109/2023, privind suspendarea și anularea documentului constatator nr. A3-1347/16.06.2023;*
- Extras de pe portalul instanțelor de judecată privind soluția pronunțată în dosarul nr. 3649/109/2023;*
- Cererea de recurs depusă de SA față de Hotărârea Tribunalului prin care a fost respinsă acțiunea sa privind*

suspendarea și anularea documentului constatator nr. A3-1347/16.06.2023;

- Corespondența SA cu, în urma căreia a fost emis documentul constatator nr. A3-1347/16.06.2023;
- Informare privind executarea scrisorii de garanție de participare la procedura de atribuire;
- Politica internă a SA privind participarea în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică;
- Notificarea din 18.10.2023 emisă de dl. privind renunțarea la mandat;
- Decizia Consiliului de Administrație SA din 18.10.2023.

Consiliul reține că, invocând prevederile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră *„Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii (...)”*, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr. 476/10.01.2024 (n.n. menționarea anului 2023 în data corespondenței este o eroare materială evidentă), prin care a solicitat acestuia *„(...) prezentarea măsurilor concrete și adecvate adoptate de dvs. 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, în vederea demonstrării în concret a credibilității prin raportare la prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 (...)”*.

..... SA a răspuns la această solicitare de clarificare prin adresa nr. 92/12.01.2024, susținând că refuzul semnării contractului la care se referă documentul constatator nr. A3-1347/16.06.2023 nu a fost rezultatul propriei sale culpe, ci, a fost din culpa respectivului achizitor, care nu a estimat corect, în documentația de atribuire, cantitățile de executat, eventuala suplimentare acceptată de către achizitor, de maxim 15% din valoarea ofertei, nu ar fi acoperit costul real al lucrărilor, pentru care ar fi fost necesară majorarea cu 30%.

Totodată, precizează că, deși nu consideră corectă încadrarea sa în situația reglementată la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, a adoptat următoarele măsuri pentru demonstrarea credibilității:

- A adoptat o Politică internă privind participarea în cadrul procedurilor de atribuirea 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”. Precizează că a fost instituită o comisie de evaluare având o serie de atribuții, inclusiv vizarea întregii documentații și a răspunsurilor la clarificări în cazul procedurilor unde participă ca ofertant sau terț;

- A desemnat o anumită persoană pentru monitorizarea și respectarea procedurilor interne ale societății în ceea ce privește participarea și întocmirea ofertelor, inclusiv participând în decizia de semnare a contractelor de achiziție publică;
- Administratorul care a adoptat decizia privind refuzul semnării contractului cu, respectiv, a emis declarația de renunțare la mandat și de demisie din funcția de
- Consiliul de administrație al SA a emis decizia prin care a luat act de renunțarea la mandat a administratorului anterior, menționând că se va propune numirea unui nou
- Consiliul de Administrație al SA 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” (astfel cum prevede art. 171 alin. 3 teza finală din Legea 98/2016).

Ulterior luării la cunoștință a informațiilor anterior menționate, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului, prin adresa menționată în partea introductivă a considerațiilor prezentei, pe motiv că măsurile adoptate de ofertant nu sunt suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea, Tribunalul a respins solicitarea de suspendare și anulare a documentului constatator, iar, despre măsurile adoptate, respectiv „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” a considerat că nu îi pot asigura, în calitate de autoritate contractantă, certitudinea că situații similare cu cea descrisă în certificatul constatator nu vor mai apărea în viitor.

Având în vedere aspectele menționate anterior, Consiliul reține că norma juridică a cărei pretinsă incidență a condus, în final, la respingerea ofertei contestatorului, respectiv, art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, prevede următoarele: *„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” coroborat cu art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „(...) **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”.

Totodată, se reține că art. 171 din Legea 98/2016, statuează în sensul că „(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”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că excluderea unui operator economic implică o analiză în 2 etape, respectiv, într-o primă etapă, constatarea incidenței unuia din cazurile prevăzute la art. 164 sau 167 din lege, iar subsecvent, într-o a doua etapă, verificarea eventualelor dovezi furnizate de către operatorul economic în scopul demonstrării concrete a credibilității.

În ceea ce privește incidența cazului de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, dispozițiile art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, asimilează, acestui caz, refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru.

Prin urmare, condiția esențială pentru a opera această asimilare este ca refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică să fi fost unul nemotivat.

În speță, prin documentul constatator nr. A3-1347 din 16.06.2023, se certifică numai refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul și existența unei corespondențe repetate (sintagma din documentul constatator este „trei propuneri în vederea semnării contractului”), însă nu se face nicio mențiune cu privire la caracterul motivat/nemotivat al refuzului.

Potrivit art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui 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 normelor juridice anterior menționate, Consiliul reține că, ceea ce poate justifica excluderea unui ofertant potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 este numai aprecierea proprie a comisiei de evaluare asupra îndeplinirii condițiilor cumulative, apreciere care să fie rezultatul unei analize concrete, iar nu simpla existență a documentului constatator.

