

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2936 / C7 / 3296

Data: 13.12.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 63805/21.11.2023, formulată de către (...) SA, cu sediul în (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin (...), în calitate de administrator și convențional prin (...) S.P.R.L. cu sediul ales pentru corespondență în (...), împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 23642/14.11.2023 și a raportului procedurii nr. 23641/14.11.2023, emise de către (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de lucrări având ca obiect „14/2023 - Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare”, cod CPV 45112500-0 *Lucrări de terasament* (Rev. 2), lot. 1, se solicită:

- anularea comunicării nr. 23642/23642/14.11.2023, și a raportului procedurii nr. 23641/14.11.2023 și a tuturor actelor subsecvente acestora;

- constatarea faptului că oferta (...) SA a fost exclusă în mod nelegal din procedura de achiziție;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia prin încheierea contractului de achiziție cu asocierea împreună cu care a depus oferta.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 (...) SA critică decizia autorității contractante potrivit căruia oferta sa depusă în procedura anterior menționată, pentru lotul 1, a fost declarată inacceptabilă, învederând în motivare că nu se află în

situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care, simpla existență a documentului constatator nu poate conduce automat la excludere și oricum societatea 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.

Astfel, evocă faptul că în urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit că, potrivit criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț” clasamentul este următorul:

- locul I - asocierea (...) SA - (...) SRL;
- locul II - asocierea (...) SRL;
- locul III - (...) SRL.

În vederea finalizării evaluării ofertei sale, autoritatea contractantă i-a solicitat prin adresa nr. 15527/25.07.2023 clarificări cu privire la documentul constatator nr. A3-1347/16.06.2023, emis de (...), în care a fost consemnat refuzul ofertantei câștigătoare, (...) SA, de a semna contractul.

Prin răspunsul oferit nr. 1361/26.07.2023, susține că a furnizat toate informațiile necesare cu privire la împrejurările emiterii documentului constatator „negativ” în urma participării la procedura de achiziție publică demarată de (...), a cărei câștigătoare a fost declarată oferta sa. Societatea a depus documentele și corespondența purtată cu Unitatea Militară, respectiv răspunsul la clarificări și documentele atașate acestui răspuns.

În primul rând, 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, a atașat răspunsului comunicat, adresele depuse la (...), nr. 895/26.05.2023, 904/26.05.2023 și 870/24.05.2023, precum 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, ulterior prezentării explicațiilor privind contextul emiterii documentului constatator negativ, societatea a adoptat și implementat la nivelul societății o serie de măsuri 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.

În urma evaluării răspunsului oferit autoritatea contractantă 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

dispunând excluderea sa din procedura de achiziție, în condițiile în care a declarat oferta sa inacceptabilă.

În acest context, (...) a emis și transmis societății, raportul procedurii lotul I nr. 23641/14.11.2023 și comunicarea nr. 23642/14.11.2023 privind excluderea asocierii (...) SA din procedura de achiziție și atribuirea contractului de achiziție publică către asociera Wagramer.

Deși din cuprinsul comunicării nu rezultă expres opinia comisiei de evaluare cu privire la efectele pe care le produce existența documentului constatat negativ, din considerentele reținute de (...), privind analiza măsurilor luate de (...) SA după emiterea documentului constatat, pare că, motivul excluderii ofertei sale din procedura de achiziție vizează interpretarea textelor de lege menționate mai sus de către autoritatea contractantă, potrivit căreia:

- pe de o parte, certificatul constatat negativ nu ar fi 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;

- pe de altă parte, comisia de evaluare pretinde că a procedat la evaluarea măsurilor luate de societate, însă a constatat că acestea ar fi insuficiente și a concluzionat că, contestarea documentului constatat negativ nu ar fi o măsură suficientă, iar în lipsa înlăturării riscurilor care au stat la baza emiterii documentului, „în cazul atribuirii contractului, există riscul tergiversării derulării contractului”.

Totodată, arată că pe rolul Tribunalului Argeș se află dosarul nr. 3649/109/2023 ce face obiectul contestării documentului constatat.

În cadrul acestui dosar, societatea a solicitat atât suspendarea efectelor, cât și anularea acestui act administrativ, pe care îl consideră nelegal.

Soluția primei instanțe a fost de respingere a acțiunii (...) SA, însă societatea a formulat recurs împotriva Hotărârii Tribunalului Argeș nr. 619/19.09.2023, astfel că la data prezentei contestații, hotărârea primei instanțe nu a fost încă redactată și nu a fost stabilit un termen de judecată pentru judecarea recursului.

