

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. 997/06.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27404/08.09.2016, 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 "Lucrări de reparație pentru ridicare restricție de viteză linii curente, directe și linii stații - 7 loturi", cod CPV 45234100-7, 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 la data de 22.08.2016, a primit de la adresa nr. 700/AP/1378 prin care i s-a adus la cunoștință: *"Având în vedere toate aspectele menționate mai sus, comisia de evaluare își menține decizia de a uza de dreptul de a vă exclude di prezenta procedură de achiziție, în baza art. 181 alin. (c¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și*

completările ulterioare, întrucât nu v-ați indeplinit, în unele cazuri în mod defectuos obligațiile contractuale, în ultimii 2 ani din motive imputabile dvs., fapt care a adus prejudicii grave beneficiarilor.

Prin urmare ofertele depuse pentru toate cele 7 loturi de către dvs. sunt declarate inacceptabile în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG 925/2006, fiind respinse în conformitate cu prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu îndepliniți cerința de pct. 2 cap. III.2.1.a) din Fișa de date a achiziției".

În conformitate cu prevederile art. 6 din Legea 101, contestatoarea a notificat autoritatea contractantă, pentru remedierea măsurii privind respingerii ofertelor sale ca inacceptabile.

Prin adresa nr. 700/AP/1481/01.09.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat că a luat decizia menținerii hotărârii de respingere ca inacceptabile a ofertelor sale pentru toate cele 7 loturi, în conformitate cu adresa de comunicare nr. 700/AP/1378/22.08.2016.

Față de această hotărâre, contestatoarea a înțeles să formuleze prezenta contestație, solicitând desființarea măsurii de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă și recunoașterea dreptului său la faza de atribuire a contractului antemenționat.

Astfel, referitor la contractul nr. 619/17.08.2015, precizează că la data de 02.10.2015, lucrările nu erau începute, întrucât materialele care trebuiau să fie puse la dispoziție de către beneficiarul lucrării nu au fost aduse la locul lucrării.

Întârzierea lucrărilor se datorează faptului că beneficiarul lucrării nu a pus la dispoziția executantului materialele necesare, conform prevederilor caietului de sarcini pct. 2.2 și formularului C6- „lista consumurilor de resurse materiale”, pe care le anexează.

Referitor la preluarea unuia din amplasamentele lucrării, conform pct. 13 din Antemăsurătoare (anexată) executantul trebuia să demonteze șina tip 49 de 15 mx266 bucăți=3990 m.l., conform pct. 9 Formularul C6, în vederea transportului și montării la Brețcu.

În caietul de sarcini nr. 215/99/2015, în antemăsurătoare la pct. 13 se menționează că „demontarea liniei ferate tip 49 pe traverse de beton T13 (între Stațiile Avrig și Mârșa, pentru traverse T 13 SB placate pentru reparație) lungimea liniei demontate egal 0,869 Km” - față de această prevedere, s-a deplasat la fața locului și directorul de la fabrica din Mârșa, care i-a interzis să demonteze această linie, în sensul acesta, reprezentantul contestatoarei, domnul Talpescu Gheorghe, l-a sunat pe domnul Boaca, Șef divizie Regională Brașov, care, la rândul său, a vorbit cu directorul general de fabrica Mârșa și i-a comunicat verbal să nu mai demonteze acea linie și că o să-i comunice altă locație.

După trei zile i s-a comunicat faptul că va demonta linia 7 și 8 din Stația Avrig. Deplasându-se la fața locului, a constatat că pe liniile respective era crescută vegetație de 20 de ani.

În situația aceasta, față de contractul încheiat, a apărut ceva suplimentar pe lângă operațiunea de demontare a căii ferate tip 49 și a traverselor de beton T13 și a trebuit ca mai întâi să se apuce să defrișeze zona și să taie copacii dintre linii, ca să poată avea acces la calea ferată și la traverse.

