



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

DECIZIE

Nr. 1932/C11/2075

Data: 14.09.2022

Prin contestația nr. 379/22.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41719/23.08.2022, formulată de SC SRL, lider al asocierii: SC SRL - SC - SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal administrator, formulată împotriva raportului procedurii pentru lotul 2 având nr. 17/1/510/09.08.2022 și a comunicării rezultatului procedurii lot 2 nr. 17/1/531/11.08.2022, emise de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Lucrări de întreținere prin înlocuirea la rând a elementelor componente ale suprastructurii căii”, anunț de participare nr. CN1038900/02.02.2022, s-a solicitat Consiliului:

„- Să anuleze adresa comunicare rezultatul procedurii lot 2 nr. 17/1/531/11.08.2022;

- Să anuleze raportul procedurii nr. 17/1/510/09.08.2022 , partea de la punctul 3.2.1 Calificarea ofertanților cu privire la oferta noastră, nr. crt. 1 Motivele care au stat la baza deciziei, 3.2.2. Evaluarea propunerilor tehnice, 3.2.3 Evaluarea propunerilor tehnice, 3.2.4. Rezultatul evaluării ofertelor, 3.2.5. Aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentelor ofertanților 3.2.7. Verificarea documentelor – suport / dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE cât și punctul 5. Concluzii și semnături și a actelor subsecvente aferente ofertei noastre;

- Să analizeze propunerea tehnică și financiară prezentată de SRL și să solicite clarificările necesare analizei și evaluării acesteia în

conformitate cu prevederile legale care guvernează materia achizițiilor sectoriale și să constate conformitatea acesteia;

- Să continue procedura de atribuire și finalizarea acesteia cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul obiectului contractului, al documentației de atribuire și al achizițiilor sectoriale”.

**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 SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea arată că, în argumentația pe care entitatea contractantă a invocat-o pentru a ajunge la concluzia din comunicarea rezultatului procedurii lot 2 nr. 17/1/531/11.08.2022 următoarele „... în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor primite în cadrul procedurii, oferta dvs. depusă pentru lot 2 a fost exclusă din cadrul procedurii de atribuire în baza prevederilor art.180 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 99/2016,” nu se regăsesc elementele constitutive prevăzute de legea nr. 99/2016 la art. 180 lit. g).

Contestatoarea susține că entitatea contractantă nu a verificat pentru a vedea că din certificatele respective s-ar îndeplini condițiile privind existența unor motive imputabile ofertantului și a prejudiciului grav creat, comisia de evaluare încălcând principiile tratamentului egal și al nediscriminării prin respingerea ofertei noastre. Astfel în cauză nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, pentru ca societatea contestatoare să fie eliminată din procedura de achiziție sectorială.

Entitatea contractantă a susținut că:

„- Analizând DUAE și documentele ce îl însoțesc , precum și secțiunea din SEAP referitoare la documente constatatoare comisia de evaluare a identificat două documente constatatoare pentru operatorul economic SC SRL publicate în SEAP astfel :

-document constatator final nr. 4700/20.12.2019 emis de „Sucursala Regională de Căi Ferate Constanța ” publicat în SEAP în data de 20.02.2020 sub nr. AD1019242 încadrat în SEAP la categoria derulare contract, cu mențiunea în SEAP că nu există prejudicii sau pagube. La opțiuni privind derularea contractului este menționată în SEAP nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului.

-document constatator final nr. 3/3/1/607/12.12.2019 emis de Sucursala Regionala de Cai Ferate, publicat în SEAP în data de

11.10.2021 sub nr. AD1050183 încadrat în SEAP la categoria reziliere contract, cu mențiunea în SEAP - da există prejudicii sau pagube”.

Referitor la primul document constatator final menționat de entitatea contractantă cel cu nr. 4700/20.12.2019 emis de „Sucursala Regională de Căi Ferate Constanța” publicat în SEAP în data de 20.02.2020 sub nr. AD1019242 nu a fost specificată nici rezilierea anticipată și mai mult de atât specifică că *„Nu există prejudicii”*, deci nu doar că nu este îndeplinită vreuna din condițiile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 , nefiind îndeplinită nici una din condițiile necesar a fi îndeplinite cumulativ.

Mai mult la o procedură anterioară publicată în SEAP cu nr. SNC1091267/17.08.2021, la care chiar „Sucursala Regională de Căi Ferate Constanța” a cerut clarificări referitoare la certificatul emis de dâșii, contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 333/15.09.2022 și în urma analizei au renunțat a mai exclude pe acest motiv – realizând că o excludere nu are bază legală.

Referitor la al doilea document constatator final menționat de entitatea contractantă cel cu nr. 3/3/1/607/12.12.2019 emis de Sucursala Regională de Căi Ferate, publicat în SEAP în data de 11.10.2021 sub nr. AD1050183 încadrat în SEAP la categoria reziliere contract, cu mențiunea în SEAP - da există prejudicii sau pagube.

Societatea contestatoare precizează că se află în situația ca acest certificat să fi stat la baza deciziei de excludere în procedura de licitație organizată de Sucursala Regionala De Cai Ferate în vederea atribuirii a contractului de lucrări având ca obiect de atribuire a contractului de achiziție sectorială: *„Reparația caii fără joante - înlocuire șină și sudură electrică CF Linia 100 între stațiile Căvăran-Jena. km 493+726-497+853”* Cod CPV: 5022500-8, număr de referință atribuit dosarului de autoritatea contractantă: 3/1/7/488/15.03.2022, publicat în SEAP sub nr. de anunț: CN1040564 .

În urma excluderii de la procedura respectivă societatea contestatoare a înaintat contestația cu nr. 224/19.05.2022 , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26062/23.05.2022 și în care a fost emisă decizia nr. 1150/C3/1214 din 03.06.2022. Singura diferență fiind că de această dată nu a fost exclusă de către Sucursala Regională de Căi Ferate ci de Compania Națională de Căi Ferate condusă de fostul director al la data întocmirii certificatului constatator.

Pentru a evita un viciu de procedură contestatoarea continuă cu detalierea acțiunii exact cum a fost înaintată în dosarul mai sus menționat:

„Sucursala Regională de Căi Ferate, în calitate de entitate contractantă, a avut încheiat cu societatea dvs. contractul nr. 466/28.08.2019 având ca obiect prestarea serviciului de: Reparația căii fără joante și sudură electrică șină CF linia 100 între stația Căvăran - Gavojdia. Nu ați respectat obligațiile contractuale, fiind depășit termenul limită de finalizare a lucrurilor, fără ca acestea să fi fost executate. Fapt

pentru care s-a emis documentul constatator nr. 3/3/1/607/12.12.2019, document publicat în SEAP la data de 11.10.2021” și apare explicit în Documentul constatator nr. 3/3/1/607/12.12.2019 la pct. 6 „6. Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător: nu

Motivație: nerespectarea obligațiilor contractuale, încetarea de drept a contractului.

Termenul limită de finalizare a lucrărilor – 10.12.2019 a fost depășit fără a se aproviziona materialele necesare și fără a fi executate lucrările asumate prin contract ...”

Contestatoarea susține că situația contractului nr. 466/28.08.2019, în care „*termenul limită de finalizare a fost depășit*”, contrazice întru totul precizarea legală de „*încetarea anticipată a respectivului contract*”.

Mai mult, entitatea contractantă nu aduce dovezi pentru „*plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile*”, fiindcă acestea nu există.

Entitatea contractantă nici măcar nu a înțeles să solicite clarificări în acest sens, încălcându-și obligația de a depune toate diligențele necesare pentru a analiza situațiile de excludere a ofertantului din prezenta procedură.

Autoarea contestației consideră că entitatea contractantă a procedat în mod nelegal prin respingerea ofertei, întrucât documentul constatator 3/3/1/607/12.12.2019 nu constituie fundament suficient pentru constatarea următoarelor condiții cumulative, prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016: (i) încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale; (ii) încetarea anticipată a contractului de achiziție; (iii) producerea unui prejudiciu în patrimoniul entității contractante.

În opinia sa, activitatea comisiei de evaluare este bazată doar pe simple supoziții din care lipsesc motivele concrete care au stat la baza deciziei entității contractante, astfel după cum dispune Legea nr. 99/2016. Altfel spus, în cauza de față, nu este îndeplinită nici obligația comisiei de evaluare de a-și motiva decizia prin trimitere la circumstanțele concrete reținute din documentele depuse în cadrul acestei proceduri de atribuire, simpla copiere a unui text de lege neputând fi considerată a fi motivarea deciziei de respingere.

Referitor la documentul constatator în baza căruia comisia de evaluare a considerat necesar să respingă oferta, contestatoarea arătând că simpla existență a unui document constatator negativ emis de către o autoritate/entitate contractantă nu poate conduce la declararea și la descalificarea „ab initio” a unui ofertant de la o altă procedură, mai ales atunci când nu este făcută dovada întrunirii condițiilor cumulative prevăzute de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă nefăcând nici măcar dovada unui prejudiciu suferit.

În acest sens, contestatoarea menționează Decizia CNSC nr. 1115/C2/1222 din 2017, pronunțată într-o cauză similară.

Motivarea deciziei de respingere a ofertei trebuia fundamentată pe o evaluare temeinică a documentelor constatatoare avute în vedere, iar nu pe o analiză superficială, de natură a încălca principiul nediscriminări și principiul tratamentului egal al ofertanților. Astfel, conform prevederilor dreptului european, nu se acceptă excluderea automată a operatorului economic, ci doar după ce analiza efectuată în procesul de evaluare printr-o apreciere concretă și individualizată relevă o culpă evidentă, o intenție culpabilă sau o gravă neglijență, având consecințe de o gravitate considerabilă.

Niciunul dintre elementele expuse anterior nu este dovedit de documentul constatator 3/3/1/607/12.12.2019, autoritatea contractantă limitându-se la a arăta doar că există un respectivul document, fără însă a verifica și explica de ce apreciază că sunt îndeplinite condițiile de excludere, respectiv de ce dovezile de credibilitate aduse de subscrisa nu sunt suficiente.

În continuare, contestatoarea enumeră un scurt istoric al contractului nr. 466/28.08.2019 pentru a elucida motivele pentru care s-a ajuns în situația actuală, precum și de a sublinia că existența documentului constatator nu este o consecință a culpei sale contractuale – sau de altă natură.

În anul 2019, legea bugetului de stat nr. 50 a fost publicată în data de 15.03.2019, caietul de sarcini care a stat la baza licitării acestor servicii a fost aprobat în comitetul tehnico-economic în data de 22.04.2019, cu toate acestea anunțul de licitație a fost publicat în data de 09.07.2019 (de remarcat faptul că servicii similare au fost publicate de către Cluj în data de 26.03.2019). Se poate constata că o desfășurare de activitate diligentă (cum a fost cazul în situația Cluj) ar fi devansat lucrările potențial cu 105 zile .

Contractul a fost semnat pe data de 28.08.2019 cu un termen de execuție de 90 de zile dar nu mai târziu de 10.12.2019. Prima convocare pentru preluarea amplasamentului a survenit în 17.09.2019, pentru ziua următoare 18.09.2019, nefiind anunțați cu un termen rezonabil în avans nu s-a putut ajunge. În cele din urmă amplasamentul a fost predat în 04.10.2019. De remarcat că între semnarea contractului și prima convocare pentru semnarea procesului verbal de predarea amplasamentului au mai trecut 21 de zile, termenul de execuție fiind redus prin aceasta cu cel puțin 8 zile de la 90 la 82 de zile (situație neimputabilă).

Din păcate anul respectiv a fost unul cu temperaturi joase la sfârșit de an, astfel temperaturile în care s-ar fi putut executa lucrările în conformitate cu caietul de sarcini și Instrucției 341 (ce reglementează condițiile de execuție a lucrărilor de realizare a CFJ (cale fără joante), de peste 17°C, au fost propice în doar 3 zile, conform buletinelor meteo pe care le anexăm.

Și vis-a-vis de acest aspect trebuie precizat că există posibilități tehnice care pot fi folosite pentru lucru în afara ecartului de temperatură

și anume lucrări de detensionare, descrise în art. de deviz L1C52A descris în anexa 2.

Dar entitatea contractantă nu a prevăzut această posibilitate în caietul de sarcini, nefiind prevăzute lucrările specifice cum reiese din antemăsurătoarea caietului de sarcini ce a stat la baza contractului nr. 466/28.08.2019, spre deosebire de alte caiete de sarcini organizate de alte Regionale de cale ferată, având același obiect, cu antemăsurătorile aferente. Concludem că inițiatorii caietului de sarcini finalizat înainte și aprobat în 26.04.2019 au prevăzut derularea lucrărilor în perioada de vară/toamnă.

În aceste condiții se consideră că prejudiciile la care face referire Documentul constatator: *„Pierderea alocației bugetare și menținerea restricției de viteză de 70 de km/oră”* nu ne sunt imputabile doar nouă. În acest sens existând o vastă corespondență între societatea noastră și

Faptul că dâșii s-au rezumat la executarea garanției de bună execuție a contractului în cuantum de 0,5% din contract și au renunțat să factureze și pretinde daune interese, notificate prin adresa Nr. 3/3/1/605/2019 în cuantum de 279,844,82 lei, cât și faptul că nu au publicat documentul constatator în SEAP în termenul legal de 30 de zile (el a fost publicat la aproape 2 ani distanță) a făcut să considere diferendul dintre societăți soluționat.

Ca atare nu a înaintat spre plată societății contestatoare, iar aceasta nu am plătit daune interese pentru contractul nr. 466/28.08.2019.

Bineînțeles că o asemenea solicitare ar fi trebuit justificată, iar societatea contestatoare ar fi avut ocazia să își susțină punctul de vedere și să combată o asemenea solicitare nejustificată.

Specificăm că situația apărută în acest contract este o excepție, societatea contestatoare realizând o multitudine de contracte cu acest specific pentru Compania Națională de Căi Ferate „.....” –SA.

Această excepție a survenit și datorită faptului că în anul 2019, mai multe au licitat în paralel aceleași tipuri de lucrări cu termene de realizare suprapuse în interval de toamnă . Această situație care nu a fost singulară și nu doar societatea s-a regăsit în ea a dus la organizarea în acest an a unor licitații de acorduri cadru.

În acord cu cele expuse anterior, opinăm că entitatea contractantă nu a respectat principiul proporționalității, care are prioritate și care: *„impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegând-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate trebuie să fie disproporționate în raport cu*

scopurile urmărite" (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C- 157/96, pct. 60)."

În acest sens, drepturile entităților contractante nu trebuie privite drept o cauză de eliminare a competitorilor, scopul urmărit fiind acela de a asigura o competiție și de a nu înlătura ofertanții care produc dovezi care atestă credibilitatea lor.

Astfel, spre deosebire de prevederile art. 184 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 care impun autorităților contractante obligația de a descalifica toți ofertanții care au fost condamnați, în cazul art. 180 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 184 alin. (1) – (3) din Legea nr. 99/2016, există numai facultatea autorității de a dispune o asemenea măsură, existând o anumită marjă de apreciere.

Fiind vorba despre un drept al entității contractate, în cazul de față acțiunea comisiei de evaluare este abuzivă, în măsura în care se încalcă principiul proporționalității între condițiile de participare impuse de entitatea contractantă și scopul urmărit de aceasta.

De asemenea, contestatoarea consideră că este evident faptul că entitatea contractantă nu a dat dovadă de bună-credință în momentul respingerii ofertei, aceasta exercitând-și dreptul de o manieră abuzivă, în contextul în care a ignorat cu numeroase dovezi în sensul credibilității societății, cum relevă lista Documentelor constatatoare din anexa 6 .

Posibilitatea de a executa folosind procedeul „*Detensionării Șinelor Lungi Sudate în vederea Modificării Temperaturii de fixare*” din păcate nu a fost prevăzut în documentația de execuție, neexistând în documentația de execuție art. L1C52A1, iar refuzul la solicitarea de prelungire a termenului de execuție a fost comunicată în 09.12.2019.

