



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.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 692/04.07.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ... și sediu procesual ales în ..., având CUI ..., formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, la procedura de licitație deschisă "...", cod CPV ..., cu data deschiderii ofertelor la 10.05.2016, organizată de autoritatea contractantă ..., cu sediul în ... s-a solicitat anularea rezultatului procedurii și recunoașterea dreptului său la faza de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL critică decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă.

În susținerea contestației sale, SC ... SRL menționează că procesul verbal de constatare nr. 215/156/23.05.2016 privitor la contractul nr. 616/17.08.2015, este întocmit în mod tendențios și abuziv, încălcând dispozițiile art. 97¹ lit. d) din HG nr. 825/2006, aceste procese verbale constatatoare se fac în termen de 14 zile de la data încheierii procesului verbal de recepție la terminarea

lucrărilor, suplimentar în 14 zile de la data încheierii lucrărilor, fiind, astfel, întocmit la expirarea lucrărilor în cauză.

Astfel, procesul-verbal de constatare nr. 215/23.05.2016, întocmit de SRCF ... încalcă flagrant aceste dispoziții imperative, fiind abuziv, în momentul în care autoritatea contractantă a sesizat că SC ... SRL a participat la licitațiile anunțate de către ... SA, indiferent de sucursală.

Referitor la contractul nr. 616/17.08.2015, procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor a fost încheiat în data de 03.03.2016 (a se vedea procesul verbal nr. 201/D/95/03.03.2016), iar așa-zisul proces verbal de constatare s-a încheiat cu mult peste data la care trebuia să se încheie, acesta respectiv 17.03.2016, nota de constatare făcându-se în 23.05.2016.

Contestatoarea precizează că toate actele (procesele verbale de constatare) exprimă un punct de vedere unilateral, nedovedit și neadevărat, acte pe care aceasta 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, se va adresa instanței de contencios administrativ, iar numai după ce soluția dată de instanța de judecată va rămâne definitivă, doar atunci autoritatea contractantă ar putea să uziteze de aceste procese verbale.

Mai mult, în ceea ce privește dovedirea experienței similare, contestatoarea afirmă că a făcut dovada acestei experiențe prezentând contractul de lucrări încheiat cu ... SRL care are o valoare suficient de mare, pentru acoperirea valorilor prevăzute în fișa de date, lucrările executate în baza acelui contract fiind similare cu cele din prezenta cauză.

Contestatoarea menționează că SRCF ... a întocmit procesul verbal de constatare sus amintit, cu încălcarea dispozițiilor legale sus amintite, aducându-i în felul acesta prejudicii materiale și de imagine, fiind astfel întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, infracțiune prevăzută și pedepsită de art. 297 Noul cod penal.

Așa cum a declarat în documentația prezentată, contestatoarea susține că și-a îndeplinit obligațiile contractuale ce le-a avut față de beneficiarul SRCF ..., a avut toate materialele aprovizionate, întâmpinând greutăți din momentul în care SRCF ... i-a solicitat plata unor comisioane, întrucât obiectul contractului nr. 616/17.08.2015 consta în înlocuirea de traverse de lemn cu traverse de beton, dar a găsit pe teren 226 T26 sb de beton deja montate în cale.

Contestatoarea susține că a sesizat conducerea SRCF ... pentru a-i preda alt amplasament unde să poată monta traversele

de beton, dar aceștia i-au oferit un alt amplasament spunând că se schimbă doar SKL-urile.

Cu privire la susținerea SRCF ..., referitoare la faptul că domnul ... în calitate de reprezentant al SC ... SRL a adresat amenințări verbale, injurii și jigniri la adresa angajaților SRCF ... contestatoarea precizează că acestea sunt afirmații, vorbindu-se la modul general, fără a se preciza ceva concret și fără a fi dovedite aceste afirmații.

Contestatoarea învederează că aceste traverse de beton T26 au fost încărcate din stația Predeal, transportate și descărcate, însă atunci când trebuiau introduse în cale, s-a constatat că nu există amplasamentul conform contractului, iar Directorul General ... a luat din banii de la bugetul statului ce erau puși la dispoziția beneficiarului pentru efectuarea acestei lucrări, plătiind aceste operațiuni care de fapt nu s-au efectuat, traversele fiind aruncate între linii și în momentul de față.

În opinia contestatoarei, dacă nu și-ar fi îndeplinit obligațiile contractuale, înseamnă că, potrivit contractului ar fi creat un prejudiciu, însă întrucât acest prejudiciu nu a existat aceasta nu a plătit nici măcar un leu cv/prejudiciu sau penalități de întârziere, pe cale de consecință serviciile prestate de SC ... SRL au fost de bună calitate și conform cerințelor contractului.

Urmează ca aceste procese verbale constatatoare să fie desființate în instanță, pe calea contenciosului administrativ, iar cei vinovați să fie trași la răspundere conform legii penale.

Referitor la contractul nr. 617/17.08.2015, contestatoarea învederează că acesta a fost dus la îndeplinire așa cum se menționează în procesul verbal de recepție, respectându-se clauzele contractuale și caietul de sarcini, iar lucrarea a fost de bună calitate din punct de vedere tehnic.

Referitor la contractul nr. 619/17.08.2015, unde se arată că s-a realizat un procent de 74,24%, contestatoarea fiind învinuită pentru acest fapt, aceasta din urmă precizează următoarele:

- în caietul de sarcini, punctul 3.1.2, era prevăzută obligația imperativă de a fi asigurate la timp materialele menționate și care trebuiau să fie puse la dispoziție.
- Conform avizelor de expediție emise de către Districtul din Gheorgheni, s-au pus la dispoziție în mod intenționat materialele în ianuarie 2016. Acesta fiind unul din motivele întârzierii terminării lucrărilor.

Referitor la condițiile contractuale „...”, în realitate linia veche a fost îndepărtată în întregime și s-a construit o nouă linie.

În Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, la care se face referire în fișa de date, art. 23 pct. c), se menționează că înainte de începerea execuției lucrării trebuie făcut proiectul de

construcție și numai după aceea, contestatoarea în calitate de executant trebuia să execute lucrarea. Inadvertențele întâlnite pe teren: deși în caietul de sarcini se menționa de la km.... la km...., aceasta susține că pe teren nu a întâlnit nicio bornă kilometrică.

La predarea amplasamentului nu s-a predat nicio schiță, iar așa cum se arată în caietul de sarcini trebuiau să fie puse la dispoziție materialele necesare terminării lucrării, însă au fost puse la dispoziție în ianuarie 2016.

Referitor la contractul nr. 618/17.08.2015, cu privire la care contestatoarea este acuzată că nu a realizat lucrarea și în felul acesta s-a pierdut alocația bugetară, aceasta din urmă afirmă că la alineatul 13.2 din contract, se menționează că lucrarea trebuia terminată conform graficului de execuție, dar nu mai târziu de 10.12.2015.

În data de 23.11.2015, cu adresa nr. 971, contestatoarea susține că a solicitat închiderea liniei în perioada 25.11-08.12.2015 pentru finalizarea lucrărilor, însă a fost refuzată, fiindu-i astfel create pagube de 717.595 lei, plus beneficiul nerealizat pe perioada 10.12.2015 până în prezent, plus dobânda aferentă. Neaprobarea închiderii liniei, fără o motivare pertinentă, nu este vina executantului lucrării.

Contestatoarea menționează că a avut toate materialele necesare în Stația ..., dar în mod nejustificat nu i s-a dat închiderea liniei, astfel că beneficiarul lucrării nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, nepunându-i-se contestatoarei la dispoziție amplasamentul, astfel că, neefectuarea lucrărilor se datorează exclusiv autorității contractante.

Ținând cont de cele precizate anterior, contestatoarea apreciază că nu este agreată să execute „...”, chiar dacă deține deține autorizații, personal și dotări necesare, deoarece nu îndeplinește condițiile nescrise solicitate de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației precum și punctul său de vedere nr. 700/AP/1171/08.07.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 21278/13.07.2016, în care solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL ca nefondată.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că ofertele depuse de SC ... SRL Timișoara pentru toate cele 7 loturi au fost declarate inacceptabile în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, fiind respinse în conformitate cu prevederile 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 patru documente constatatoare, încheiate de beneficiarul ... SA - Sucursala Regională de ..., referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către SC ... SRL, astfel:

- 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, reies următoarele:

a) toate cele 4 contracte s-au derulat necorespunzător, lucrările începând cu întârziere, unele cu mult după termenul în 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 document constatator nr. 215/158/23.05.2016, lucrările prevăzute nu s-au executat deloc, fapt datorat executantului SC ... SRL 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, executantul solicitând, după predarea amplasamentului, la data când lucrările ar fi trebuit a fi 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) SC ... SRL 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 $R \geq 401m$ și înlocuirea acestora cu traverse de lemn pe o lungime de 135m);

d) executantul nu a dat curs cerinței din contract privind efectuarea recensământului materialelor din cale 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 executantul a fost notificat de autoritatea contractantă în prima zi după expirarea termenului limită de finalizare pentru predarea amplasamentului și recepția la stadiul fizic a lucrărilor executate, acesta nu a dat curs notificării, menținând linia închisă, prelungindu-și execuția lucrărilor cu 21 zile (ex. contractele 616. 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 15,00. Executantul a ținut linia închisă, prelungindu-și execuția lucrărilor până la data de 31.12.2015, în cazul contractului nr. 617/17.08.2015 nu a respectat prevederile Instrucției nr. 317/2004 pentru restricții de viteză, includeri 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 17.15, deși prin telegrama se specifica data de 19.11.2015 ora 15,00), perturbând traficul feroviar pe secția de circulație ... și acordarea altor închideri de linie autorității contractante pentru efectuarea lucrărilor necesare de punere în siguranță a liniei CF, beneficiarul SRCF ... apreciind că prin acțiunile sau nonacțiunile întreprinse de către contestator au fost create premisele producerii de prejudicii autorității contractante. În cazul contractului nr. 619/17.08.2015 din mențiunile documentului constatatator se constată faptul că nici la momentul întocmirii acestuia nu s-a redeschis circulația feroviară pe linia MAPN ..., având drept consecință imposibilitatea efectuării circulației și a manevrei trenurilor către UM

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

Ceea ce este important de menționat, în opinia comisiei de evaluare, este demonstrarea de către un operator economic, pe lângă îndeplinirea unui prag valoric de experiență similară, a modului 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 tuturor celor patru contracte derulate.

Având în vedere cele menționate mai sus, comisia de evaluare a considerat că este îndreptățită să uzeze de dreptul de a exclude

din prezenta procedură de achiziție ofertantul SC International ... SRL, în baza art. 181 din OUG nr. 34/2006, 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.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că autoarea contestației a depus ofertă la toate licitațiile organizate de CN CF CFR SA, *"indiferent de sucursală"*, ceea ce dovedește, încă odată, neseriozitatea ofertantului contestatar. Acest aspect a fost sesizat și de autoritatea contractantă - Sucursala Regionala CF Galați, întrucât SC ... SRL Timișoara a depus ofertă pentru toate cele 4 proceduri de achiziție organizate pentru beneficiarul Divizia Linii, toate acestea însumând 24 loturi, lucrări distincte, pe amplasamente diferite pe raza de activitate a celor 4 Secții, astfel:

a) anunț de participare în SEAP nr. 167479/14.04.2016 pentru procedura de achiziție *"Lucrări de reparație pentru ridicare restricție de viteză linii curente, directe și linii stații 7 loturi"* Cod CPV: 45234100-7- Lucrări de construcții de căi ferate (dată deschidere oferte 10.05.2016 ora 11.00; oferte depuse pentru toate cele 7 loturi, pe 4 loturi din cele 7 loturi SC ... SRL Timișoara fiind singur ofertant).

b) anunț de participare în SEAP nr. 167568/18.04.2016 pentru procedura de achiziție *"Lucrări de întreținere și reparații linii CF (preț inclus materiale, manopera și utilaje) 11 loturi"* Cod CPV: 45234100-7- Lucrări de construcții de căi ferate (dată deschidere oferte 11.05.2016 ora 11.00: oferte depuse pentru toate cele 11 loturi, pe 4 loturi din cele 11 loturi având un singur contracandidat).

c) anunț de participare în SEAP nr. 167928/03.05.2016 pentru procedura de achiziție *"Lucrări de întreținere și reparații linii CF (preț inclus materiale, manopera și utilaje) 3 loturi"* Cod CPV: 45234100-7- Lucrări de construcții de căi ferate (dată deschidere oferte 24.05.2016 ora 11.00: oferte depuse pentru toate cele 3 loturi, SC ... SRL Timișoara fiind singur ofertant).

d) anunț de participare în SEAP nr. 167964/06.05.2016 pentru procedura de achiziție *"Lucrări de reparație pentru ridicare restricție de viteză linii curente, directe și linii stații 3 loturi"* Cod CPV: 45234100-7- Lucrări de construcții de căi ferate (dată deschidere oferte 25.05.2016 ora 11.00; oferte depuse pentru toate cele 3 loturi).

Din cele menționate anterior, reiese faptul că la data de 24.05.2016, SC ... SRL Timișoara, deși se putea considera un potențial ofertant câștigător pentru 7 lucrări pentru cele 7 loturi la care era singur ofertant participant, acesta mai depune încă 3 oferte în data de 25.05.2016.

Pentru toate ofertele depuse, pentru toate cele 24 de lucrări, ofertantul contestator a declarat pentru demonstrarea îndeplinirii capacității tehnice și / sau profesionale 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.

Autoritatea contractantă apreciază că în acest sens este relevantă decizia CNSC nr. ..., prin care contestația depusă de SC ... SRL Timișoara în cadrul procedurii de achiziție "...", este respinsă ca neîntemeiată, hotărâre rămasă definitivă prin Decizia nr. ... a Curții de Apel București.

În urma notificării prealabile nr. 661/27.06.2016 depusă de SC ... SRL Timișoara, comisia de evaluare a luat decizia menținerii hotărârii de respingere ca inacceptabile a ofertelor depuse la procedura de achiziție menționată mai sus pentru toate cele 7 loturi, decizie motivată de:

- ofertantul nu justifică prin înscrisuri susținerile formulate în documentele constatatoare 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, care au stat la baza deciziei de excludere a ofertantului din prezenta procedură de achiziție;

- ofertantul nu probează, sub nicio formă, că și-ar fi îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale și nu a produs prejudicii beneficiarilor, încât să se încadreze în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;

- ofertantul nu face dovada contestării documentelor constatatoare 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.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei precizări referitoare la atacarea în instanță a documentelor constatatoare, precum și depunerea proceselor-verbale la finalizarea lucrărilor ce formează obiectul contractelor pentru care s-au emis certificatele constatatoare, în măsura în care ele există, precum și plângerile penale la care face referire.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei precizări referitoare la atacarea în instanță a certificatelor respective și dacă a

solicitat suspendarea efectelor acestor acte, precum și depunerea proceselor-verbale la finalizarea lucrărilor ce formează obiectul contractelor pentru care s-au emis certificatele constatatoare, în măsura în care ele există.

Contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 795/27.07.2016, arătând că a formulat plângere prealabilă împotriva tuturor actelor administrative emise de Sucursala Brașov a autorității contractant, înaintând plângere prealabilă către ..., urmând ca la împlinirea termenelor legale, să se adreseze instanței de contencios administrativ, depunând, în dovedirea susținerilor sale, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 23198/29.09.2016, copii ale plângerilor prealabile. De asemenea, contestatoarea a depus copii ale proceselor-verbale de recepție nr. 202/03/27/11.02.2016 și nr. 201/D1/95/03.03.2016 și sentințe penale pronunțate împotriva ... SA, fără legătură cu prezenta cauză.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Lucrari de întreținere și reparație pentru ridicarea restricției de viteză linii curente directe și linii stații – 7 loturi”*, cod CPV: 45234100-7 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 1677479/14.04.2016, stabilind data limită pentru primirea ofertelor la 10.05.2016 ora 10⁰⁰, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 1.551.876 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză, au depus oferte șapte operatori economici printre care și contestatoarea S.C. ... SRL, care a participat ca ofertant în cadrul tuturor celor 7 loturi, așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 712/1/496/10.05.2016.

Prin Raportul procedurii de atribuire nr. 700/AP/970/21.06.2016, membrii Comisiei de evaluare au declarat ca inacceptabile ofertele depuse de S.C. ... SRL, pentru toate cele 7 loturi, procedura de atribuire aferentă loturilor 1, 2, 3 și 4 fiind anulată în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006, iar loturile 5, 6 și 7, fiind atribuite altor operatori economici.

Prin adresa nr. 700/AP/977/21.06.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat S.C. ... SRL faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse pentru toate cele 7 loturi, acestea au fost declarate inacceptabile în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG n 925/2006, fiind respinse în conformitate cu prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006, cu modificările completările

ulterioare, întrucât nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței de la punctul 2 cap. III.2.1.a) din Fișa de date a achiziției.

Analizând conținutul adresei mai sus menționate, Consiliul constată că decizia autorității contractante de respingere a ofertei contestatoarei este întemeiată pe următoarele aspecte:

„I. În SEAP au fost publicate 4 (patru) documente constatatoare, încheiate de către ..., referitoare la îndeplinirea de către dvs. a obligațiilor contractuale astfel:

- 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 reies următoarele aspecte:

a) toate cele 4 contracte s-au derulat necorespunzător, lucrările începând cu întârziere, unele cu mult după termenul în care lucrarea trebuia finalizată, întrucât nu ați ținut cont de termenul de execuție materializat prin graficul general de execuție întocmit de dvs. și prezentat achizitorului după semnarea contractului; în cazul contractului nr. 618 / 17.08.2015, conform mențiunilor din document constatator nr. 215/158/23.05.2016 lucrările prevăzute nu s-au executat deloc.

b) nu ați respectat prevederile contractuale prin care aveți obligația de a aproviziona cel puțin 50% din materialele necesare execuției lucrărilor contractate, înainte de începerea lucrării, deși ați fost notificat de responsabilul cu derularea contractului;

c) nu ați solicitat aprovizionarea materialelor necesare și ați 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 $R = 171\text{m}$ și $R = 216\text{m}$ a traverselor de beton TI3 a căror utilizare este permisă numai în aliniamente și curbe cu $R \geq 401\text{ m}$ și înlocuirea acestora cu traverse de lemn pe o lungime de 135m);

d) nu ați dat curs cerinței din contract privind efectuarea recensământului materialelor din cale care urmau să se înlocuiască și pe care trebuia să le preluați în custodie 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 ați respectat termenul limită de finalizare a lucrărilor, conform contractului, deși ați fost notificat de autoritatea contractantă în prima zi după expirarea termenului limită de finalizare pentru predarea amplasamentului și recepția la stadiul fizic a lucrărilor executate, nu ați dat curs notificării, menținând linia închisă, prelungind execuția lucrărilor cu 21 zile (ex. contractele nr. 616, 619);

f) în cazul contractului 616/17.08.2015 nu ați respectat prevederile instrucționale privind închiderile de linie, aceasta acordându-se în perioada 19.11-08.12.2015 ora 15,00. Ați ținut linia închisă, prelungind execuția lucrărilor până la data de 31.12.2015. În cazul contractului 617/17.08.2015 nu ați 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 17,15, deși prin telegramă se specifica data de 19.11.2015 ora 15,0 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. În cazul contractului nr. 619/17.08.2015 din mențiunile documentului constatare se constată faptul că nici la momentul întocmirii acestuia nu s-a redeschis circulația feroviară pe linia MAPN Bretcu, având drept consecință imposibilitatea efectuării circulației și a manevrei trenurilor către UM 1534.

g) pe perioada derulării contractului au fost adresate amenințări verbale și jigniri din partea Directorului General Ștefan Movilă, atât responsabilului cu derularea contractului, cât și personalului din cadrul Diviziei Linii și Secțiilor L, atitudinea dvs. fiind neprofesională și lipsită de respect.

Având în vedere cele menționate mai sus, comisia de evaluare a considerat că este îndreptățită să uzeze de dreptul de a vă exclude din prezenta procedură de achiziție, în baza art. 181 alin. c¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât v-ați îndeplinit în mod defectuos obligații contractuale din motive imputabile dvs, fapt care a adus prejudicii grave beneficiarilor.

II) În cadrul documentelor de calificare ați depus pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare de la pct. 1 de la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și profesională din fișa de date a achiziției, Formularul 12D Declarație privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, însoțit de anexa, în care la pct. 1 ați menționat în coloana 6 procentul executat pentru contractul cu nr.

617/17.08.2015 *Lucrări de întreținere reparație linii CF: înlocuiri traverse de lemn cu traverse de beton pe linia 300 I+II între stațiile Beia-Mureni: fir I km 264+538-264+846 și fir II: km 264+597-264+884 Lot 2, care este de 100%. Această declarație este în contradicție cu mențiunile din documentul constatator nr. 215/157/23.05.2016, în care se menționează că lucrările au fost realizate în procent de 97,63 %. Având în vedere cele prezentate la pct. I) comisia de evaluare a stabilit că nu mai este necesară solicitarea de clarificări, întrucât explicațiile primite nu ar schimba rezultatul evaluării dvs”.*

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoarea contestației a efectuat procedura prealabilă prevăzută la art. 6 din Legea nr. 101/2016, transmițând autorității contractante, în data de 27.06.2016, prin fax și poștă, notificarea nr. 661/04.07.2016, la care autoritatea contractantă i-a răspuns prin adresa nr. 700/AP/1074/30.06.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei că membrii Comisiei de evaluare au luat decizia de a menține hotărârea de respingere, ca inacceptabile, a ofertelor depuse de S.C. ... SRL, pentru toate cele 7 loturi, motivat de faptul că:

„- prin notificarea prealabilă nr. 661/27.06.2016 (...) nu justificați prin înscrisuri susținerile formulate în documentele constatatoare 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, care au stat la baza deciziei de excludere din prezenta procedură de achiziție;

- nu probați sub nicio formă că ați fi îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale și nu ați produs prejudicii beneficiarilor, încât să vă încadrați în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare;

- sub acest aspect, declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare (Formularul 12B) depusă de dvs. în cadrul prezentei proceduri de achiziție, poate fi considerată un fals în declarații”.

Nemulțumită de răspunsul primit, la data de 04.07.2016, S.C. ... SRL a sesizat Consiliul cu contestația care formează obiectul prezentului dosar, criticând decizia autorității contractante de a respinge oferta sa pentru toate cele 7 loturi.

Raportat la criticile formulate, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 181 din OUG nr. 34/2006: „Autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații:

c¹) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia;”

- Art. 97¹ din HG nr. 925/2006, **al cărui conținut a fost modificat și completat prin punctele 14, 15 și 16 din HG nr. 66/2016** (în vigoare de la data de 25.02.2016, prin urmare aplicabil la data inițierii procedurii de atribuire):

„(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 data 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.

(1¹) În cazul rezilierii contractului de achiziție publică din vina exclusivă a contractantului, autoritatea contractantă emite documentul constatator în termen de 14 zile de la data rezilierii.

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

a) să elibereze un exemplar operatorului economic; și

b) să depună un exemplar la dosarul achiziției publice.

(2¹) Autoritatea contractantă publică în SEAP, prin utilizarea aplicației disponibile la adresa de internet www.e-licitatie.ro, în cel mult 10 zile de la data expirării termenelor prevăzute la alin. (1), documentul prevăzut la alin. (1), semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, precum și, dacă este cazul, informații referitoare la suspendarea sau anularea respectivului document.

(2²) 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. 181 lit. c¹) din ordonanța de urgență. (...)

(5) 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”.

Prin urmare, nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, după cum nu orice document constatator trebuie să conducă, *tale quale*, la respingerea ofertantului, legiuitorul impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul respectiv. Motivul pentru care legiuitorul a intervenit prin modificarea art. 97¹ din HG nr. 925/2006, prin introducerea punctelor 14, 15 și 16 din HG nr. 66/2016 este clar în sensul că a dorit evitarea întocmirii de documente constatatoare la bunul plac al oricărei autorități contractante, din motive întemeiate sau nu, consecința aplicării unui astfel de document constatator într-un interval de doi ani, echivalând, practic, cu încetarea activității acestui operator economic. Legiuitorul impune emitentului certificatului o anumită procedură, întocmirea acestora cu respectarea unor termene și includerea anumitor elemente de fond ale certificatului, respectiv neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale, culpa ofertantului în cauză, neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale să se fi produs în ultimii doi ani și să producă grave prejudicii. Toate aceste elemente trebuie să rezulte expres din documentul constatator, interpretarea unei situații sau a alteia ca fiind un prejudiciu grav sau din culpa operatorului economic.

Nu în ultimul rând, este de remarcat că prevederile art. 97¹ alin. (1¹) din HG nr. 925/2006 stabilesc că **„În cazul rezilierii contractului de achiziție publică din vina exclusivă a contractantului, autoritatea contractantă emite documentul constatator în termen de 14 zile de la data rezilierii”**. Deci, situația invocată de autoritatea contractantă în Documentul constatator nr. 215/158/23.05.2016 trebuia precedată de rezilierea contractului, din moment ce până în acest moment, nu există proces verbal de recepție, iar lucrările trebuiau finalizate în 23.09.2015.

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a menționat în cadrul cerinței nr. 2: *„Declarație pe proprie răspundere privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG 34/2006 – Formularul 12B din Secțiunea Formulare, în original (ofertant, asociat, iar terțul susținător doar pentru lit. a), c indice 1) și d), după caz)”*.

Verificând documentele de calificare depuse de S.C. ... SRL, Consiliul constată că acest ofertant a depus Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectând Formularul 12B

inclus în documentația de atribuire, în secțiunea „Formulare RRV 11 loturi.doc”.

De asemenea, Consiliul constată că atât la data publicării în SEAP a anunțului de participare (18.04.2016), cât și la data deschiderii ofertelor (11.05.2016), cele patru documente constatatoare care au stat la baza respingerii ofertei contestatoarei, **nu fuseseră încă emise**, acestea purtând nr. de înregistrare 215/156/23.05.2016, 215/157/23.05.2016, 215/158/23.05.2016, 215/155/23.05.2016, astfel că nu poate fi reținută susținerea autorității contractante din adresa de comunicare a rezultatului procedurii potrivit căreia *„declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare (Formularul 12B) depusă de dvs. în cadrul prezentei proceduri de achiziție, poate fi considerată un fals în declarații”*, întrucât la data completării declarației respective nu era emis niciun document constatator privind neîndeplinirea obligațiilor contractuale.

Verificând informațiile publicate, în SEAP, Consiliul reține că toate documentele constatatoare mai sus menționate au fost publicate la data de **26.05.2016**, astfel încât termenele prevăzute de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 nu sunt încă împlinite. De asemenea, contestatoarea a făcut dovada că s-a adresat autorității contractante cu plângeri prealabile împotriva tuturor documentelor constatatoare.

De asemenea, analizând modalitatea în care Comisia de evaluare a stabilit caracterul inacceptabil al ofertelor depuse de contestatoare, Consiliul observă că membrii ei nu au întocmit niciun document din care să reiasă că au aplicat dispozițiile art. 97¹ din HG nr. 925/2006, alin. (2²), respectiv că au analizat dacă documentele constatatoare postate în SEAP la data de 23.05.2016 *„reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 181 lit. c1) din ordonanța de urgență”*.

Din cele de mai sus, se observă că decizia autorității contractante s-a bazat exclusiv pe informațiile preluate din SEAP, nesolicitându-se ofertantei contestatoare nicio clarificare cu privire la cele constatate. Comisia de evaluare nu a întocmit niciun document din care să rezulte că a verificat îndeplinirea condițiilor cumulative stipulate de art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, potrivit căruia *„autoritatea contractantă are dreptul de a exclude dintr-o procedură pentru atribuirea contractului de achiziție publică orice ofertant/candidat care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) c¹) în ultimii 2 ani nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia”*.

Analizând prevederile legale antementionate, rezultă că autoritatea contractantă, pentru a putea uza de acest drept de a exclude un operator economic, trebuie îndeplinite cumulativ, și nu alternativ, următoarele condiții:

- operatorul nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, în ultimii 2 ani;

- motivele pentru care operatorul nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale **să îi fi fost imputabile acestuia;**

- neîndeplinirea acestor obligații sau îndeplinirea lor în mod necorespunzător să îi fi produs sau este de natură să producă **grave prejudicii beneficiarilor acestuia.**

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru a uza de dreptul conferit de norma legală anterioară de a respinge oferta contestatorului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă certitudinea îndeplinirii condițiilor cumulative mai sus menționate, or lipsa anumitor informații din certificatele respective trebuia să conducă la verificări suplimentare din partea autorității contractante.

Măsura excluderii ca urmare a incidenței art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006 poate fi luată de autoritatea contractantă pe baza unor dovezi clare, certe, din care să rezulte fără dubiu că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de dispozițiile legale, ceea ce înseamnă că, anterior respingerii ofertei, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertanta contestatoare aspectele constatate ca urmare a consultării SEAP, pentru a obține informații și documente din care să rezulte, cu certitudine, îndeplinirea condițiilor prevăzute de dispozițiile legale citate, în lipsa acestora oferta fiind în mod eronat respinsă.

Verificând documentele constatatoare nr. 215/156/23.05.2016 (privitor la contractul nr. 616/17.08.2015), 215/157/23.05.2016 (privitor la contractul nr. 617/17.08.2015), 215/158/ 23.05.2016 (privitor la contractul nr. 618/17.08.2015) și 215/155/23.05.2016 (privitor la contractul nr. 619/17.08.2015), Consiliul reține că **toate sunt emise pe timpul evaluării ofertelor deja depuse în prezenta procedură**, cu depășirea termenului de 14 zile de la data recepției, sau chiar înainte de începutul acestui termen, pentru documentul nr. 215/158/23.05.2016, în condițiile în care nu a intervenit rezilierea contractului nr. 618/17.08.2015, fapt care ridică suspiciuni referitoare la motivele emiterii acestor documente. Consiliul acceptă faptul că există posibilitatea ca situația de fapt constatată în aceste documente să fie cea reală, dar, în același timp, consideră că trebuie verificate condițiile emiterii actelor respective, culpa exclusivă a executantului sau existența prejudiciului grav neputând fi prezumate doar prin simpla existență a certificatelor, în care nici măcar nu se consemnează acest lucru. Astfel, de pildă,

pentru contractul nr. 617/17.08.2015, Consiliul reține că procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 201/C3/27/11.02.2016 a fost semnat fără obiecțiuni, în timp ce documentul nr. 215/157/23.05.2016 relevă faptul că au fost executate 97,63% din lucrări, fiind decontată în totalitate valoarea contractului. Prin urmare, din documentele respective Consiliul concluzionează că autoritatea contractantă a decontat, în plus, 2,37% din valoarea contractului sau că procesul-verbal de recepție reflectă o situație falsă. În condițiile în care documentele de la dosar sunt contradictorii, Consiliul consideră că este necesară verificarea elementelor ce țin de situația concretă a fiecărui certificat. Prin urmare, se impune ca autoritatea contractantă să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006 și să-i solicite SUCURSALEI REGIONALE CF ... să precizeze, în mod expres, argumentat, dacă neîndeplinirea obligațiilor asumate prin contract de S.C. ... SRL este cauzată de culpa acesteia, în condițiile prevăzute de art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006 și art. 97¹ din HG nr. 925/2006.

De asemenea, Consiliul reține că în cuprinsul documentelor constatatoare mai sus enumerate, la punctul 9, sunt menționate diverse aspecte privind derularea contractelor, iar la punctul 8 intitulat *„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 regăsesc următoarele mențiuni:

- „nu s-a ridicat restricția de viteză propusă până la schimbarea mersului de tren 2015 – 2016 (13 decembrie 2015), aceasta a afectat regularitatea circulației pe secția de circulație Predeal-Brașov” – document constatator nr. 215/156/23.05.2016 (privitor la contractul nr. 616/17.08.2015);

- „nu s-a redeschis circulația feroviară pe firul pe care s-au executat lucrări, la termenul stabilit prin telegrama nr. 34/05.11.2016, acest fapt a afectat 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 și de pregătire a căii ferate pentru iarna 2015 – 2016” - document constatator nr. 215/157/23.05.2016 (privitor la contractul nr. 617/17.08.2015);

- „a condus la pierderea alocăției bugetare pentru această lucrare” - document constatator nr. 215/158/ 23.05.2016 (privitor la contractul nr. 618/17.08.2015);

- „nu s-a redeschis (...) circulația feroviară pe linia MApN Brețcu nici până în prezent, având drept consecință imposibilitatea efectuării circulației și a manevrei trenurilor către UM 01534” -

document constatator nr. 215/155/23.05.2016 (privitor la contractul nr. 619/17.08.2015).

Întrucât din analiza documentelor constatatoare în discuție, se constată că în cadrul acestora, beneficiarul nu a menționat faptul că îndeplinirea obligațiilor în mod necorespunzător de către ofertanta contestatoare (în cadrul contractelor 616, 617, 619/17.08.2015) /neîndeplinirea obligațiilor de către contestatoare (în cadrul contractului nr. 618/17.08.2015) „i-a produs sau este de natură să-i producă **grave prejudicii**” și având în vedere că nu este atribuția Consiliului de a aprecia dacă prejudiciile suferite de beneficiar ca urmare a îndeplinirii defectuoase/neîndeplinirii unui contract sunt grave sau nu, singurul în măsură fiind beneficiarul (având la bază sau nu, o cuantificare valorică, după caz, dar în orice situație pe baza unor argumentări solide), Consiliul consideră că în speță se impune ca SUCURSALA REGIONALĂ CF ... să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006 și să-i solicite SUCURSALEI REGIONALE CF ... să precizeze, în mod expres, argumentat, dacă prin modul în care s-au derulat contractele respective i-au fost produse **grave prejudicii** și în caz afirmativ, să le cuantifice (dacă este posibil). În cazul în care, în opinia SUCURSALEI REGIONALE CF ..., prejudiciile nu sunt cuantificabile, să precizeze motivele pentru care acestea nu pot fi cuantificate. De asemenea, se impune ca autoritatea contractantă să-i solicite SUCURSALEI REGIONALE CF ... precizări în legătura cu persoanele abilitate să aprobe aceste documente constatatoare în numele

În speță, autoritatea contractantă nu a prezentat nicio dovadă privind demersurile făcute de aceasta cu privire la modul de derulare a contractelor respective, a culpei ofertantului și a gravelor prejudicii aduse beneficiarului ca urmare a derulării acestora.

În consecință, luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, Consiliul apreciază că în speță, se impune ca autoritatea contractantă, să solicite, în temeiul dispozițiilor art. 201 din OUG nr. 34/2006, coroborate cu prevederile art. 11 alin. (3) și art. 35 din HG nr. 925/2006, pe de o parte, contestatoarei clarificări în legătură cu documentele constatatoare mai sus menționate, iar pe de altă parte SUCURSALEI REGIONALE CF BRAȘOV să-i furnizeze informații cu privire la gravitatea prejudiciului și cuantificarea acestuia (dacă este posibil, iar în cazul în care, în opinia sa, prejudiciile nu sunt cuantificabile să precizeze motivele pentru care acestea nu pot fi cuantificate), respectiv clarificări cu privire la abilitatea persoanelor fizice nominalizate la pag. 14 a deciziei, de a întocmi și aproba documentele constatatoare în discuție.

Cu privire la gravitatea prejudiciului/întinderea acestuia se poate pronunța doar emitentul actului, nu - ... și, în niciun caz, Consiliul.

În acest context, Consiliul reține că la dosarul cauzei nu există niciun document/nu este invocat niciun argument care să susțină condiția principală prevăzută de legiuitor privind producerea unor prejudicii grave.

Raportat la Directiva 18/2004/CE în Secțiunea 2 a Capitolului VII, la art. 45 - Situația personală a candidatului sau a ofertantului, alineatul (2), sunt enumerate criteriile care pot conduce la excluderea ofertanților dintr-o procedura. Mai concret, litera d) din cuprinsul alineatului respectiv, indică faptul că poate fi exclus de la participarea la un contract un operator economic „care s-a făcut vinovat de o gravă abatere profesională, **dovedită prin orice mijloace pe care autoritățile contractante le pot justifica**”.

În speța C-465/11 Forposta SA, ABC Direct Contact sp. z o.o. vs. Poczta Polska S.A. care a avut ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Krajowa Izba Odwoławcza (Polonia) privind interpretarea art. 45 (2) litera (d) din Directiva 2004/18/CE coroborat cu articolul 53 (3) și cu articolul 54 (4) din Directiva 2004/17/CE, Curtea a arătat următoarele:

- noțiunea „abatere gravă” trebuie să fie înțeleasă ca referindu-se în mod normal la un comportament al operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate din partea sa. Astfel, orice executare incorectă, imprecisă sau defectuoasă a unui contract sau a unei părți din acest contract poate demonstra eventual o competență profesională limitată a operatorului economic în cauză, dar nu echivalează în mod automat cu o abatere gravă;

- constatarea existenței unei „abateri grave” necesită, în principiu, efectuarea unei aprecieri concrete și individualizate a atitudinii operatorului economic în cauză;

- reglementarea națională [din legea poloneză] impune autorității contractante să excludă de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice un operator economic în ipoteza în care, din cauza unor circumstanțe care „sunt imputabile” acestuia din urmă, autoritatea respectivă a reziliat sau a denunțat unilateral un contract încheiat cu operatorul economic în cauză în cadrul unui contract de achiziții publice anterior;

- noțiunea „motive imputabile” este foarte largă și poate cuprinde situații care depășesc cu mult o atitudine a operatorului economic în cauză care denotă o intenție culpabilă sau neglijență de o anumită gravitate din partea sa [...] noțiunea „abatere gravă”, nu

poate fi înlocuită cu noțiunea „motive imputabile” operatorului economic în cauză.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul reține că prevederile art. 181 lit. c¹) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract, cu atât mai mult cu cât este posibil să existe o culpă comună a autorității contractante și executantului. Astfel, aprecierea lăsată la latitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, sau că existența certificatului constatator, conduce, de drept, la respingerea ofertantului. Deși dispozițiile art. 97 din HG nr. 925/2006 arată că documentul constatator este un act administrativ, de aici nu se poate desprinde concluzia că el este prezumat a fi valabil, din moment ce însuși legiuitorul obligă autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să verifice dacă cele cuprinse în conținutul său respectă condițiile prevăzute în lege.

Chiar dacă anterior practica instanțelor și a Consiliului au fost în sensul de a prezuma valabilitatea documentelor constatatoare, până la momentul invalidării lor de către instanță, în contextul modificărilor produse de HG nr. 66/2016, această practică se impune a fi nuanțată, în sensul urmăririi întrunirii cumulative a elementelor obligatorii prevăzute de art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, inclusiv culpa exclusivă a executantului, astfel cum se prevede la art. 97 alin. (1)¹ din HG nr. 925/2006. A aplica articolul 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006 în aceleași condiții ca și până la apariția HG nr. 66/2016, ar echivala cu lipsa de efecte a textului respectiv.

Prin urmare, este neîndoielnic că nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, după cum și orice certificat emis în baza acestui text nu poate constitui motiv de respingere a unui ofertant, în condițiile în care acesta nu este emis cu urmărirea dispozițiilor legale.

Raportat la situația din prezenta speță și documentele aflate la dosarul cauzei, contractul nr. 617/17.08.2015, pentru care s-a emis documentul constatator negativ nr. 215/157/**23.05.2016** a fost depus de către contestatoare pentru dovedirea experienței similare și în legătură cu acesta, Consiliul constată că recepția a fost semnată la data de **11.02.2016** (nr. 202/03/27/11.02.2016), fără obiecțiuni, la punctele „4.1, 4.2 și 4.3” menționându-se „nu este cazul”.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante referitoare la faptul că „*pentru toate ofertele depuse, pentru toate cele 24 de lucrări, ofertantul contestatar a declarat pentru*

demonstrarea îndeplinirii capacității tehnice și/sau profesionale, 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”, Consiliul reține că în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 „examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat”, iar în condițiile în care aceste aspecte nu sunt menționate în cadrul actului atacat.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la „coincidența sau nu” a faptului că „aceste note de constatare s-au întocmit numai după ce societatea noastră a participat la licitația din 03.05.2016 organizată de C.N.C.F. CFR ...”, motiv pentru care solicită Consiliului să analizeze „această bănuială legitimă de acte de corupție din partea autorității contractante, motiv pentru care să fie sesizate organele de cercetare penală abilitate”, Consiliul consideră că această chestiune excede competențelor sale stabilite de legislația în vigoare, decizia de a sesiza sau nu organele statului cu competență în acest domeniu aparținând exclusiv contestatoarei.

Față de cele mai sus menționate (documentele aflate la dosarul cauzei, modul în care Comisia a evaluat ofertele, probatoriul administrat în cauză, specificul fiecărei spețe în parte) și constatând că autoritatea contractantă nu a făcut o verificare a îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la art. 181 lit. c¹) din OUG nr. 34/2006, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. ... SRL, va anula raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta contestatoarei conform celor reținute în motivare.

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

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de S.C. ... SRL, anulează raportul procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta contestatoarei conform celor reținute în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține douăzeci și două pagini.