Solicită să se constate ca aceasta este o primă încălcare a acestui contract deoarece, atât în caietul de sarcini cât și în contractul nr. 619/17.08.2015 SRCF Brașov era obligată să puna la dispoziție aceasta cale ferată și traversele T13.

Beneficiarul nu a putut preda linia în vederea demontării din pricina vegetației abundente (copaci crescuți pe linie), fiind nevoie ca executantul să defrișeze mai întâi zona respectivă, ceea ce a dus la întârzieri de mai multe zile. De aceasta nu se face vinovat executantul lucrării, susținerile SRCF Brașov fiind, astfel, neîntemeiate și false.

Referitor la operațiunile de demontări aparate de cale, conform pct. 14 din Antemăsurătoare și punctului 10 din Formularul C6, acestea trebuiau să fie puse la dispoziția executantului de către beneficiar, lucru care s-a întâmplat cu întârziere.

Într-un final, acestea, în loc să fie aduse de pe linia Avrig-Mârșa conform pct. 14 din Antemăsurătoare, au fost aduse două bucăți de la Sfântu Gheorghe și o bucată de la Predeal, care a necesitat și modificări (tăiată), pentru a se încadra în curbă.

Solicită să se constate că au fost executate lucrări suplimentare, ceea ce a necesitat și timp suplimentar de lucru.

De asemenea, executantului nu i-au fost puse la dispoziție de către beneficiar materialele de la poziția 11 la poziția 23 din formularul C6, și, ca atare nu a putut efectua operațiile 10, 11 și 12 din antemasurătoare.

O parte din aceste materiale (placa simplă T49, șurub cale 25x65, inel resort B23, clești K49) au fost asigurate de către Districtul din Gheorghieni în luna ianuarie 2016, în acest sens anexează avizele de expediție nr. 5360/600/59 și nr. 5360/600/61 din 28.12.2015.

Susținerea beneficiarului că executantul lucrării avea obligația de a aproviziona cel puțin 50% din materialele necesare (șina, traverse, material mărunț) este netemeinică, deoarece beneficiarul avea această obligație conform pct. 1 din Formularul C 6.

Această situație a dus la întârzierea terminării lucrărilor, fapt care poate fi interpretat ca neglijență sau abuz în serviciu, fără ca executantul lucrării să aibe un aport la această situație.

Susținerea beneficiarului că executantul lucrării avea obligația de a aproviziona cel puțin 50% din materialele necesare (șina, traverse, material mărunț) este netemeinică, deoarece beneficiarul avea această obligație conform pct. 1 și punctele 10-23 din Formularul C 6.

Executantul a respectat prevederile din STAS-uri introducând traversele corespunzătoare atât în aliniament cât și în curbe.

Menționează că 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 executării lucrării, trebuie făcut proiect de construcție și numai după aceea executantul trebuia să execute lucrarea.

La predarea amplasamentului nu s-a pus la dispoziție nicio schiță, iar în cazul de față, fiind o construcție nouă era nevoie de autorizație de construcție și proiect.

În acest sens s-a încheiat procesul-verbal de predare-primire nr. 03/08.09.2015 (anexat) în care la punctul 3 se menționează că lipsesc următoarele documente:

- Plan situație lucrare (proiect);
- Autorizație de construcție-demolare.

Specialiștii săi au luat deciziile corespunzătoare, respectând normele și standardele în vigoare.

Efectuarea recensământului materialelor din cale, care urmau să se înlocuiască se face la începutul lucrării, nu la terminarea acesteia. Față de acest aspect, învederează faptul că SRCF Brașov, prin NOTA DE RENUNȚARE nr. 206/2532/20.11.2015 a înțeles să renunțe la o parte din lucrările de întreținere și reparație linii CF-consolidare linie MAPN Bretcu UM 01534 Bretcu, renunțând la efectuarea unor lucrări, în cuantum total de 30.164 lei.