Se specifică faptul că între societatea contestatoare și a existat o corespondență amplă pe acest subiect. În final nu i s-au imputat daunele specificate, pe considerentul că nefinalizarea lucrărilor nu îi este imputabilă exclusiv.

Revenind la prevederile legale incidente în materie, contestatoarea arată că:

1. Legea 99/2016 art. 180 lit. g) din prevede ca „*g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial 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;*”

2. HG nr. 394/2016 la art.161 alin. (8) prevede „*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*”, se concluzionează că situația contractului de servicii 466/28.08.2019 nu se află în situația:

A. de „*încetare anticipată a respectivului contract*”, el fiind reziliat după termen,

B. „plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”. Executarea garanției de 0,5% din valoarea contractului nereprezentând daunele la care face referire ca fiind daune interese.

Referitor la pct. 7. din documentul constatator societatea contestatoare consideră că „*pierderea finanțării de la bugetul de stat*” nu este o daună deoarece banii au fost returnați statului, nu sunt erori de execuție care să ducă la necesitatea de a demola sau înlocui materialele puse la dispoziție iar astfel să se fi creat o daună iremediabilă, ca atare nici nu au fost emise dispoziții de imputare cuiva. Faptul că lucrările nu s-au executat este un fenomen des întâlnit în domeniu deoarece alocația de multe ori se repartizează târziu, și ca atare lucrările ce trebuiesc executate pe timp de primăvară, vară, toamnă ajung a fi începute prea târziu. Deci ajungerea la această situație se datorează unui cumul de factori:

Alocările bugetelor cu întârziere, organizarea licitațiilor după o durată considerabilă, termenele necesare în adjudecarea lucrărilor .

Contestatoarea consideră că pierderea alocației cât și amânarea lucrărilor pe alte execuții bugetare are mai multe cauze care au concurat la această situație.

Faptul că prelungirea termenelor de execuție de pe un an pe altul, este o practică uzuală, îl confirmă multe acte adiționale încheiate în acest sens de către noi cu mai multe-uri ba mai mult chiar a încheiat cu noi Actul Adițional nr.1 la contractual nr. 456 din 16.08.2016 prin care s-a prelungit contractual de pe un an pe altul .

Ca atare, nefiind îndeplinite în mod cumulativ aceste condiții precum prevede art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016 se consideră că documentul constatator final nr.3/3/1/607/12.12.2019 sub nr. AD1050183, nu îndeplinește condițiile necesare pentru a fi considerat un „certificat negativ”, care să stea la baza unei decizii de descalificare.

Autoarea contestației precizează că în tot acest interval de timp a fost calificați la un număr considerabil de lucrări la mai multe Regionale de Cale Ferată, iar în toate cazurile a terminat lucrările în termen, mai mult în anul 2020 a reușit performanța de a finaliza partea de execuție a lucrărilor și redarea în circulație a liniilor în maxim jumătate din termenele de execuție prevăzute în contracte.

Față de situația creată prin emiterea și publicarea acestui document constatator, apreciază că în evaluarea ofertei, comisia de evaluare numită de entitatea contractantă avea dreptul să solicite clarificări, conform prevederilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, în vederea stabilirii dacă contestatoarea, în calitate de ofertant, după o perioadă destul de lungă de la emiterea documentului constatator respectiv, a luat măsurile necesare pentru încadrarea în excepția precizată la art. 181 din Legea nr. 99/2016.

În acest sens, învederează că, potrivit dispozițiilor art. 62 din Legea nr. 99/2016, principiul proporționalității fiind reglementat și protejat inclusiv de dreptul comunitar incident în materie.

Astfel cum s-a reținut în practica judiciară recentă Decizia nr. 534/2020 pronunțată de Curtea de Apel într-o cauză similară.

În cauza dedusă judecării, entitatea contractantă a încălcat principiile fundamentale din materia achizițiilor sectoriale, întrucât măsura eliminării noastre din această procedură nu este un mijloc corespunzător pentru realizarea obiectivului, nu este o măsură necesară pentru realizarea obiectivului și nu există o legătură rezonabilă între măsură și obiectiv. Cu atât mai mult cu cât licitația a fost anulată pe motiv că singurul ofertant calificat în faza de evaluare financiară a avut oferta cu 13,6% mai mare decât prețul maxim acceptat .

Mai mult, prin adoptarea acestei măsuri, contestatoarea opinează că se creează avantaje nejustificate celorlalți operatori economici participanți la procedură, fiind încălcate și dispozițiile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Prin excluderea contestatoarei de la procedură fără niciun motiv real, entitatea contractantă a săvârșit un abuz evident, vătămând în mod grav atât interesul public, cât și interesul legitim al subscrisei petente .

În sensul celor de mai sus, contestatoarea menționează jurisprudență: Curtea de Apel Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal în Decizia nr. 777/13.04.2021.

Atragem atenția că la fel ca la procedura cu număr de referință atribuit dosarului de autoritatea contractantă: 3/1/7/488/15.03.2022 , publicat în SEAP sub nr. de anunț : CN1040564 și procedura pe care o contestă prin prezenta contestație prin precizările raportului de evaluare la pct. 3.2.4 se află în situația similară și anume: „În urma evaluării ofertelor prezentate de ofertanți la lotul 2, comisia de evaluare nu a considerat nici o ofertă admisibilă”.

Din consultarea raportului procedurii pentru lotul 2, cu nr. înregistrare 17/1/510/09.08.2022 (...) întocmit de comisia de evaluare, reiese că măsura a fost luată de către comisia de evaluare nu a aplicat prevederile art.184 alin. (1).

Având în vedere că societatea contestatoare a executat pentru 15 contracte toate finalizate conform caietelor de sarcini și în termen unele chiar cu mult înainte de termen , consideră că și în cazul în care ar fi fost vinovați de abaterile prevăzute la art. 180 lit. g) ne regăsim în situația de a fi remediat eventualele cauze și a demonstrat că credibilitatea societății noastre în ultimii aproape 3 ani.

În concluzie contestatoarea consideră că:

- Nici unul din documentele constatatoare nu îndeplinesc elementele constitutive prevăzute de lege Legea 99/2016 la art. 180 lit. g).

Entitatea contractantă neaducând dovezi nici pentru rezilieri anticipate și nici pentru vreo plată de daune.

- Entitatea contractantă nu a respectat principiul proporționalității care reprezintă un principiu fundamental al dreptului european,

reglementat *expressis verbis* pentru prima dată, în materia achizițiilor publice, prin Directiva 2014/24/UE și transpus în dreptul național atât prin Legea nr. 99/2016, cât și prin Legea nr. 98/2016. În dreptul comunitar s-a statuat faptul că principiul proporționalității trebuie analizat sub 3 aspecte importante:

1) dacă măsura este un mijloc corespunzător pentru realizarea obiectivului;

2) dacă măsura este necesară pentru realizarea obiectivului;

3) dacă există o legătură rezonabilă între măsură și obiectiv.

Entitatea contractantă nu doar că a exclus într-un mod nejustificat, dar prin această excludere a contravenit principiului european susnumit și prin aceasta a ajuns de a nu avea o ofertă validă la prețul maximal acceptat. Singura ofertă financiară deschisă fiind la 124,46% din valoarea estimată.

Prin excluderea de la procedură fără nici un motiv real, entitatea contractantă a săvârșit o eroare evidentă, vătămând în mod grav atât interesul public, cât și interesul legitim al contestatoarei, deoarece și în situația interpretării ca „certificate negative” a celor două certificate finale invocate pentru excludere putea și trebuia să solicite dovezi a faptului că contestatoarea „s-a redresat” într-un mod corespunzător pentru îndeplinirea contractului. Ceea ce societatea contestatoare cu ușurință poate demonstra chiar pentru acest tip de lucrări și chiar având același beneficiar.