În același sens, este și jurisprudența Curții Europene de Justiție, corect identificată și citată de către contestator, respectiv, Hotărârea pronunțată de CJUE la data de 3 octombrie 2019 în cauza C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA împotriva Companiei Naționale de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, prin care, s-a reținut că *„Stabilirea unei relații de încredere între autoritatea contractantă și ofertantul câștigător presupune, așadar, ca această autoritate contractantă să nu fie în mod automat ținută de aprecierea făcută, în cadrul unui contract de achiziții publice anterior, de o altă autoritate contractantă, în special pentru a fi în măsură să acorde o atenție deosebită principiului proporționalității la momentul aplicării cauzelor facultative de excludere (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 iunie 2019, Meca, C 41/18, EU:C:2019:507, punctele 30 și 32). Astfel, acest principiu impune ca autoritatea contractantă să examineze și să aprecieze ea însăși faptele. (paragraful 27 din Hotărâre)”*.

Astfel, câtă vreme a luat spre analiză incidența unui caz de excludere asimilat, respectiv refuzul nejustificat de a încheia un contract de achiziție publică, autoritatea contractantă avea sarcina de a realiza o apreciere proprie asupra caracterului nemotivat/nejustificat al neîncheierii contractului anterior, iar, nu de a prelua ca atare informațiile din documentul constatator.

O asemenea analiză proprie se impunea cu atât mai mult cu cât, documentul constatator nu cuprinde mențiuni referitoare la natura refuzului.

Or, din adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, nr. 14988/02.08.2024 și a procesului verbal nr. 3512/23.02.2024, în care a fost adoptată decizia de respingere de către comisia de evaluare, rezultă că autoritatea contractantă nu a fost preocupată de stabilirea caracterului nemotivat/nejustificat al refuzului de încheiere a contractului, ci, a reținut ab initio, incidența cazului de excludere de la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, prin asimilarea refuzului nemotivat de semnare a contractului, exclusiv, pe baza documentului constatator.

Contrar mențiunilor din punctul de vedere, din actele întocmite de către comisia de evaluare, aflate la dosarul achiziției, rezultă că aprecierea autorității contractate a fost îndreptată doar spre evaluarea caracterului suficient al măsurilor invocate de ofertant pentru a-și demonstra în concret credibilitatea, însă, așa cum s-a arătat anterior, o

asemenea analiză intervine, subsecvent, stabilirii incidenței cazului de excludere.

Consiliul reține că, deși, operatorul economic a transmis autorității contractante numeroase înscrisuri din care rezultă că refuzul semnării contractului anterior ar fi avut anumite argumente, respectiv, subevaluarea cu cca. 30% a unor cantități de lucrări, urmată de refuzul respectivului beneficiar de a suplimenta valoarea contractului proporțional cu valoarea lucrărilor suplimentare, comisia de evaluare din cadrul prezentei proceduri de atribuire nu a efectuat nicio verificare concretă privind motivele care au condus la refuzul semnării contractului și la emiterea documentului constatator.

Refuzul nemotivat presupune lipsa oricărei justificări pentru conduita adoptată sau oferirea unor justificări pur formale, vădit neîntemeiate, ori care, doar disimulează operațiunea motivării.

Însă, în cauză, contestatorul, în calitate de câștigător al procedurii de atribuire anterioare, a motivat refuzul de semnare a contractului prin faptul că, în caietul de sarcini, este menționată o suprafață de reabilitat mult inferioară celei identificate cu ocazia vizitei la fața locului, cu impact asupra costurilor cu materialele și manopera, diferența dintre prețul menționat în contract și prețul real fiind apreciată de ofertantul câștigător, de la acel moment, ca fiind foarte mare (adresa nr. 870/24.05.2023). În răspuns la această adresă, autoritatea contractată din procedura anterioară nu a dat curs solicitării ofertantului de completare a contractului, ci, a arătat că, în ceea ce privește diferențele de materiale constatate la măsurători, unitatea va plăti, integral, toate materiale puse în operă și consemnate în procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau va pune la dispoziție executantului diferența de materiale.

S-a mai susținut că ajustarea prețului se va face prin act adițional, în limita a maximum 15% din prețul contractului de achiziție.

Rezultă că, autoritatea contractantă din contractul anterior nu a respins temeinicia susținerilor ofertantului declarat câștigător, ci, a argumentat, în esență, că eventualele diferențe de materiale sau preț vor putea fi reglate, însă, fără amendarea modelului inițial de contract și în limita a cel mult 15% din prețul inițial.

Or, în aceste condiții, nu apare ca fiind vădit neîntemeiată, formală sau disimulatoare, justificarea ofertantului de a refuza semnarea contractului, în condițiile în care aprecierile sale referitoare la necesitatea unor costuri suplimentare nu a fost contrazisă de beneficiarul anterior, ci, i s-a adus la cunoștință o posibilitate de ajustare a prețului contractului limitată de către prevederile legale din domeniul achizițiilor publice.

Raționamentul anterior se regăsește și în Decizia civilă nr. 163/2024 din data 13 martie 2024, pronunțată de către Curtea de Apel în dosarul nr. 8482/2/2023, având ca obiect plângerea formulată față de o

cauză similară, cu privire la același document constatator și aceleași părți ca și în prezenta cauză.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător prevederile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, situație în care, întrucât, ofertantul nu se regăsește într-un caz de excludere din procedură, devine de prisos analiza eventualelor măsuri adoptate de acesta pentru a își demonstra credibilitatea.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă, iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii pentru lotul 1, în ceea ce privește respingerea ofertei contestatorului și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SA în cadrul lotului 1, cu respectarea documentației de atribuire, prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă, iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii pentru lotul 1 în ceea ce privește respingerea ofertei contestatorului și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SA în cadrul lotului 1, cu respectarea documentației de atribuire, prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini