



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 694/04.07.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 20242/04.07.2016, înaintată de ..., cu sediul social în ... și adresa pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ...Director general, împotriva adresei nr. 700/AP/1076/30.06.2016, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, organizatoare a procedurii „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului având ca obiect "...”, cod CPV: 45234100-7 Lucrări de construcții de căi ferate (Rev. 2), s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, desființarea măsurii de respingere a ofertei sale ca neconformă și recunoașterea dreptului contestatoarei de a participa la faza de atribuire a contractului de achiziție publică.

**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 ... atacă rezultatul procedurii de atribuire, prin care autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă.

În acest sens, arată că procesul verbal de constatare nr. 215/516/23.05.2016 privitor la contractul nr. 616/17.08.2015 este întocmit în mod tendențios și abuziv, încălcând dispozițiile art. 97¹ lit. d) din HG nr. 925/2006, conform cărora procesul verbal de constatare se face după 14 zile de la terminarea lucrărilor sau 14 zile de la recepția finală a lucrărilor.

Contestatoarea opinează că se poate constata că procesul verbal în discuție este întocmit de ... în mod abuziv, în momentul în care autoritatea

contractantă a sesizat că ... participă la toate licitațiile organizate de ...prin mai multe sucursale.

De asemenea, arată că, la terminarea lucrărilor, a fost încheiat procesul verbal de recepție nr. 201/D/95/03.03.2016, iar așa zisul proces de constatare s-a încheiat în data de 23.05.2016, cu depășirea termenului legal de 17.03.2016.

Contestatoarea precizează că toate procesele verbale de constatare exprimă un punct de vedere unilateral, nedovedit și neadevărat, pe care le-a și contestat, îndeplinind mai întâi procedura prealabilă prevăzută la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, urmând ca, în cazul în care soluția nu va fi una justă și favorabilă, să se adreseze instanței de contencios-administrativ. Numai după ce soluția instanței de judecată va rămâne definitivă, autoritatea contractantă ar putea uzita de aceste procese verbale.

Mai mult, în ceea ce privește dovedirea experienței similare, contestatoarea susține că a făcut dovada, prezentând un contract încheiat cu ..., care are o valoare suficient de mare pentru a acoperi valoarea prevăzută în fișa de date, lucrările executate în baza contractului fiind similare cu cele din prezenta cauză.

... opinează că ... a întocmit procesul verbal de constatare amintit anterior încălcând dispozițiile legale, aducându-i prejudicii materiale și de imagine, fiind astfel întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu.

Contestatoarea consideră că și-a îndeplinit obligațiile contractuale, întâmpinând greutăți din momentul în care reprezentanții ... au solicitat plata unor comisioane, reprezentantul legal al său refuzând acest lucru.

Referitor la contractul nr. 617/17.08.2015, contestatoarea invederează că acesta a fost dus la îndeplinire, așa cum se menționează în procesul verbal de recepție.

În ceea ce privește contractul nr. 619/17.08.2015, unde se arată că s-a realizat un procent de 74,24%, contestatoarea susține că vina aparține autorității contractante, materialele pe care aceasta trebuia să le pună la dispoziția executantului fiind furnizate cu mare întârziere.

Referitor la contractul nr. 618/17.08.2015, contestatoarea apreciază că acuzația autorității contractante că nu ar fi realizat lucrarea și în felul acesta ar fi pierdut alocația bugetară este netemeinică și nelegală, atât timp cât autoritatea contractantă a refuzat să închidă linia de cale ferată în perioada solicitată de executant.

... consideră că împotriva sa există o acțiune dirijată la nivelul tuturor Regionalelor, bănuind că nu este agreată să execute "...", deoarece nu îndeplinește condițiile nescrise solicitate de reprezentanții autorității contractante.

Prin adresa nr. 700/AP/1175/08.07.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 20998/11.07.2016, ... a transmis punct de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

După ce face o scurtă prezentare a modului de derulare a procedurii de achiziție, autoritatea contractantă precizează că ofertele depuse de ...,

pentru toate cele 3 loturi, au fost declarate inacceptabile, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, fiind respinse în baza art. 81 din HG nr. 925/2006, întrucât ofertantul nu a îndeplinit cerința de la pct.2) cap. III.2.1.a) din Fișa de date a achiziției.

Aceasta decizie este motivată de următoarele aspecte:

I) la adresa www.e-licitatie.ro au fost publicate în SEAP 4 (patru) documente constatatoare, încheiate de beneficiarul ..., referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către ...:

- document constatator nr. 215/156/23.05.2016, referitor la contract nr. 616/17.08.2015;

- document constatator nr. 215/157/23.05.2016, referitor la contract nr. 617/17.08.2015;

- document constatator nr. 215/155/23.05.2016, referitor la contract nr. 619/17.08.2015;

- document constatator nr. 215/158/23.05.2016, referitor la contract nr. 618/17.08.2015.

Din analiza celor 4 documente constatatoare au reieșit următoarele:

a) toate cele 4 contracte s-au derulat necorespunzător, lucrările începând cu întârziere, unele cu mult după termenul la care lucrarea trebuia finalizată, executantul neținând cont de termenul de execuție, materializat prin graficul general de execuție întocmit de el și prezentat achizitorului după semnarea contractului. În cazul contractului nr. 618/17.08.2015, conform mențiunilor din documentul constatator nr. 215/158/23.05.2016, lucrările prevăzute nu s-au executat deloc, fapt datorat ..., ceea ce a condus la pierderea integrală a alocației bugetare corespunzătoare îndeplinirii contractului;

b) executantul nu a respectat obligațiile contractuale privind aprovizionarea cu materiale (cel puțin 50% din materialele necesare execuției lucrărilor contractate, înainte de începerea lucrării), deși a fost notificat de responsabilul cu derularea contractului, contestatoarea solicitând, după predarea amplasamentului, la data când lucrările ar fi trebuit finalizate, utilizarea altor tipuri de traverse și material mărunț decât cele prevăzute în caietul de sarcini și lista cu cantitățile de materiale, solicitări respinse (în conformitate cu legislația în vigoare) de către autoritatea contractantă;

c) ... a solicitat aprovizionarea și a utilizat alte tipuri de traverse și material mărunț decât cele prevăzute prin caietul de sarcini, în unele cazuri nerespectând chiar prevederile prevăzute în STAS-uri (un exemplu concludent este contractul nr. 619/17.08.2015, în care lucrarea a fost refăcută prin scoaterea din curbe cu R=171m și R=216m a traverselor de beton TI3 a căror utilizare este permisă numai în aliniamente și curbe cu R>401m și înlocuirea acestora cu traverse de lemn pe o lungime de 135m);

d) contestatoarea nu a dat curs cerinței din contract privind efectuarea recensământului materialelor care urmau să se înlocuiască și pe care să le preia în custodia sa pe perioada execuției lucrărilor, și apoi, pe măsura înlocuirii lor, acestea să fie scăzute din custodia lui prin predarea

acestora către Districtul L beneficiar, în unele cazuri acestea rămânând împrăștiate, în procent de 50%, în lungul căii după înlocuire;

e) nu s-a respectat termenul limită de finalizare a lucrărilor, conform contractului; deși contestatoarea a fost notificată de autoritatea contractantă în prima zi după expirarea termenului limită de finalizare pentru predarea amplasamentului și recepția la stadiul fizic a lucrărilor executate, aceasta nu a dat curs notificării, menținând linia închisă, prelungindu-și execuția lucrărilor cu 21 zile (ex. contractele 616 și 619);

f) în cazul contractului nr. 616/17.08.2015 nu s-au respectat prevederile instrucționale privind închiderile de linie, aceasta acordându-se în perioada 19.11-08.12.2015, ora 15⁰⁰. Executantul a ținut linia închisă, prelungindu-și execuția lucrărilor până la data de 31.12.2015.

În cazul contractului 617/17.08.2015, nu a respectat prevederile Instrucției nr. 317/2004 pentru restricții de viteză, închideri de linii și scoateri de sub tensiune privind nedeschiderea circulației trenurilor la termenul aprobat prin telegrama de închidere a liniei, deschizând efectiv linia în data de 25.11.2015 ora 17¹⁵, deși prin telegramă se specifică data de 19.11.2015, ora 15⁰⁰), perturbând traficul feroviar pe secția de circulație Brașov-Sighișoara și acordarea altor închideri de linie autorității contractante pentru efectuarea lucrărilor necesare de punere în siguranță a liniei CF, beneficiarul ... apreciind că, prin acțiunile sau nonacțiunile întreprinse de către contestatoare au fost create premisele producerii de prejudicii autorității contractante.

În cazul contractului nr. 619/17.08.2015, din mențiunile documentului constatator, se constată că nici la momentul întocmirii acestuia nu s-a redeschis circulația feroviară pe linia ..., având drept consecință imposibilitatea efectuării circulației și a manevrei trenurilor către ...

g) pe perioada derulării contractului au fost adresate amenințări verbale și jigniri din partea directorului general al contestatoarei, atât responsabilului cu derularea contractului, cât și personalului din cadrul Diviziei Linii și Secțiilor L, atitudinea acestui executant fiind neprofesională și lipsită de respect.

II) În opinia comisiei de evaluare, pe lângă îndeplinirea unui prag valoric de experiență similară, este important ca un operator economic să demonstreze modul de îndeplinire a acestui nivel (dacă lucrările au fost executate conform normelor tehnice în vigoare și dacă lucrările au fost duse la bun sfârșit), contestatoarea neîntreținând aceste cerințe în derularea celor patru contracte.

Comisia de evaluare a considerat că, în baza art. 181 alin. (c¹) din OUG nr. 34/2006, este îndreptățită să uzeze de dreptul de a exclude din prezenta procedură de achiziție ofertantul ..., întrucât acesta și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale din motive imputabile ofertantului în cauză, ce au condus sau puteau conduce la prejudicii grave beneficiarilor.

III) Autoritatea contractantă precizează că ... a depus ofertă pentru toate cele 4 proceduri de achiziție organizate pentru Divizia Linii, toate acestea însumând 24 loturi, lucrări distincte, pe amplasamente diferite pe raza de activitate a celor 4 Secții L.

Autoritatea contractantă subliniază că, la data de 24.05.2016, ..., deși se putea considera potențialul câștigător pentru 7 lucrări la care era singurul ofertant participant, în data de 25.05.2016, a depus alte 3 oferte.

Pentru toate ofertele depuse, pentru toate cele 24 de lucrări, pentru demonstrarea îndeplinirii capacității tehnice și/sau profesionale, contestatoarea a declarat același personal responsabil pentru execuția lucrărilor și aceleași dotări și utilaje tehnice, în condițiile în care lucrările se desfășoară simultan, motiv suficient pentru comisia de evaluare de a nu mai solicita clarificări suplimentare.

În acest sens, autoritatea contractantă subliniază relevanța Deciziei CNSC nr. ..., rămasă definitivă prin Decizia nr. ... a Curții de Apel București.

IV) În urma notificării prealabile nr. 663/27.06.2016, comisia de evaluare a luat decizia menținerii hotărârii de respingere ca inacceptabile a ofertelor depuse la procedura de achiziție menționată anterior pentru toate cele 7 loturi.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect: "...", cod CPV: 45234100-7 Lucrări de construcții de căi ferate (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de „licitație deschisă”, cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de ... lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 700/AP/987/21.06.2016, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, ... a sesizat autoritatea contractantă prin notificarea prealabilă nr. 663/27.06.2016 iar, în urma răspunsului primit cu nr. 700/AP/ 1076/30.06.2016, l-a atacat la Consiliu, prin contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Se are în vedere că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, contestatoarei i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost considerată inacceptabilă, conform art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire și exclusă din procedură, în baza art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, deoarece și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale din motive imputabile, fapt ce a adus prejudicii grave beneficiarilor.

Astfel, în ceea ce privește cerința de calificare privind experiența similară, s-au constatat și reținut următoarele:

a) toate cele 4 contracte s-au derulat necorespunzător (...). În cazul contractului nr. 618/17.08.2015, conform mențiunilor din documentul constatator nr. 215/158/23.05.2016 (...);

b) executantul nu a respectat obligațiile contractuale privind aprovizionarea cu materiale (cel puțin 50% din materialele necesare execuției lucrărilor contractate, înainte de începerea lucrării), deși a fost notificat (...);

c) ... a solicitat aprovizionarea și a utilizat alte tipuri de traverse și material mărunț decât cele prevăzute prin caietul de sarcini (...);

d) contestatoarea nu a dat curs cerinței din contract privind efectuarea recensământului materialelor care urmau să se înlocuiască și pe care să le preia în custodia sa pe perioada execuției lucrărilor (...);

e) nu s-a respectat termenul limită de finalizare a lucrărilor, conform contractului (...);

f) în cazul contractului nr. 616/17.08.2015 nu s-au respectat prevederile instrucțiunilor privind închiderile de linie, (...).

În cazul contractului 617/17.08.2015, nu a respectat prevederile Instrucției nr. 317/2004 pentru restricții de viteză, închideri de linii și scoateri de sub tensiune (...).

În cazul contractului nr. 619/17.08.2015, din mențiunile documentului constatator, se constată că nici la momentul întocmirii acestuia nu s-a redeschis circulația feroviară pe linia ... (...).

g) pe perioada derulării contractului au fost adresate amenințări verbale și jigniri (...).

În fișa de date a achiziției la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională s-a solicitat: „2. Pentru demonstrarea experienței similare se solicită ca cerință minimă, ca ofertantul să facă dovada execuției în ultimii 5 ani a unor lucrări la linii de cale ferată, de natură și complexitate similară/comparabilă cu lucrările care fac obiectul prezentului contract, cu o valoare individuală/cumulată de minim 900.000 lei - Lotul 1, 300.000 lei - Lotul 2, 400.000 lei - Lotul 3, la nivelul a maxim 3 contracte. Operatorul economic va prezenta documente relevante în susținerea experienței similare (Formular B4 împreună cu certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări care susțin experiența similară, din care să reiasă că lucrările au fost duse la bun sfârșit. Certificări de bună execuție pot fi: părți relevante din contracte sau procese verbale de recepție sau recomandări - Formular B5 din Secțiunea Formulare sau documente constatatoare, etc.). Documentele doveditoare vor fi prezentate în copie legalizată/autenticată sau copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul pe fiecare pagină față și verso".

În vederea îndeplinirii cerinței de calificare mai sus menționată, ... a prezentat Formularul 12 D-declarație privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, fiind indicate un număr de 2 contracte, respectiv:

1. ..., beneficiar - ..., valoarea contractului fiind de 574.094,98 lei, executat 100% în perioada 17.08.2015-10.12.2015;

2. ..., beneficiar - ..., valoarea contractului fiind de 2.505.450 lei, executat 100% în perioada 01.08.2013-31.01.2015.

În susținerea celor declarate, contestatoarea a prezentat următoarele documente:

- formularul B4-experiență similară pentru contractul nr. 72/01.08.2013, contractul de execuție lucrări nr. 72/01.08.2013, încheiat între ..., în calitate de beneficiar și ..., în calitate de contractant; certificatul

de bună execuție nr. 165/21.04.2016 emis de ...; certificate de bună execuție nr. 197/18.05.2016 și recomandare;

- formularul B4-experiență similară pentru contractul de lucrări nr. 617/17.08.2015, încheiat între ..., în calitate de achizitor și ..., în calitate de executant, însoțit de convenția privind apărarea împotriva incendiilor nr. 250/405/2015, respectiv nr. 720/2015, convenția privind securitatea și sănătatea în muncă nr. 250/406/2015, respective nr. 721/2015, convenția privind protecția mediului nr. 250/407/2015, respective nr. 722/2015, proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 202/03/27 din 11.02.2016.

Astfel, având în vedere cele anterior menționate, Consiliul reține că pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ofertantul a indicat un număr de 2 contracte, fiind prezentate și documente justificative pentru acestea.

În referire la contractul nr. 72/01.08.2013, Consiliul reține că obiectul acestui contract a constat în „...”, valoarea acestui contract fiind de 2.505.450 lei.

În procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 38/01.02.2015 întocmit pentru contractul în cauză, se menționează că au fost executate următoarele lucrări: ... Totodată, se precizează că lucrările au fost executate în termen conform contractului de execuție, valoarea declarată a investiției (realizată) este de 2.505.450,00 lei fără TVA. Lucrările cuprinse în Anexa nr. 1 și menționate mai sus au fost realizate în procent de 100%.

Consiliul apreciază că informațiile cuprinse în procesul verbal de recepție prezentat sunt în măsură să demonstreze executarea lucrărilor, având în vedere cerințele din fișa de date a achiziției, cu atât mai mult cu cât a existat și un certificat de bună execuție din partea beneficiarului lucrării ce a confirmat faptul că ... a făcut reparații capitale la ... Totodată, s-a certificat faptul că lucrarea executată a fost de bună calitate, respectând termenul și calitatea, linia a fost pusă în circulație.

În referire la contractul nr. 617/17.08.2015, mai sus menționat, Consiliul reține că a fost prezentat procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 202/03/27 din 11.02.2016, încheiat între ... și ... în care se precizează că executarea lucrărilor s-a realizat conform caietului de sarcini și contractului.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă, în scopul verificării documentelor prezentate, a constatat pe adresa www.e-licitatie.ro, existența *documentului constatatator referitor la îndeplinirea obligațiilor contractuale nr. 215/157 emis în data de 23.05.2016* de către beneficiar, ..., aferent contractului nr. 617/17.08.2015, document ce infirmă cele declarate de contestatoare cu privire la timpul nefavorabil ce a împiedicat convocarea comisiei de recepție.

Din documentul constatatator reiese că nu a fost notificat beneficiarul de finalizarea lucrărilor, nu a fost solicitată convocarea comisiei de recepție până la data de 11.01.2016, achizitorul fiind cel care a solicitat ..., prin adresa nr. 215/10/11.01.2016 comunicarea finalizării lucrărilor și

convocarea comisiei de recepție. În data de 18.01.2016 cu adresa nr. 90/2016 se solicită convocarea comisiei de recepție, dar la acea dată zona șantierului era acoperită cu zăpadă, astfel că nu erau îndeplinite condițiile de verificare pe teren a lucrărilor executate, recepția fiind convocată imediat ce condițiile din teren au permis verificarea lucrărilor.

La punctul 7 din respectivul document se menționează *nerespectarea termenului contractual din culpa executantului*.

La capitolul 8 *Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora)* se menționează „nu s-a redeschis circulația feroviară pe firul pe care s-au executat lucrări, la termenul stabilit prin telegrama nr. 34/05.11.2015, acest fapt a afectat traficul feroviar pe secția de circulație ... și acordarea altor închideri de linie autorității contractante pentru efectuarea lucrărilor necesare de punere în siguranță a liniei și de pregătire a căii ferate pentru iarna 2015-2016”.

Totodată, documentul constatator menționează că nu au fost respectate obligațiile contractuale privind aprovizionarea cu materiale, tipul acestora, executantul solicitând, după predarea amplasamentului, la data când lucrările ar fi trebuit să fie finalizate, utilizarea altor tipuri de traverse și material mărunț decât cele prevăzute în caietul de sarcini și lista cu cantitățile de materiale.

De asemenea, se arată că lucrările au fost executate în procent de 97,63% și nu 100%, astfel cum a declarat contestatorul, valoarea facturată fiind de 560.494,52 lei.

Completând formularul Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006, petenta, în calitate de ofertant, a declarat pe propria răspundere că „în ultimii doi ani mi-am îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale și nu am produs prejudicii grave beneficiarilor lucrărilor”.

Art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006 stabilește că: *autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant care, în ultimii doi ani, nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile lui, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia*.

Potrivit art. 97¹ din HG nr. 925/2006 prevede că:

“(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează: [...] d) pentru contractele de lucrări: în termen de 14 zile de la încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție finală a lucrărilor întocmit la expirarea perioadei de garanție a lucrărilor în cauză [...]*

(2) *Documentele constatatoare prevăzute la alin. (1) se întocmesc în 3 exemplare, autoritatea contractantă având următoarele obligații:*

a) *să elibereze un exemplar operatorului economic;*

- b) să depună un exemplar la dosarul achiziției publice; și
- c) să transmită un exemplar Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, în cel mult 10 zile de la data expirării termenelor prevăzute la alin. (1).” [...]

Astfel, cum rezultă din aceste dispoziții, autoritatea poate să emită un document constatator din care să rezulte neîndeplinirea obligațiilor contractuale ori îndeplinirea necorespunzătoare, care a produs sau este de natură să producă un prejudiciu grav beneficiarului acelui contract.

Susținerile contestatoarei privind nelegalitatea afirmațiilor din cuprinsul acelui document constatator nu vor fi reținute, întrucât potrivit art. 97¹ alin. (5) din HG nr. 925/2006: *„Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) pot fi contestate în justiție potrivit Legii contenciosului administrativ [nr. 554/2004](#), cu modificările ulterioare”*, Consiliul neavând competență în acest sens.

De asemenea, potrivit art. 14 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 *„În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, o dată cu sesizarea, în condițiile art. 7, a autorității publice care a emis actul, persoana vătămată poate să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ până la pronunțarea instanței de fond”*, iar conform art. 15 alin. (1) din aceeași lege *„Suspendarea executării actului administrativ unilateral poate fi solicitată de reclamant și prin cererea adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat. În acest caz, instanța va putea dispune suspendarea actului administrativ atacat, până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei. Cererea de suspendare se poate formula o dată cu acțiunea principală sau printr-o acțiune separată, până la soluționarea acțiunii în fond”*.

Documentele constatatoare sunt considerate acte administrative ce prezintă o situație de fapt, rolul lor fiind acela de a oferi informații cu privire la capacitatea unui ofertant de a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile contractuale, fără a aduce prejudicii autorității contractante.

Fiind vorba de un act administrativ unilateral, acesta, potrivit legii contenciosului administrativ, se bucură de prezumția de legalitate, autenticitate și veridicitate, trăsături care constituie fundamentul caracterului executoriu. Suspendarea efectelor actului administrativ poate fi dispusă de instanța de judecată în condițiile reglementate de art. 14 și 15 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. După cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 2199 din 14 aprilie 2009, actul administrativ se bucură de prezumția de legalitate, care, la rândul său, se bazează pe prezumția autenticității și veridicității, în același timp fiind și executoriu din oficiu.

Astfel, Consiliul apreciază că, în speță, prima condiție - nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză - instituită de prevederile art. 181

lit. c¹) din ordonanță subzistă, mijlocul de probă în acest scop fiind documentul constatator nr. 215/157/23.05.2016.

Având în vedere, pe de o parte, că art. 181 lit. c¹) din ordonanță nu impune, ca și condiție obligatorie, existența unei hotărâri definitive și irevocabile pentru documentul constatator, iar pe de altă parte, faptul că documentul constatator este un act administrativ ce are caracter executoriu dacă nu a fost suspendat de instanță, Consiliul consideră că dispozițiile acestuia produc efecte din momentul emiterii lui.

Referitor la cea de-a doua condiție impusă de art. 181 lit. c¹) din ordonanță - fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia - din analiza documentului constatator antementionat, Consiliul reține că nu s-a redeschis circulația feroviară pe firul pe care s-au executat lucrări, la termenul stabilit, acest fapt afectând traficul feroviar pe secțiunea de circulație ...

Astfel, se observă că, s-a consemnat prejudiciul produs sau estimat că s-ar fi putut produce, existând astfel un reper în aprecierea existenței și întinderii prejudiciului. Prejudiciul nu trebuie neapărat să fie cuantificat valoric, fiind suficientă identificarea unui prejudiciu, fie concret, fie doar potențial, contrar susținerilor contestatoarei că *nu a plătit nici măcar un leu pentru o eventuală neîndeplinire a obligațiilor contractuale amintite*.

Documentul constatator în referință lasă să se înțeleagă, dincolo de orice echivoc, aspectul că neîndeplinirea obligațiilor contractuale a atras un prejudiciu pentru autoritatea în cauză.

În lipsa informațiilor și a dovezii că ... ar fi solicitat și instanța a dispus suspendarea actului în discuție, conform art. 14 sau 15 din Legea contenciosului administrativ [nr. 554/2004](#), actul administrativ își produce efectele, astfel că autoritatea contractantă, în mod corect, a făcut aplicarea art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006.

Autoritatea contractantă s-a prevalat de existența documentului constatator pentru a exclude oferta contestatoarei și pentru a evita repetarea unor situații care ar fi pus-o în imposibilitate de a-și respecta planul de perspectivă privind întreținerea și reparația liniilor de cale ferată și care i-ar fi cauzat prejudicii suplimentare.

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul constată că, autoritatea contractantă nu a luat în considerare contractul nr. 72/01.08.2013, prezentat de ... în dovedirea experienței similare, în condițiile emiterii documentului constatator, întrucât prevederile art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006 vizează o neîndeplinire a obligațiilor contractuale sau o îndeplinire defectuoasă a acestora în ultimii doi ani, astfel că un ofertant aflat în această situație nu poate fi calificat într-o procedură de atribuire, indiferent de contractele ce ar putea fi prezentate și luate în considerare pentru îndeplinirea experienței similare.

Totodată, Consiliul reține că în Sistemul Electronic al Achizițiilor Publice se regăsesc și documentele constatatoare nr. 215/156/2016, nr. 215/158/2016 și nr. 215/155/2016 (aflate și la dosarul cauzei) aferente contractelor de lucrări nr. 616/17.08.2015, nr. 618/17.08.2015 și nr.

619/17.08.2015, beneficiar ..., toate stipulând faptul că societatea contestatoare nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale.

Prin urmare, Consiliul constată că, în mod corect oferta contestatoarei a fost exclusă de la procedură în baza dispozițiilor art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, pentru neîndeplinirea obligațiilor contractuale în ultimii 2 ani.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

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, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 12 pagini.