Entitatea contractantă nu a respectat prevederile art. 184 alin. (1) prin care se putea ușor constata că și acele abateri mici și fără daune stabilite au fost un episod scurt și redresat în toți anii 2020-2022 . Ultimul certificat constatator emis de chiar constată că a realizat lucrările în 30% din termenul contractual.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 17/1/614/25.08.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 42351 din 25.08.2022, ..., a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

În susținere, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii de atribuire, iar referitor la cererile contestatoarei privind anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 17/1/531/1 1.08.2022, a raportului procedurii nr. 17/1/510/09.08.2022 și a tuturor actelor anterioare și subsecvente acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei depuse de către asocieria SC SRL - SC - SC SRL, solicită respingerea contestației formulată de liderul asocierii SC SRL ca nefondată pentru următoarele considerente:

Analizând prin Procesul Verbal nr.7/4/897/12.05.2022 și anexa nr. 6 la acesta, documentul DUAЕ și documentele ce îl însoțesc încărcate de ofertant pentru lotul 2, precum și secțiunea din SEAP referitoare la documente constatatoare comisia de evaluare a identificat două documente constatatoare pentru operatorul economic SC SRL publicate în SEAP astfel:

-document constatator final nr. 4700/20.12.2019 emis de "....." SA. - publicat în SEAP în data de 20.02.2020 sub nr. AD1019242 încadrat în SEAP la categoria derulare contract, cu mențiunea în SEAP că nu există prejudicii sau pagube. La opțiuni privind derularea contractului este menționată în SEAP nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului:

-document constatator final nr.3/3/1/607/12.12.2019 emis de "C^-R." S.A. - publicat în SEAP în data de 11.10.2021 sub nr. AD1050183 încadrat în SEAP la categoria reziliere contract, cu mențiunea în SEAP - DA există prejudicii sau pagube.

Analizând cele precizate de ofertantul lider SC SRL în DUAЕ la litera C: motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - secțiunea încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în care a bifat NU și având în vedere cele două documente constatatoare mai sus menționate, comisia de evaluare a decis să solicite clarificări ofertantului, prin intermediul SEAP cu adresa nr. 7/4/909/12.05.2022, prin care să justifice contradicția dintre modul de completare a informațiilor din DUAЕ și informațiile din SEAP aferente documentelor constatatoare precum și explicații privind situația menționată mai sus cu prezentarea motivelor pentru care o eventuală excludere din procedura de atribuire nu îi este aplicabilă, cu termen de răspuns 16.05.2022.

Ofertantul a răspuns solicitărilor comisiei de evaluare prin intermediul SEAP în data de 16.05.2022 orele 19:33. În cadrul răspunsului a fost încărcat în SEAP fișierul [CN1038900/00538] „RĂSPUNS LA SOLICITAREA DE CLARIFICARI ȘI ANEXE.pdf.p7s”.

În ceea ce privește solicitarea comisiei de evaluare prin care s-au cerut ofertantului „explicații privind” documentele constatatoare nr. 4700/20.12.2019 emis de "....." S.A. - publicat în SEAP în data de 20.02.2020 sub nr. AD1019242 și nr.3/3/1/607/12.12.2019 emis de "....." S.A. - publicat în SEAP în data de 11.10.2021 sub nr. AD1050183 „cu prezentarea motivelor pentru care o eventuală excludere din procedura de atribuire a ofertantului nu îi este aplicabilă.” Ofertantul asocieria SC SRL - SC - SC SRL a justificat emiterea de către „.....” S.A. - a certificatului constatator negativ motivat de: convocarea în vederea preluării amplasamentului; invocarea vremii nefavorabile în conformitate cu buletinele meteo oficiale; diferite procedee de execuție a lucrărilor ce nu au fost solicitate prin documentația de atribuire ce au condus la refuzul entității privind prelungirea termenului de execuție, toate aceste aspecte conducând la situația emiterii documentului constatator negativ emis de

către "....." S.A. a publicat în SEAP în data de 11.10.2021 sub nr. AD1050183 certificatul constatator negativ.

Față de cele mai sus menționate comisia de evaluare, în urma analizei situației existente, a constatat următoarele:

- argumentele prezentate de către asocieră pentru liderul SC SRL cu privire la motivele pentru care nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale nu au făcut obiectul analizei comisiei de evaluare, aceasta neavând atribuții în acest sens. Comisia de evaluare a considerat că nu se poate substitui instanței de judecată în vederea soluționării procedurii de contestare de către SC SRL a documentului emis de către "....." S.A. - cu privire la neexecutarea contractului. Comisia de evaluare a constatat că neexecutarea lucrărilor din cadrul contractului și neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către SC SRL au condus la emiterea de către „.....” SA - a documentului constatator nr.3/3/1/607/12.12.2019 publicat în SEAP în data de 11.10.2021 sub nr. AD1050183, document final, nesupus procedurii de contestare la instanțele judecătorești competente, pe cale de consecință acest document are un caracter definitiv, de obligatorie aplicabilitate, în acest caz fiind incidente prevederile art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, oferta depusă de asocieră SC SRL - SC - SC 98 SRL fiind exclusă din cadrul procedurii de atribuire.

- totodată, analizând răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că precizările ofertantului lider SC SRL în DUAЕ la secțiunea din documentul DUAЕ la litera C: motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, în care a înscris NU, nu reprezintă o eroare de redactare, dovada fiind faptul că în răspunsul transmis nu este prezentată o justificare a „contradicției dintre modul de completare a informațiilor din DUAЕ și informațiile din SEAP aferente documentelor constatatoare” așa cum i-a fost solicitat prin adresa nr. 7/4/909/16.05.2022, în acest caz fiind incidente prevederile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, oferta depusă de asocieră SC SRL - SC - SC SRL fiind exclusă din cadrul procedurii de atribuire.

În cadrul contestației ofertantul expune motive prin care se disculpă pentru emiterea certificatului constatator emis de către aferent contractului „*Reparația căii fără joante - înlocuire șină și sudură electrică CF Linia 100 între stațiile Căvăran-Jena. km 493 + 726- 497+853*” Cod CPV: 5022500-8, număr de referință atribuit dosarului de autoritatea contractantă: 3/1/7/488/15.03.2022 , publicat în SEAP sub nr. de anunț: CN1040564 .

Entitatea contractantă precizează că NU este/NU era de competența comisiei de evaluare să analizeze cauzele/circumstanțele în care a fost emis respectivul certificat, aceasta (comisia de evaluare) nedispunând

nici de documentele și nici de competențele necesare a determina dacă ofertantul și-a executat sau nu obligațiile contractuale.

De altfel, se constată din cuprinsul contestației că ofertantul se axează pe motivele care l-ar disculpa pentru executarea defectuoasă a respectivului contract cu toate că la momentul demarării procedurii de achiziție organizată de către SA la care a participat nu existat dovada că certificatul constatator în cauză era contestat la instanțele judecătorești competente și nici nu s-a făcut dovada că acesta nu are caracter definitiv.

Pe cale de consecință comisia de evaluare a constatat existența respectivului Certificat în SEAP în care se precizează că „DA există prejudicii sau pagube”, situație incidentă prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

În ceea ce privește susținerea ofertantului că nu i s-ar fi solicitat clarificări, aceasta este nereală, comisia de evaluare solicitând clarificări cu nr.7/4/909/12.05.2022 prin PV nr.7/4/897/12.05.2022.

Prin răspunsul la clarificări ofertantul, ca și în tot conținutul contestației prezintă date/fapte, documente pentru a se disculpa în ceea ce privește derularea contractului pentru care s-a emis respectivul certificat constatator, încercând astfel să abată atenția de la culpele concrete în care se află: existența Certificatului Constatator și faptul că a omis să precizeze existența acestuia în doc DUAE.

Astfel, entitatea contractantă menționează că nu este de competența comisiei de evaluare de a analiza și judeca respectivele fapte/documente, mai ales că acestea reprezintă punctul de vedere subiectiv al ofertantului și de asemenea, certificatul constatator în cauză nu era desființat/anulat de nicio instanță/instituție competentă la momentul analizei acestuia de către comisia de evaluare. Astfel, la momentul analizei comisia de evaluare a constatat că la momentul evaluării ofertelor în SEAP se afla postat un certificat constatator în care se menționau prejudicii, acesta fiind un document relevant pentru încadrarea ofertei SC în cadrul prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, se precizează faptul că față de susținerea ofertantului privind furnizarea de dovezi în vederea demonstrării credibilității, acesta (ofertantul) ar fi trebuit să declare în documentul DUAE situația în cauză și existența Certificatului Constatator și, complementar, ar fi trebuit să furnizeze dovezi/ documente care să-i demonstreze credibilitatea așa cum dispune art. 184 din Legea nr. 99/2016.