Totodată, contestatoarea susține că a adoptat și implementat o serie de măsuri la nivel organizațional și în materie de personal, urmând ca acestea să fie detaliate în cadrul secțiunii corespunzătoare privind dezvoltarea motivelor de nelegalitate a excluderii sale din procedura derulată de (...).

Reiterează faptul că existența unui document constatat „negativ” nu atrage automat excluderea (...) SA din alte proceduri de atribuire.

Precizează faptul că documentul constatat nr. A3-1347/16.06.2023 emis de (...) a fost întocmit deoarece autoritatea contractantă a înaintat operatorului economic, în total 3 propuneri în vederea semnării contractului - adresele nr. A-1170/08.05.2023.

Documentul constatator „negativ” nr. A3-1347/16.06.2023, întocmit de (...) a fost emis în situația în care în calitate de ofertant declarat câștigător, a refuzat justificat semnarea contractului de achiziție. În susținere, atașează adresele pe care le-a formulat nr. 895/26.05.2023, 904/26.05.2023 și 870/24.05.2023, depuse la (...), prin intermediu cărora a arătat că, cantitățile de lucrări descrise în caietul de sarcini au fost subdimensionate față de situația din teren, fapt confirmat și de autoritatea contractantă.

Or, (...), neținând cont de prevederile 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.

Contestatoarea consideră că pentru a determina natura juridică a documentului constatator se impunea 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.

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.

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.

Astfel, informarea autorității contractante cu privire la existența motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice este asigurată prin emiterea documentului constatator de către orice autoritate contractantă care a derulat un contract de achiziții publice cu un operator economic și prin publicarea acestui document constatator în SEAP, unde poate fi accesat de orice altă autoritate contractantă.

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. 24/2014/18, respectiv credibilitatea, în termenii art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care le-a transpus în dreptul român.

Situația de excludere reglementată de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, invocată de autoritatea contractantă în justificarea excluderii asocierii din procedura de atribuire se referă la fapte de o gravitate ridicată sau repetitive și care au produs consecințe, de asemenea, de o gravitate sporită.

Cu alte cuvinte, nu orice încălcare a obligațiilor operatorului economic atrage sancțiunea excluderii, la fel cum nu orice nerespectare gravă sau repetată a obligațiilor principale conduce la excluderea acestui operator, ci doar cele care au produs consecințele expres prevăzute de lege.

Susține că excluderea nu operează „automat”, comisia de evaluare având obligația analizării situației concrete a ofertantului, invocând în susținere prevederile art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016 și jurisprudența constantă a CNSC ce confirmă faptul că excluderea în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 nu operează de drept, sens în care sunt redată fragmente din deciziile Consiliului.

Astfel, susține că societatea sa 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 se observă că (...) SA 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, nu este întrunită nici premisa stabilită de lege pentru a fi incident cazul de excludere invocat de (...) (existența unei încălcări grave sau repetate) și nici urmarea imediată a pretinsei încălcări (încetarea anticipată a contractului, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile), (...) SA nefiind în situația de a nu executa un contract cu (...).

Precizează că documentul constatator nu menționează existența vreunui prejudiciu. 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 (...).

În acest sens invocă Hotărârea CJUE din 13 decembrie 2012, în cauza C-465/11.

Reiterează faptul că documentul constatator nr. A3-1347 din 16.06.2023 emis de (...) a fost contestat în instanță de către (...), în cadrul dosarului nr. 3649/109/2023, în cadrul căruia societatea a solicitat atât suspendarea efectelor, cât și anularea acestui act administrativ.

Totodată, consideră că decizia autorității contractante de excludere a (...) SA este nelegală, sens în care sunt invocate prevederile art. 166 alin. (8) din Normele metodologice din 2016 privind achizițiile publice, ce 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 acest caz, susține că, comisia de evaluare trebuia să aplice dispozițiile legale de la art. 126 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea susține că măsurile luate de societatea sa sunt suficiente pentru a-i demonstra credibilitatea, redând în acest sens prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, precum și măsurile adoptate.

Totodată, consideră că autoritatea contractantă avea posibilitatea de a verifica și aprecia asupra caracterului suficient al măsurilor luate de (...) SA și ar fi putut concluziona că, refuzul societății a fost unul justificat. Refuzul (...) SA de a semna contractul cu Unitatea Militară a avut un caracter excepțional, generat de conduita autorității de a subevalua proiectul/ diminua cantitatea de lucrări necesare. Chiar dacă autoritatea contractantă ar fi apreciat că ar fi avut competența să verifice caracterul justificat sau nejustificat al refuzului societății de a semna contractul, aceasta putea verifica „istoricul” procedurilor aduse la îndeplinire cu succes de către (...) SA.

Având în vedere argumentele prezentate, consideră că este nelegală măsura atribuirii contractului către asocieria (...) SRL.

Pe cale de consecință, consideră că în cauză sunt incidente prevederile art. 171 alin. (2), (3) și (3¹) din Legea nr. 98/2016, astfel că, față de circumstanțele care au condus la emiterea documentului constatator A3-1347 din 16.06.2023 emis de (...), au fost implementate toate măsurile concrete și adecvate pentru dovedirea credibilității (...) SA, raportat la gravitatea concretă (scăzută) a situației și la împrejurările de fapt relevante.

În punctul său de vedere nr. 24274/23.11.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 64545/24.11.2023, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii aducând în susținere argumentele expuse în continuare.

Astfel, evocă faptul că i-a solicitat contestatoarei prin adresa nr. 15.527/25.07.2023 clarificări/documente justificative în ceea ce privește documentul constatator final nr. A3-1347/16.06.2023 emis de Ministerul Apărării Naționale - (...) Pitești, referitor la neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

(...) SA a răspuns în data de 25.07.2023 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 transmițând justificările privind documentul constatator final nr. A3-1347/16.06.2023.

În urma evaluării documentului constatator anterior menționat, și a datelor publice existente pe portalul instanțelor de judecată, comisia de evaluare a concluzionat următoarele: asocierea (...) SA – (...) SRL a menționat în DUAЕ că nu se încadrează în situațiile prevăzute la art. 57 alin. (1), (2) și (4) din Directiva 2014/24/UE (art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016), cu excepția cazului de „încetare anticipată, daune - interese sau alte sancțiuni comparabile”, fiind emis documentul constatator nr. A3- 1347/16.06.2023 de către UM 01714 Pitești, ca urmare a refuzului nemotivat al acestuia de a semna contractul de achiziție publică în urma declarării ofertei depuse ca fiind câștigătoare, împreună cu oferta fiind depusă și corespondența avută cu autoritatea contractantă UM 01714 Pitești, după ce oferta sa a fost declarată câștigătoare, fiind invitată să semneze contractul de achiziție.

Ofertanta a transmis faptul că a atacat documentul constatator în instanță, având termen de judecată în data de 11.09.2023.

Potrivit portalului instanței de judecată, reclamanta a formulat apel împotriva sentinței civile nr. 619/2023 în data de 19.09.2023.

Prin urmare documentul constatator a cărui suspendare a fost solicitată instanței, produce efecte juridice la data prezentei.

Contestatoarea a considerat necesar și suficientă ca măsură, doar contestarea în instanță a certificatului constatator negativ, nu și luarea altor măsuri concrete și adecvate prin care să demonstreze credibilitate raportat la motivul de excludere, respectiv refuzul semnării contractului, așa cum rezultă din răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 15.527/25.07.2023. Totodată, ofertanta nu face dovada că riscurile care au stat la baza emiterii certificatului constatator nr. A3-1347/16.06.2023 au fost eliminate, drept pentru care, comisia de evaluare consideră că, în cazul atribuirii contractului, există riscul tergiversării derulării contractului.

Astfel, consideră că devin incidente dispozițiile art. 171 alin. (1) - (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare,

contestatoarea regăsindu-se în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, prin raportare la art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe cale de consecință comisia de evaluare a declarat oferta inacceptabilă, conform dispozițiilor art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) coroborat cu, art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și cu dispozițiile art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, susține că a respectat principiile care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În data de 12.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 67873/12.12.2023, autoritatea contractantă a transmis formularul DUAE depus de contestatoare în cadrul procedurii de atribuire.

Cu adresa nr. 24310/24.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 64667/24.11.2023, autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției, necesar soluționării cauzei.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de lucrări având ca obiect „14/2023 - Lucrări de întreținere și reparații în amenajările de îmbunătățiri funciare din cadrul Filialelor Teritoriale ale Agenției Naționale de Îmbunătățiri Funciare”, cod CPV 45112500-0 *Lucrări de terasament* (Rev. 2), (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. (...)/06.06.2023.

Din informațiile anunțului de participare s-a reținut că valoarea estimată a contractului de lucrări este de 2.624.728,77 lei (din care, pentru lotul 1 contestat este de 2.058.290,57 lei), fără TVA, criteriul de atribuire este „Cel mai bun raport calitate – preț”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost 11.07.2023, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, pentru lotul 1, respectiv de faptul că oferta sa a fost respinsă, (...) SA a înaintat contestația în analiză prin care a solicitat anularea acestui rezultat, constatarea faptului că oferta sa a fost exclusă în mod incorect, precum și obligarea achizitoarea la finalizarea procedurii prin încheierea contractului cu asocierea împreună cu care a depus oferta.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, (...) SA a depus dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare în valoare de 41.165,81 lei, conform recipisei de consemnare nr. 209711878/1 din 20.11.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, pe seama și la dispoziția CNSC.

În referire la critica contestatoarei privind respingerea ofertei sale, se reține că, prin adresa nr. 23642/14.11.2023 care cuprinde rezultatul

procedurii, pentru lotul 1, s-au indicat ofertantei motivele care au condus la această finalitate: "... În urma evaluării documentului constatator final nr. A3 -1347/16.06.2023 emis de Ministerul Apărării Naționale (...) Pitești, și a datelor publice existente pe portalul instanțelor de judecată, comisia de evaluare a concluzionat următoarele: Asocierea SC (...) SA - LIDER & SC (...) - asociat, ofertant lider, a menționat în DUAЕ că nu se încadrează în situațiile prevăzute la art. 57, (1), (2) și (4) din Directiva 2014/24/UE (art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016), cu excepția ului de "Încetare anticipată, daune interese sau alte sancțiuni comparabile", fiind emis Documentul constatator nr. A3-1347/16.06.2023 de către UM 01714 Pitești, ca urmare a refuzului nemotivat al acestuia de a semna contractul de achiziție publică în urma declarării ofertei depuse ca fiind câștigătoare. Împreună cu oferta a depus și corespondența avută cu autoritatea contractantă UM 01714 Pitești, după ce oferta sa a fost declarată câștigătoare, fiind invitat să semneze contractul de achiziție.

Prin adresa nr. 15.527/25.07.2023 comisia de evaluare a solicitat clarificări privind documentul constatator, ați răspuns prin adresa 1361/26.07.2023, transmițând documentele și corespondența între ofertant și emitentul documentului constatator.

Ați transmis faptul că ați atacat documentul constatator în instanță, având termen 11.09.2023. Hotărârea instanței a fost respingerea acțiunii.

Comisia de evaluare a verificat portalul instanței de judecată și a fost introdus recurs împotriva hotărârii Tribunalului Argeș pronunțată în dosarul nr. 3649/109/2023.

Ați considerat necesar și suficienta ca măsură, doar contestarea în instanță a certificatului constatator negativ, nu și luarea altor măsuri concrete și adecvate prin care să demonstreze credibilitate raportat la motivul de excludere, respectiv refuzul semnării contractului, așa cum rezultă din răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 15.527/25.07.2023 . Totodată, nu faceți dovada că riscurile care au stat la baza emiterii certificatului constatator nr. A347/16.06 2023 au fost eliminate, drept pentru care, comisia de evaluare considera că, în cazul atribuirii contractului, există riscul tergiversării derulării contractului.

Documentul constatator nr. A3-1347/16.06.2023 emis de către UM 01714 Pitești și care a constituit obiectul dosarului anterior menționat nu este suspendat prin sentință judecătorească emisă de instanța de fond. Decizia instanței de fond în dosarul nr. 3649/109/2023 cu obiect litigiu privind achizițiile publice: anularea documentului constatator nr. A3-1347/16.06.2023 și suspendare executare document constatator nr. A3 - 1347/16.06.2023, a fost de respingere a acțiunii inițiate de dvs., atât cu privire la anularea documentului cât și cu privire la suspendarea acestuia, drept pentru care acesta produce efecte.

Ați atacat cu recurs Sentința Civilă nr. 619/13.09.2023, documentul constatator nr. 1347/16.06.2023 nu a fost anulat și nici suspendată aplicarea acestuia. Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă doar de către instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea 554/2004.

În urma verificărilor comisiei de evaluare prevăzute de art. 171 alin. (1) - (3) din Legea 98/2016, modificările și completările ulterioare, ofertantul SC (...) SA se regăsește în situația de excludere prevăzută de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016, prin raportare la art. 144 alin. (1) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare. Urmare celor menționate mai sus, comisia de evaluare declara oferta inacceptabilă conform: Art. 137 alin. (1), (2) b) din HG 395/2016: *(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, conforme și neadecvate. (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă; coroborat cu Art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea 98/2016 și art. 144 alin. (1) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare:*

Art. (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau 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;

Art. 144 (1) Fără a aduce atingere prevederilor art. 207 alin. (2) din Lege, refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru e asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege."

Din verificarea formularului DUAЕ depus de societatea contestatoare, se constată că, în Partea a III-a "Motive de excludere", la lit. C "Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale", s-a precizat **"NU"**, cu excepția capitolului privind "încetare anticipată, daune – interese sau alte sancțiuni comparabile", pentru care s-au precizat următoarele: **"Răspunsul dumneavoastră? Încetare anticipată a contractului cu eliberare document constatatator fără daune, conform document constatatator nr. A3-1347/16.06.2023. Ați luat măsuri pentru demonstrarea fiabilității dvs. (autocorectare)? DA. Descriere: În curs, aflându-ne în termenul prevăzut de lege"**.

Totodată, se constată că, în aceste condiții, prin adresa nr. 15.527/25.07.2023, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări, iar aceasta a răspuns prin adresa nr. 1361/26.07.2023.

Astfel, prin adresa amintită, achizitoarea a solicitat următoarele clarificări: "... privind documentul constatatator conform prevederilor din HG 395/2016, art. conform art. 134 alin. (1):

(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

Comisa de evaluare solicită următoarele clarificări după cum urmează:

Comisia de evaluare solicită clarificări/documente justificative în ceea ce privește documentul constatator final nr. A3 -1347/16.06.2023 emis de Ministerul Apărării Naționale (...) Pitești referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale.

Față de cele menționate mai sus, va solicităm să clarificați."

Față de această solicitare de clarificare, ofertanta a prezentat următorul răspuns: "Potrivit art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice

(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.

A. "Circumstanțele" emiterii „Documentului constatator”

La data de 16.06.2023 a fost emis înscrisul atacat, denumit „**Document constatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale - final**” înregistrat în documentația **Ministerul Apărării Naționale - (...) Pitești, cu sediul în localitatea Pitești**, str. Negru Vodă nr. 55, județul Argeș, cod poștal 110460, cod fiscal 4317975. Din cuprinsul acestui înscris rezultă următoarele:

- **Că subscrisa, Societatea (...) SA, am refuzat încheierea contractului - Contract nr. A3 - 1192/11.05.2023 - Lucrări de reparații curente în antrepriză la pavilioanele A, B și S din imobilul situat în localitatea Babana;**

- **„Operatorul economic s-a prezentat inițial la sediul Autorității Contractante, conform invitației privind semnarea contractului, însă a refuzat semnarea acestuia. Autoritatea contractantă a înaintat operatorului economic, în total, trei propuneri în vederea semnării contractului (adresele nr. A3-1170/08.05.2023, A3-1239/24.05.2023, A3-1225/26.05.2023), însă, de fiecare dată, SC (...) SA și-a exprimat refuzul semnării acestuia (adresele nr. A3-1236/24.05.2023, A3-1254/26.05.2023, A3- 1256/26.05.2023).**

- **S-a menționat că nu este posibilă cuantificarea prejudiciilor aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului;**

Autoritatea contractantă motivează emiterea Documentului Constatator negativ nr. A3 1347/16.06.2023 (actul atacat), prin refuzul ofertantului declarat câștigător, subscrisa, de a semna contractul de achiziție publică.

În același act constatator, deși pârâta menționează că acest refuz a fost făcut prin trei adrese consecutive A3-1236/24.05.2023, A3-1254/26.05.2023, A3-1256/26.05.2023, autoritatea contractantă nu specifică motivația existentă în fiecare din aceste adrese, ceea ce duce explicit la încălcarea legislației în materia achizițiilor publice, respectiv prevederea din normele de aplicare care stipulează că:

Art. 144 – [{*}] **(1) Fără a aduce atingere prevederilor art. 207 alin. (2) din Lege, 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. (2) În situația prevăzută la alin. (1) sunt aplicabile dispozițiile art. 166 alin. (2).**

Finalitatea urmărită de legiuitor prin inserarea noțiunii de „refuz nemotivat” este tocmai aceea de a sancționa o conduită culpabilă a ofertantului **și în niciun caz refuzul de a asuma o procedură viciată.**

Tocmai întocmirea celor trei adrese de către subscrisa vin sa demonstreze ca nu ne aflam in fata unui refuz nemotivat ci in fața a trei încercări de a găsi soluții, în limitele impuse de legislația în materia achizițiilor publice, de a salvarda o procedură pornita greșit de autoritatea contractantă.

Prin adresele menționate în Documentul constatator ca fiind „**trei propuneri în vederea semnării contractului**”, **autoritatea contractantă nu face altceva decât să „propună subscrisiei” încălcarea principiilor ce guvernează materia achizițiilor și a legislației în domeniu.**

Fără a face obiectul cauzei, învederam instanței, ca în opinia subscrisiei, cele „trei propuneri” contravin flagrant cu următoarele principii și texte legale, după cum urmează:

- Orice modificare a contractului față de clauzele prevăzute ca fiind obligatorii în cadrul documentației de atribuire **crează premisele încălcării principiului transparenței, cât și a principiului tratamentului egal;**

- Din punct de vedere al legislației privind achizițiile publice, **o modificare a unui contract** de achiziție publică în cursul derulării sale **poate fi realizată, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, numai în condițiile art. 221 din Legea nr. 98/2016**, și nicidecum prin „propuneri în vederea semnării contractului”;

- În absența unor clauze de revizuire clar, precise și fără echivoc, ajustarea prețului contractului de achiziție publică poate fi realizată în condițiile prevăzute de art. 221 alin. (1) lit. e) și alin. (7) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 164 alin. (4) din Anexa H.G. nr. 395/2016 și cu art. 8 și art. 12 alin. (11) din Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 1/2021 sau, după caz, într-una din situațiile descrise la art. 7 alin. (2) lit. f) și alin. (5) din aceeași Instrucțiune, și nicidecum prin „propuneri în vederea semnării contractului”;

- Potrivit art. 7 alin. (2) lit. f) din **Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 1/2021**, o modificare va fi considerată nesustenabilă în conformitate cu art. 221 alin. (1) lit. e) și alin. (7) din Legea nr. 98/2016 atunci când **ajustarea prețului contractului este determinată de o situație care nu putea fi prevăzută de către contractant, dacă aceasta este strict necesară pentru acoperirea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului, cu respectarea prevederilor alin. (1) lit. a) - d) privind încadrarea modificărilor ca fiind nesubstanțiale, or, situația privind „lipsurile” din formularul F3 și prețul aferent „lipsurilor” a fost prevăzută de la început de către subscrisa!!!**

Toate aceste texte legale au condus conduita subscrisiei de a învedera în primul rând deficiențele procedurii de achiziție gestionate de către pârâta, iar în al doilea rând conduita de a refuza semnarea unui contract, contract ce ar fi avut la bază o procedură ce încalcă legislația achizițiilor publice, toate propunerile autorității contractante de colaborare ulterioară fiind contrare aceleiași legislații în materie.

A. Măsurile întreprinse de subscrisa

Potrivit art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o

altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

La pct. A din prezenta clarificare am prezentat condițiile în care a fost săvârșită „pretinsa faptă ilicită”.

În ceea ce privește măsurile concrete întreprinse de către subscrisa vă învedereăm următoarele:

1. Subscrisa a formulat contestație în instanță împotriva actului administrativ intitulat **Documentului Constatator nr. A3-1347/16.06.2023 - „Document constatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale - final”** emis la data de 16.04.2023 și comunicat la data de 20.06.2023;
2. **Pe rolul Tribunalului Argeș - Secția contencios Administrativ și Fiscal a fost înregistrat dosarul cu nr. 3649/209/2023 cu termen de judecată 11.09.2023;** (anexăm extras de pe portalul instanțelor de judecată)
3. Raportat la valoarea obiectivului licitat în procedura de achiziție în care s-a emis Certificatul constatator, respectiv, 759.674,60 RON, vă aducem la cunoștință că subscrisa derulează la data întocmirii prezentei lucrări/proiecte achiziționate în urma procedurilor prevăzute de legea nr. 98/2016 de peste 57.805.633,19 RON, fapt ce demonstrează cu prisosință credibilitatea societății noastre; (conform documentelor atașate)
4. Societatea noastră nu se află în niciun litigiu cu autoritățile contractante ca urmare a derulării contractelor atribuite;
5. Având în vedere că Certificatul constatator 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 plata vreunui prejudiciu legat de procedura de achiziție, opinăm că nu subzistă motive de a declara că ne asumăm plata vreunui eventual prejudiciu ca urmare a procedurii derulate;

B. Concluzii:

Având în vedere circumstanțele emiterii certificatului constatator, situația potrivit cu care subscrisa nu putea încheia un contract de achiziție în urma căruia urmau a se face „abgradari” ce încălcau Instrucțiunea nr. 1/2021 a Președintelui ANAP, având în vedere că art. 171 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016 dau în sarcina autorității contractante dreptul de a evalua circumstanțele emiterii acestui document constatator, vă solicităm să faceți aplicarea art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Anexam actele despre care facem vorbire, respectiv:

- Certificat constatator;
- Adresele despre care se face vorbire în Certificatul Constatator;
- Extras de pe portalul instanțelor de judecată;
- Lista cu contractele aflate în derulare ca urmare a procedurilor de achiziție adjudecate de către subscrisa”

Față de cele reținute, având în vedere existența Documentului constatator nr. A3-1347/16.06.2023, emis de Ministerul Apărării Naționale - (...) Pitești, pe numele său, cele declarate de ofertantă în DUAЕ, solicitarea de clarificări a achizitoarei și răspunsul ofertantei, mai sus reținute, se consideră că, în mod corect a fost respinsă oferta (...) SA din acest punct de vedere.

Cu toate că, în referire la acest aspect, ofertanta a susținut în cuprinsul DUAЕ că a luat măsuri pentru demonstrarea fiabilității sale (autocorectare) la descrierea acestor măsuri luate a indicat doar **"În curs, aflându-ne în termenul prevăzut de lege"**.

Mai mult, deși autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantei clarificări prin raportare la Documentul constatator emis pe numele său de către Ministerul Apărării Naționale - (...) Pitești, prin răspunsul prezentat, cuprins în adresa nr. 1361/26.07.2023, ofertanta nu a prezentat argumente și nu a depus dovezi pentru demonstrarea credibilității sale, potrivit prevederilor art. 171 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit prevederilor amintite, (1) **Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.**

(2) **În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.**

(3) **Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.**

(3¹) **Autoritatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu prevederile alin. (3), ținând seama de gravitatea și circumstanțele particulare ale infracțiunii sau abaterii avute în vedere.**

(3²) **În cazul în care măsurile prevăzute la alin. (3¹) sunt considerate insuficiente de către autoritatea contractantă, aceasta transmite operatorului economic o expunere a motivelor care au condus la luarea deciziei de excludere a acestuia din procedura de atribuire.**

(4) **În cazul în care operatorului economic i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de**

atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune, care produce efecte în România, prevederile alin. (1) - (3) nu sunt aplicabile pe toată perioada de excludere stabilită prin respectiva hotărâre.

(5) În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Se constată astfel că, prin raportare la prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 invocate și de ofertantă prin adresa de răspuns nr. 1361/27.07.2023, măsurile adoptate de aceasta nu sunt de natură a îndepărta măsura de excludere a ofertei aplicată de autoritatea contractantă, în mod corect și legal.

În concret, ofertanta a indicat că a adoptat, prin raportare la prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, următoarele măsuri pentru demonstrarea credibilității sale:

"A. Măsuri întreprinse de subscrisa

Potrivit art. 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 le poate furniza autorității contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plății sau la asumarea de către operatorul economic a obligației de plată a despăgubirilor în ceea ce privește eventualele prejudicii cauzate printr-o infracțiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor și împrejurărilor în care a fost comisă infracțiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autoritățile care efectuează investigația, și la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete și adecvate la nivel tehnic, organizațional și în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele și organizațiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control și raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispozițiilor legale și a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea și plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârșirea unor noi infracțiuni sau alte fapte ilicite.

La pct. A din prezenta clarificare am prezentat condițiile în care a fost săvârșită „pretinsa faptă ilicită”.

În ceea ce privește măsurile concrete întreprinse de către subscrisa vă învederăm următoarele:

1. Subscrisa a formulat contestație în instanță împotriva actului administrativ intitulat **Documentului Constatator nr. A3-1347/16.06.2023 - „Document constatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale - final”** emis la data de 16.04.2023 și comunicat la data de 20.06.2023;

2. **Pe rolul Tribunalului Argeș - Secția contencios Administrativ și Fiscal a fost înregistrat dosarul cu nr. 3649/209/2023 cu termen de judecată 11.09.2023;** (anexăm extras de pe portalul instanțelor de judecată)

3. Raportat la valoarea obiectivului licitat în procedura de achiziție în care s-a emis Certificatul constatator, respectiv, 759.674,60 RON, vă aducem la cunoștință că subscrisa derulează la data întocmirii prezentei lucrări/proiecte achiziționate în urma procedurilor prevăzute de legea nr. 98/2016 de peste 57.805.633,19 RON, fapt ce demonstrează cu prisosință credibilitatea societății noastre; (conform documentelor atașate)

4. Societatea noastră nu se află în niciun litigiu cu autoritățile contractante ca urmare a derulării contractelor atribuite;

5. Având în vedere că Certificatul constatator 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 plata vreunui prejudiciu legat de procedura de achiziție, opinăm că nu subzistă motive de a declara că ne asumăm plata vreunui eventual prejudiciu ca urmare a procedurii derulate;

B. Concluzii:

Având în vedere circumstanțele emiterii certificatului constatator, situația potrivit cu care subscrisa nu putea încheia un contract de achiziție în urma căruia urmau a se face „abgradari” ce încălcau Instrucțiunea nr. 1/2021 a Președintelui ANAP, având în vedere că art. 171 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016 dau în sarcina autorității contractante dreptul de a evalua circumstanțele emiterii acestui document constatator, vă solicităm să faceți aplicarea art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Anexăm actele despre care facem vorbire, respectiv:

- Certificat constatator;
- Adresele despre care se face vorbire în Certificatul Constatator;
- Extras de pe portalul instanțelor de judecată;
- Lista cu contractele aflate în derulare ca urmare a procedurilor de achiziție adjudecate de către subscrisa”

Or, niciuna dintre condițiile expres prevăzute de art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, invocat și de contestatoare, vizavi de demonstrarea credibilității societății, nu a fost demonstrată de societatea contestatoare prin răspunsul de clarificare nr. 1396/26.07.2023.

Este de reținut că documentul constatator în discuție a fost atacat în instanță, acțiunea fiind respinsă prin Hotărârea nr. 619/13.09.2023, emisă de Tribunalului Argeș – Secția Contencios administrativ și fiscal (dosarul nr. 3649/109/2023).

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

Mai mult, în condițiile în care cunoștea că are posibilitatea de a demonstra credibilitatea societății pentru a evita excluderea din procedură a ofertei depuse, după cum rezultă din DUAE și din adresa de clarificare nr. 1361/26.07.2023, însă nu a făcut dovada măsurilor adoptate pentru demonstrarea credibilității, de tipul celor prevăzute prin art. 171 din Legea nr. 98/2016, se consideră că respingerea ofertei este corectă.

Doar prin contestație, ofertanta a indicat măsurile adoptate pentru demonstrarea credibilității, astfel: "... 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 (...) 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 01714 refuzul de semnare a contractului.

[60] Practic, la acest moment, (...) 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 Entității Contractante.

[61] Măsurile implementate de (...). 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, amintim că, după luarea la cunoștință de Documentul constatator nr. A3-1347 din 16.06.2023 emis de (...), începând cu data de 19.06.2023, (...) 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, indicăm 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 Vasilescu Nicolae;
- Director economic - (...);
- Economist (persoana responsabilă cu întocmirea documentelor de eligibilitate) - Dumitru Mihaela.

ii) A desemnat-o pe doamna Radu Cristina 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 Ionescu Florin Veron a emis declarația de renunțare la mandat și de demisie din funcția de administrator;

Considerăm 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 98/2016).

iv) La nivelul Consiliului de Administrație al (...) s-a decis cercetarea și analizarea situației în vederea identificării persoanelor implicate în refuzul de semnare a contractului de achiziție publică, iar în cazul în care vor fi identificate și alte persoane care au fost implicate în acest demers, 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.

v) Având în vedere că prin documentul constatator se atestă că nu au fost cauzate prejudicii Entității Contractante, nu a fost necesară implementarea unor măsuri pentru acoperirea prejudiciilor (astfel de prejudicii neexistând, de fapt)."

Răspunsul ofertantei nu poate fi reținut de Consiliu pentru demonstrarea credibilității, căță vreme, acesta trebuia prezentat autorității contractante ca urmare a clarificării adresate.

Reținerea acestui răspuns prezentat odată cu contestația ar însemna încălcarea în mod evident a principiului tratamentului egal din procedura de atribuire, prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele constatate, reținând că autoritatea contractantă a realizat o evaluare amplă și minuțioasă sub aspectul documentului constatator și al demonstrării credibilității societății (...) SA, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, întrucât ofertanta nu a făcut dovada credibilității societății conform art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, prin răspunsul de clarificare nr. 1361/26.07.2023, se consideră că, în mod corect oferta acesteia a fost respinsă

Pentru aceste motive, nefiind constatată vreo nelegalitate în evaluarea ofertei depuse de (...) SA, criticile contestatoarei sunt considerate nefondate.

Astfel, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația depusă de (...) SA, în contradictoriu cu (...).

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către (...) SA, reprezentată convențional prin (...) S.P.R.L. cu sediul în (...), în contradictoriu cu (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.