Ofertantul, a omis a preciza în documentul DUAE situația de posibilă excludere, pierzând în acest fel oportunitatea/posibilitatea de a-și demonstra credibilitatea.

Astfel, ofertantul nu a adus la cunoștința entității contractante situația de posibilă excludere, furnizând astfel informații false/inexacte, acest lucru având ca efect decizia comisiei de evaluare de a încadra oferta și în prevederile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea 99/2016.

Entitatea contractantă învederează Consiliului că SC, în calitate de contestator nu face nicio referire pe parcursul contestației la faptul că a omis, cu rea credință, să aducă la cunoștința acestuia situația de posibilă excludere, acceptând implicit încadrarea ofertei sale în dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea 99/2016.

Astfel, rugam onoratul Consiliu să constate că SC, în calitate de contestatar nu contestă excluderea sa în temeiul art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea 99/2016 ci contestă numai motivul de excludere stipulat de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Pe cale de consecință se solicită onoratului Consiliu să respingă contestația SC ca nefondată.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice.

Contestatoare societatea SC a constituit cautiunea în valoare de 1.000.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208356255/1 din 29.08.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Sibiu.

Asociatul SC SA a constituit cautiunea în valoare de 1.000.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208352055/1 din 26.08.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... în calitate de entitate contractantă a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de lucrări, divizat pe loturi, având ca obiect *„Lucrări de întreținere prin înlocuirea la rând a elementelor componente ale suprastructurii căii”* (8 loturi), elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1038900 din 02.02.2022. Valoarea estimată a acordului-cadru de lucrări este de maxim 4.216.621.320,00 lei fără TVA, valoarea estimată pentru lotul 2- *„Lucrări de întreținere prin înlocuirea la rând a elementelor componente ale suprastructurii căii pe raza Sucursalei Regionale CF Craiova”* fiind cuprinsă în intervalul între 103.900.320 lei fără TVA și 634.946.400 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este *„cel mai bun raport calitate preț”*.

Conform raportului procedurii nr. 17/1/510/09.08.2022, pentru lotul 2- *„Lucrări de întreținere prin înlocuirea la rând a elementelor componente ale suprastructurii căii pe raza Sucursalei Regionale CF Craiova”*, contestat, au fost depuse 3 oferte, respectiv oferta SALCEF SA, oferta asocierii SC SRL- SC- SC SRL și oferta A.Ș., oferte care au fost respinse iar licitația a fost anulată.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 2, comunicat prin adresa nr. 17/1/531/11.08.2022, și a raportului procedurii nr. 17/1/510/09.08.2022, SC SRL lider al asocierii SC SRL- SC- SC SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17/1/531/11.08.2022, prin care a fost comunicat rezultatul procedurii pentru lotul 2;

- anularea raportului procedurii nr. 17/1/510/09.08.2022 pentru lotul 2, partea de la punctul 3.2.1 Calificarea ofertanților cu privire la oferta sa;

- analizarea propunerii tehnice și financiare prezentată de asocieria SC SRL- SC- SC SRL cât și solicitarea de clarificări în vederea analizării și evaluării acesteia în conformitate cu prevederile legale care guvernează materia achizițiilor sectoriale și să constate conformitatea acesteia;

- continuarea procedurii de atribuire și finalizarea acesteia cu respectarea prevederilor legislației în vigoare în domeniul obiectului contractului, al documentației de atribuire și al achizițiilor sectoriale.

Din analiza contestației, Consiliul reține că demersul contestatoarei a fost determinat de excluderea ofertei sale, considerând că decizia entității contractante este nelegală.

Motivele excluderii ofertei sunt consemnate în raportul invocat și detaliate în adresa de comunicare nr. 17/1/531/11.08.2022, după cum urmează:

În urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor primite în cadrul procedurii, oferta dumneavoastră depusa pentru lot 2 a fost exclusă din cadrul procedurii de atribuire în baza prevederilor art. 180 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr.99/2016, conform celor precizate mai jos, motivat de următoarele:

Analizând DUAE și documentele ce îl însoțesc, precum și secțiunea din SEAP referitoare la documente constatatoare comisia de evaluare a identificat două documente constatatoare pentru operatorul economic S.C. S.R.L. publicate în SEAP astfel:

- document constatator final nr.4700/20.12.2019 emis de "....." S.A. - publicat în SEAP în data de 20.02.2020 sub nr. ADIO19242 încadrat în SEAP la categoria derulare contract, cu mențiunea în SEAP că NU există prejudicii sau pagube. La opțiuni privind derularea contractului este menționată în SEAP nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului;

- document constatator final nr.3/3/1/607/12.12.2019 emis de "....." S.A. - publicat în SEAP în data de 11.10.2021 sub nr. AD1050183 încadrat în SEAP la categoria reziliere contract, cu mențiunea în SEAP - DA există prejudicii sau pagube.

Analizând cele precizate de ofertantul lider S.C. S.R.L. în DUAE la litera C: motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - secțiunea încetare anticipată, daune-interese sau

alte sancțiuni comparabile în care a bifat NU și având în vedere cele două documente constatatoare mai sus menționate, comisia de evaluare a solicitat justificarea contradicției dintre modul de completare a informațiilor din DUAE și informațiile din SEAP aferente documentelor constatatoare precum și explicații privind situația menționată mai sus cu prezentarea motivelor pentru care o eventuală excludere din procedura de atribuire nu este aplicabilă. Ofertantul a transmis comisiei de evaluare prin intermediul SEAP în data de 16.05.2022 orele 19:33. în cadrul răspunsului a fost încărcat în SEAP fișierul [CN1038900/00538] RĂSPUNS LA SOLICITAREA DE CLARIFICĂRI ȘI ANEXE.pdf.p7s, fișier semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii cu certificare acreditată.

În ceea ce privește solicitarea comisiei de evaluare prin care s-au cerut ofertantului "explicații privind" documentele constatatoare nr.4700/20.12.2019 emis de "....." S.A. - publicat în SEAP în data de 20.02.2020 sub nr. AD1019242 și nr.3/3/1/607/12.12.2019 emis de "....." S.A. - publicat în SEAP în data de 11.10.2021 sub nr. AD1050183 "cu prezentarea motivelor pentru care o eventuală excludere din procedura de atribuire a ofertantului nu îi este aplicabilă" ofertantul ASOCIEREA S.C. S.R.L. - S.C. - S.C. S.R.L. acesta justifică emiterea de către „....." S.A. - a certificatului constatator negativ motivat de: convocarea în vederea preluării amplasamentului; invocarea vremii nefavorabile în conformitate cu buletinele meteo oficiale; diferite procedee de execuție a lucrărilor ce nu au fost solicitate prin documentația de atribuire ce au condus la refuzul entității privind prelungirea termenului de execuție, toate aceste aspecte conducând la situația emiterii documentului constatator negativ emis de către "....." S.A. - publicat în SEAP în data de 11.10.2021 sub nr. AD1050183.

Față de cele mai sus menționate comisia de evaluare, în urma analizei situației existente, constată următoarele:

- argumentele prezentate de către ofertant pentru ofertantul lider S.C. S.R.L. cu privire la motivele pentru care nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale nu fac obiectul analizei comisiei de evaluare, aceasta neavând atribuții în acest sens. Comisia de evaluare consideră că nu se poate substitui instanței de judecată în vederea soluționării procedurii de contestare de către S.C. S.R.L. a documentului emis de către "....." S.A. - cu privire la neexecutarea contractului. Comisia de evaluare constată că neexecutarea lucrărilor din cadrul contractului și neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către S.C. S.R.L. au condus la emiterea de către "....." S.A. - a documentului constatator nr.3/3/1/607/12.12.2019 publicat în SEAP în data de 11.10.2021 sub nr. AD1050183, document final, nesupus procedurii de contestare conform prevederilor Legii nr.

554/2004 a contenciosului administrativ, pe cale de consecință acest document are un caracter definitiv, de obligatorie aplicabilitate, în acest caz fiind incidente prevederile art. 180 alin.(1) lit.g) din Legea nr.99/2016, oferta depusă de ASOCIEREA S.C. S.R.L. - S.C. - S.C. S.R.L. fiind EXCLUSĂ din cadrul procedurii de atribuire.

- totodată, analizând răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare constată că precizările ofertantului lider S.C. S.R.L. în DUAE la secțiunea din documentul DUAE la litera C: motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale - încetarea anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, în care a înscris NU, nu reprezintă o eroare de redactare, dovada fiind faptul că în răspunsul transmis nu este prezentată o justificare a "contradicției dintre modul de completare a informațiilor din DUAE și informațiile din SEAP aferente documentelor constatatoare" așa cum i-a fost solicitat prin adresa nr. 7/4/909/16.05.2022, în acest caz fiind incidente prevederile art. 180 alin.(1) lit. h) din Legea nr.99/2016, oferta depusă de ASOCIEREA S.C. S.R.L. - S.C. - S.C. S.R.L. fiind EXCLUSĂ din cadrul procedurii de atribuire.

Dispozițiile legale reținute de către comisia de evaluare în adoptarea deciziei de respingere sunt cele ale art. 180 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 99/2016, raportându-se la documentul constatator nr. 3/3/1/607/12.12.2019 publicat în SEAP în data de 11.10.2021, emis de Sucursala Regională Căi CF privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale cât și la omiterea declarării acestuia și a documentului constatator nr. 4700/20.12.2019 emis de publicat în SEAP în data de 20.02.2020 sub nr. AD1019242 în documentele DUAE depuse.

Verificând legalitatea deciziei entității contractante de a stabili că asocierea: SC SRL- SC – SC SRL se afla în situația de excludere prevăzută la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, Consiliul constată următoarele aspecte din istoricul desfășurării procedurii de achiziție sectorială:

Potrivit prevederilor fișei de date a achiziției, la pct. III.1.1.a) - „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, se precizează că ofertantii, terții sustinatori și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 71-73, 177, 178, 180 din Legea nr. 99/2016, iar ca informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, aceștia vor prezenta formularul **DUAE** - Document unic de achiziție european cu informații aferente situației lor. Așadar, toți ofertanții erau ținuti să depună propriul DUAE, din care să reiasă că nu intră sub incidența, între altele, a art. 180 din Legea nr. 99/2016.

Asocierea SC SRL-SC-SC SRL a prezentat entității contractante și DUAE aparținând S.C. S.R.L. în care, la întrebarea „Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni

comparabile în legătură cu respectivul contract anterior”, societatea a răspuns „Nu”.

În urma verificărilor efectuate în SEAP, entitatea contractantă a identificat existența, pe numele SC SRL a 2 documente constatatoare, respectiv:

- document constatator final nr. 4700/20.12.2019 emis de "....." S.A. - publicat în SEAP în data de 20.02.2020 sub nr. ADIO19242 încadrat în SEAP la categoria derulare contract, cu mențiunea în SEAP că **NU** există prejudicii sau pagube. La opțiuni privind derularea contractului este menționată în SEAP **nerespectarea termenelor contractuale și/sau a duratei execuției contractului**;

- document constatator final nr. 3/3/1/607/12.12.2019 emis de "....." S.A. - publicat în SEAP în data de 11.10.2021 sub nr. AD1050183 încadrat în SEAP la categoria reziliere contract, cu mențiunea în SEAP - **DA există prejudicii sau pagube.**

Prin adresa nr. 7/4/909 din 12.05.2022, entitatea contractantă a cerut printre altele liderului asocierii SC SRL, să clarifice contradicția dintre modul de completare a informațiilor din DUAE și informațiile din SEAP aferente documentelor constatatoare, emise de și precum și explicații privind prezentarea motivelor pentru care o eventuală excludere din procedură i-ar fi imputabilă.

SC SRL a răspuns solicitării prin adresa nr. 216 din 16.05.2022, în care arată:

«Referitor la documentul constatator final nr. 4700/20.12.2019 emis de "....." S.A. - Sucursala Regionala CF Constanta publicat in SEAP in data de 20.02.2020 sub nr. AD1019242, precizăm că ofertantul asociat SC SRL nu se află în situația de a avea un certificat negativ de natura să justifice o eventuală excludere din procedura de atribuire, din următoarele considerente:

-Legea 99/2016 art. 180 lit. g) din prevede că operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau în mod repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract sectorial 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.

Ori, documentul constatator 4700 emis în data de 20.12.2019 de SA prin Sucursala Regională de Căi Ferate Constanța reprezentată de dl. Director ing. Dorin Maer menționează:

*„8. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității conti-actante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora), **nu este cazul.**” „9. Aspecte privind derularea contractului (condiții tehnice . recepții, grafice de livrare , etc.) **Lucrările s-au executat cu respectarea prevederilor din caietul de***

sarcini și din contract. S-a întocmit procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4/1/4536 din 10.12.2019. Valoarea facturată 510.927,00 lei fără TVA conform opis facturi. (anexat)".

Față de aceste probele administrate prin aceste înscrisuri, se constata fără tăgăda ca nu sunt îndeplinite condițiile legale în materia achizițiilor publice pentru excluderea ofertantului, neexistând încălcări declarate, încetări anticipate sau daune-interese.

Mai mult, în speța similară procedura simplificată, aferentă anunțului de participare simplificat SCN1091267/17.08.2021, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial de lucrări: înlocuire traverse din beton pe linia 1 800 Constantă, între stațiile Dorobanțu-Basarabi Cod CPV: 45234100-7 s-a primit aceeași solicitare de clarificări, la care, în baza răspunsului transmis și pe care îl atașăm, comisia de evaluare din respectiva procedură și-a însușit punctul nostru de vedere și a continuat procedura fără a proceda la descalificare, din cauza acestui aspect.

Alăturat este textul, urmând ca Documentul să îl regăsiți anexat sub Anexa nr. 1 .

Referitor la documentul constatator final nr.3/3/1/607/12.12.2019 emis de "....." S.A. - Sucursala Regionala CF publicat în SEAP în data de 11.10.2021 sub nr. AD1050183 încadrat în SEAP la categoria reziliere contract, cu mențiunea în SEAP - DA exista prejudicii sau pagube, menționăm că :

Prima convocare pentru preluare a amplasamentului a fost emisă pentru data de 18.09.2019, ora 10, respectiva comunicarea fiindu-ne transmisă în data de 17.09.2019, în consecința un termen acordat prea scurt pentru a conformare ca și prezentă fizică, ofertantul asociat S.C. S.R.L. deplasându-se din Din acest motiv, justificat, s-a ajuns ca amplasamentul să fie predat în data de 04.10.2019.

Chiar și așa putem observa că termenul de execuție de 90 de zile prevăzut în contract ar fi depășit data de 10.12.2019 dată la care era prevăzută finalizarea contractului.

Mai mult decât atât, așa cum a fost informat și , conform buletinelor meteo oficiale în intervalul 04.10.2019-10.12.2019 a fost 3 zile care au îndeplinit condițiile instrucționale de a executa lucrări de CFJ de +17°C, conform art.5 a instrucției 341 și anume 15,16.10.2019 cât și 13.11.2019. Documentele emise de Administrația Națională de Meteorologie le anexăm ca Anexa 2, 3.

Posibilitatea de execuție folosind procedeul "Detensionării Șinelor Lungi Sudate în vederea Modificării Temperaturii de fixare" din păcate nu a fost prevăzut în documentația de execuție, neexistând în documentația de execuție art. L1C52A1, iar refuzul la solicitarea de prelungire a termenului de execuție ne-a fost comunicată în 09.12.2019.

Specificăm că între societatea S.C. S.R.L. și a existat o corespondență amplă pe acest subiect. În final nu au fost imputate daunele specificate, pe considerentul că nefinalizarea lucrărilor

nu este imputabilă ofertantului asociat S.C. S.R.L.. Revenind la prevederile legale în materie:

1. Legea 99/2016 art. 180 lit. g din prevede că -g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau în mod repetat obligațiile principale ce-l rețineau în cadrul unui contract de achiziții publice , al unui contract sectorial 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 ;

2. HG 394/2016 la art.161 alin. (8) prevede -(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute; concluzionând că situația contractului de servicii 466/28.08.2019 nu se află în ipotezele de excludere legale:

A. de " încetare anticipată a respectivului contract", el fiind reziliat după termen,

B. "plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile" . Executarea garanției de 0,5% din valoarea contractului nereprezentând daunele la care face referire ca fiind daune interese.

Nefiind îndeplinite în mod cumulativ aceste condiții precum prevede art. 161 alin. (8) din HG 394/2016 considerăm că documentul constatator final nr.3/3/1/607/12.12.2019 sub nr. AD1050183, nu îndeplinește condițiile necesare pentru a fi considerat un "certificat negativ", care să stea la baza unei decizii de descalificare.

Referitor la pct. 7. Din documentul constatator considerăm că "pierderea finanțării de la bugetul de stat" nu este o daună deoarece banii au fost returnați statului , nu sunt erori de execuție care să ducă la necesitatea de a demola sau înlocui materialele puse la dispoziție iar astfel să se fi creat o daună iremediabilă , ca atare nici nu au fost emise dispoziții de imputare cuiva. Faptul că lucrările nu s-au executat este un fenomen des întâlnit în domeniu deoarece alocația de multe ori se repartizează târziu, și ca atare lucrările ce trebuiesc executate pe timp de primăvară, vară, toamnă ajung a fi începute prea târziu. Deci ajungerea la această situație se datorează unui cumul de factori: Alocările bugetelor cu întârziere, organizarea licitațiilor după o durată considerabilă termenele necesare în adjudecarea lucrărilor Considerăm că pierderea alocației cât și amânarea lucrărilor pe alte execuții bugetare are mai multe cauze care au concurat la această situație.

Faptul că prelungirea termenelor de execuție de pe un an pe altul, este o practică uzuală, îl confirmă multe acte adiționale încheiate în acest sens de către noi cu mai multe-uri ba mai mult chiar a încheiat cu noi Actul Adițional nr. 1 la contractual nr.

456 din 16.08.2016 prin care s-a prelungit contractual din motive de timp fruguros. Anexăm actul adițional antemenționat sub nr. de Anexa 4.

Ca atare nefiind îndeplinite în mod cumulativ aceste condiții precum prevede art. 161 alin. (8) din HG 394/2016 considerăm că documentul constatator final nr.3/3/1/607/12.12.2019 sub nr. AD1050183, nu îndeplinește condițiile necesare pentru a fi considerat un "certificat negativ", care să stea la baza unei decizii de descalificare.

Precizăm că în tot acest interval de timp SC S.R.L. a fost calificata la un număr considerabil de lucrări la mai multe Regionale de Cale Ferată, iar în toate cazurile au terminat lucrările în termen, mai mult în anul 2020 am reușit performanța de a finaliza partea de execuție a lucrărilor și redarea în circulație a liniilor în maxim jumătate din termenele de execuție prevăzute în contracte, anexăm Procesele Verbale sub nr. de Anexa 5. ANEXE la răspuns nr.4 Anexai Anexa 2 Anexa 3 Anexa 4 Anexa 5».

În cadrul Procesului- verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor ce îl însoțesc nr. 17/1/104 din 08.06.2022, în Anexa nr. 6 au fost expuse concluziile membrilor comisiei de evaluare, rezultate din răspunsul primit de la SC SRL prin care au concluzionat în ceea ce privește oferta asocierii SC SRL-SC-SC SRL, faptul că se încadrează în situația de excludere prevăzută la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, fiindu-i incidente și dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. h) din același act normativ.

Având a se pronunța asupra legalității acestei măsuri a entității contractante, Consiliul observă următoarele dispoziții ale Legii nr. 99/2016:

- art. 180

„(1) Entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/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 sectorial 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;

(6) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g), se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic. ”

- Art. 184

(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 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 entitatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, entitatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 177, 178 și 180 le poate furniza entității 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) Entitatea contractantă evaluează măsurile luate de operatorii economici și dovedite în conformitate cu 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 entitatea 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/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/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 177 și 180 nu sunt aplicabile:

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 177, a trecut o perioadă de 5 ani de la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 180 a trecut o perioadă de 3 ani de la data la care s-a produs situația, fapta sau evenimentul relevant.

Drept urmare, în stabilirea legalității actului atacat, Consiliul va avea în vedere dispozițiile art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, citate mai sus, care stabilesc în ce condiții operează excluderea operatorului economic. Astfel, abordând coroborat cele două texte ale art. 180, se concluzionează că, pentru a fi incident cazul de excludere arătat, este necesară îndeplinirea cumulativă a următoarelor condiții:

- 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;

- încălcarea gravă a obligațiilor contractuale poate fi considerată neexecutarea obligațiilor privind livrarea produselor sau serviciilor, ori neexecutarea lucrărilor, livrarea unor produse sau servicii care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației avute în vedere de entitatea contractantă, ori executarea unor lucrări care nu respectă cerințele caietului de sarcini, sau un comportament necorespunzător care creează îndoieli serioase cu privire la credibilitatea operatorului economic;

- aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Astfel, trebuie verificat și stabilit referitor la executarea de către SC SRL a obligațiilor ce îi reveneau în baza contractului 466/28.08.2019 încheiat cu în baza căruia s-a emis documentul constatator nr. 3/3/1/607/12.12.2019, s-a făcut vinovată de încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor sale principale și dacă această presupusă conduită a sa a condus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Din modul de exprimare a legiuitorului, în emiterea dispozițiilor coroborate ale art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, Consiliul constată că excluderea operează în situația în care sunt îndeplinite cumulativ condițiile amintite, respectiv conduita viciată a operatorului economic, conduită care să fi avut efectele amintite. Este de observat că legiuitorul nu a prevăzut că motivul de excludere operează de drept în situația în care, pentru operatorul economic respectiv, a fost emis un documentul constatator, de natura celui întâlnit în prezenta speță, fără a fi necesare alte verificări. În textul dispozițiilor coroborate ale art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, nu se

condiționează excluderea operatorului economic de existența unui document constatator emis de vreun beneficiar al acestuia.

Este adevărat că legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură, în cazul prevăzut la art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 de existența unei hotărâri judecătorești definitive asupra legalității emiterii unui document constatator, însă important este a observa și că, potrivit aceleiași prevederi, legiuitorul nu a condiționat excluderea din procedură nici de existența unui document constatator ori a altui asemenea act emis de un client beneficiar al operatorului economic analizat. Mai simplu spus, în textul dispozițiilor coroborate ale art. 180 alin. (1) lit. g) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, nu se condiționează excluderea operatorului economic de existența unui document constatator emis de vreun beneficiar al acestuia.

Potrivit art. 161 alin. (1) din HG nr. 394/2016, *„Entitatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, [...]”, iar conform alin. (8) al aceluiași articol, „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. 180 alin. (1) [lit. g\)](#) din Lege.”*

Drept urmare, concluzia la care Consiliul a ajuns în paragraful anterior dispozițiilor citate ale art. 161 din HG nr. 394/2016, este susținută chiar de textele regăsite în această prevedere. Astfel, dacă legiuitorul ar fi dorit ca excluderea operatorului economic să intervină ca efect al existenței pure și simple a unui document constatator emis în baza art. 161 alin. (1) din HG nr. 394/2016, ar fi prevăzut în mod clar această posibilitate. Însă, așa cum este înscris la art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016, decizia de respingere a unui ofertant pe baza unui document constatator, trebuie să fie precedată de o verificare obligatorie a faptului că acest document *„reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) [lit. g\)](#) din Lege.”*

Consiliul subliniază că nici din conținutul documentului constatator și nici din textele de lege ce reglementează emiterea și efectele sale, nu rezultă ca efectul unui astfel de document este excluderea viitoare, din alte proceduri de atribuire a unui contract public, a operatorului economic pentru care a fost emis. Astfel, devine lipsit de relevanță dacă documentul constatator a fost sau nu anulat, faptul neatacării lui de către operatorul economic pentru care a fost emis neputând să-i confere efecte neprevăzute de lege.

Așadar, determinantă în excluderea din procedură a operatorului economic nu este existența documentului constatator, ci verificarea

faptului că acest document reflectă îndeplinirea cumulativă a condițiilor regăsite la art. 180 alin. (1) [lit. g](#)) din Legea nr. 99/2016.

Mai mult, Consiliul reține că, prin prevederile de la art. 184 alin. (1), (2) și (3), legea a stabilit dreptul și posibilitatea operatorului economic de a răsturna concluziile rezultând din incidența unui caz de excludere, prin furnizarea de dovezi care să arate că măsurile pe care le-a luat sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, în prezenta unor astfel de dovezi, pe care entitatea contractată să le considere suficiente, aceasta având posibilitatea legală de a nu exclude operatorul economic respectiv.

Se observa, așadar, că legea a reglementat posibilitatea ca, chiar și în condițiile existenței reale a unui caz de excludere, operatorul economic să își poată demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivul de excludere, evitând astfel eliminarea sa din competiție.

Având în vedere toate aspectele expuse, Consiliul constată că entitatea contractantă a cerut clarificări ofertantei asupra motivului de excludere identificat, în urma cărora societatea a răspuns conform adresei nr. 216 din 16.05.2022, prezentând și starea factuală reieșită din contractul nr. 466/28.08.2019 și documentul constatator nr. 3/3/1/607/12.12.2019, provenind de la Totodată pe lângă explicațiile prezentate, SC SRL a depus și alte documente în susținerea conduitei sale, arătând că a fost calificată la un număr considerabil de lucrări la mai multe Regionale de Cale Ferată din cadrul CN „.....” SA, iar în toate cazurile au terminat lucrările în termen, mai mult în anul 2020 au reușit performanța de a finaliza partea de execuție prevăzute în contracte, anexând procesele-verbale încheiate.

[lit. g](#)) Consiliul constată că, în procesul de evaluare, comisia de evaluare, chiar dacă avea obligația de a stabili dacă sunt întrunite condițiile cumulative potrivit dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016 astfel încât, în mod legal să fie decisă excluderea din procedură a operatorului economic, aceasta a înțeles că nu fac obiectul analizei sale motivele pentru care nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale SC SRL în cadrul contractului nr. 466/28.08.2019 încheiat cu

Astfel, fără a verifica documentele prezentate de SC SRL pentru a constata dacă au existat încălcări repetate a obligațiilor contractuale în conduita contractuală a acestuia sau dacă a fost creat un prejudiciu beneficiarei contractului, în baza căruia s-a emis documentul constatator nr. 3/3/1/607/12.12.2019, comisia de evaluare a decis excluderea din procedura de atribuire- lot 2 a asocierii SC SRL-SC SRL, cu toate că asocieria a prezentat argumente și probe în combaterea lui, depunând înscrisuri inclusiv privind colaborarea pozitivă cu alți achizitori și îndeplinirea obligațiilor contractuale asumate cu aceștia.

Așa cum se preciza mai înainte, simpla existență a documentului constatator nu reprezintă motiv valid și legal de excludere a operatorului economic, legea impunând ca situația reflectată de respectivul document

să îndeplinească, în mod cumulativ, condițiile de la art. 180 alin. (1) [lit. g\)](#) din Legea nr. 99/2016.

Or, achizițoarea în cauză a înțeles să **nu** realizeze verificări cu privire la actele și faptele care au determinat emiterea documentului constatator, pentru a stabili dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative necesare excluderii așa cum impun prevederile art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016, cu toate că era obligată din perspectiva îndeplinirii obligațiilor contractuale anterioare, evaluare de care depinde temeinicia și legalitatea rezultatului procedurii.

După cum s-a relevat și în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, ofertantul nu poate fi exclus din procedura de atribuire dacă reușește să dovedească, într-un mod satisfăcător pentru entitatea contractantă, că măsurile corective adoptate îi restabilesc fiabilitatea.

Trebuie menționat faptul că examinarea ce trebuia realizată de către entitatea contractantă nu reprezintă verificări ale legalității documentului constatator, o astfel de verificare fiind, fără îndoială, de competența instanței de judecată, demersul achizițoarei trebuind să se efectueze în aplicarea dispozițiilor legale coroborate ale art. 161 alin. (8) din HG nr. 394/2016 și art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Relevante în speța analizată sunt și considerentele Curții de Apel din decizia nr. 7203 din 17.12.2018: „În speță, din actele depuse, rezultă că autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, în sensul că avea posibilitatea de a exclude sau, dimpotrivă, de a păstra operatorul în procedură, și că, mai mult, alegerea a fost justificată. [...]

Au fost, de asemenea, avute în vedere contracte încheiate ulterior anului 2015 cu diverși beneficiari, și care au fost finalizate, contracte care, contrar considerentelor reținute în decizie, sunt dovezi în sensul art. 171 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, de vreme ce relevă împrejurări ulterioare celor constatate prin documentul constatator, relevante pentru aprecierea conduitei petentei.

Față de toate cele reținute, Curtea constată că, în aplicarea corectă a legii, autoritatea contractantă și-a exercitat dreptul de apreciere în limitele impuse de lege, stabilind motivat, prin prisma documentelor depuse și explicațiilor oferite, că măsura excluderii nu se impune, asumându-și răspunderea pentru soluția adoptată.

Fiind singura în măsură să aprecieze oportunitatea excluderii din procedură a unui operator economic aflat în această situație, nici consiliul și nici instanța nu pot interveni, decât în măsura în care dispozițiile legale au fost încălcate iar soluția este adoptată cu exces de putere.”

În ceea ce privește modalitatea de completare a DUAЕ de către contestatoare, pe care achizițoarea a sancționat-o considerând că *nu reprezintă o eroare de redactare, dovada fiind faptul că în răspunsul*

transmis nu este prezentată o justificare a contradicției dintre modul de completare a informațiilor din DUAE și informațiile din SEAP aferente documentelor constatatoare, Consiliul constată că, potrivit art. 180 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 99/2016, motivul de excludere operează atunci când „operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate.”

Or, atât caracterul fals al declarațiilor operatorului economic, cât și existența vinovăției în întocmirea DUAE sunt aspecte care nu pot fi presupuse, ele trebuind să fie probate și dovedite. Nu lipsit de relevanță este și faptul că, potrivit dispozițiilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”* Astfel, nimic nu se opune concluziei că DUAE depus de un operator economic poate face, și el, obiectul unor clarificări/completări pe care entitatea contractantă le poate cere.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se reține că evaluarea ofertei depusă de asocieria SC SRL-SC-SC SRL pentru lotul 2 s-a realizat în mod superficial și cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, în privința verificării de către entitatea achizitoare a incidenței tuturor cerințelor legale ale motivului de excludere și a demonstrării fiabilității operatorului economic care să îi permită menținerea în competiție.

Față de cele prezentate, respingerea ofertei reclamantei nu poate fi validată de Consiliu, iar criticile sale privind nelegalitatea respingerii se dovedesc a fi fondate.

Prin urmare, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SRL și să anuleze actele entității contractante privind respingerea ofertei asocierii SC SRL-SC-SC SRL pentru lotul 2 precum și comunicarea către aceasta.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de asocieria SC SRL-SC-SC SRL privind lotul 2, să stabilească ofertele admisibile și să aplice

acestora criteriul de atribuire ales. Implicit, este anulată și măsura anulării procedurii de atribuire privind lotul 2.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu, în ceea ce privește lotul 2.

Anulează actele entității contractante privind respingerea ofertei asocierii SC SRL-SC-SC SRL pentru lotul 2 precum și comunicarea către aceasta.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de asocierea SC SRL-SC-SC SRL privind lotul 2, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 28 pagini.