Lucrarea a fost recepționată, a fost de bună calitate, iar motivul pentru care se fac documentele de constatare după aproape trei luni de zile de la recepție este că societatea contestatoare nu știe să lucreze, deoarece nu dau comisioane.

Contestatoarea precizează că în data de 04.02.2016, s-a întocmit procesul verbal nr. 206/D1/42/04.02.2016 de recepție la terminarea lucrării, prin care comisia de recepție a recepționat lucrarea ca fiind bună, precizând că motivează propunerea făcută prin "executarea lucrărilor, în baza contractului, mai puțin lucrările din Anexa 2", lucrări la care însăși autoritatea contractanta renunțase prin nota de renunțare nr. 206/2532/20.11.2015.

Referitor la contractul nr. 616/17.08.2015, precizează că în data de 16.11.2015, s-a cerut închiderea liniei cu adresa nr. 952, pentru începerea lucrărilor, introducerea traverselor de beton în cale, înlocuind traversele de lemn. Încă de la începutul lucrării s-a

stabilit ca lucrarea să înceapă din tunelul care se afla la ieșirea din Gara Predeal, spre Timișu de Sus.

În urma măsurărilor s-a constatat că schimbarea traverselor de lemn cu traverse de beton, în interiorul tunelului, schimbă gabaritul acestuia, deoarece traversa de beton este mai înaltă și nu putea fi coborâtă mai jos, deoarece lovea de armătura tunelului și schimbă gabaritul și se bloca circulația, în concluzie amplasamentul predat nu corespundea.

Reprezentanții ..., prin picher, șef secție, Domnul Ludu, a predat un alt amplasament de unde a început, conform contractului și dispozițiilor legale, să schimbe traversele de lemn, existente, cu traverse de beton noi, puse la dispoziție de către ..., traverse de beton T30, noi, 1500 buc. și traverse de beton T26, noi, 41 de bucăți.

Pe același amplasament, conform caietului de sarcini, beneficiarul puna la dispoziție 226 buc. traverse T26, semibune. După schimbarea traverselor de lemn cu traverse de beton (1500 buc. T30+41 buc. T26), din dispoziția beneficiarului, a încărcat din gara Predeal 226 buc. T26, puse la dispoziție de către beneficiar cu trenul de lucru ce aparține IRT SRL, a transportat aceste traverse la fața locului pe amplasamentul Predeal-Timișu de Sus pus la dispoziție de către beneficiar.

După ce s-au descărcat aceste traverse puse la dispoziție de către beneficiar, a constatat că pe amplasamentul predat de către beneficiar nu se putea duce la îndeplinire obiectul contractului deoarece, în teren, pe amplasamentul respectiv, erau deja montate traverse T26 semibune, din beton, iar obiectul contractului era schimbarea traverselor de lemn cu traverse de beton.

De aceea, solicită să se constate că, încă de la predarea amplasamentului, acesta nu a corespuns, deoarece în tunel nu puteau fi puse traverse de beton, iar pe amplasamentul predat nu se puteau înlocui traversele de beton cu alte traverse de beton.

Vina pentru aceste probleme aparține beneficiarului, în exclusivitate, motiv pentru care nu s-a putut duce la îndeplinire în întregime, contractul nr. 616/17.08.2015.

În ceea ce privește afirmația celor de la ..., că ar fi predat amplasamentul în cursul lunii septembrie, își pune întrebarea retorică *"atunci când s-a predat acest amplasament, dacă s-ar fi mers pe teren, atunci s-ar fi constatat aceste nereguli și nu ar fi fost nevoie ca la începerea lucrării domnul Ludu să repredea un alt amplasament"*.

De asemenea s-ar fi observat și ca pe amplasamentul predat erau traverse de beton și nu se putea duce la îndeplinire obiectul contractului.

Reprezentantul contestatoarei, domnul ...-Director General, s-a deplasat pe teren să facă un control și s-a constatat că amplasamentul predat de beneficiar nu corespunde obiectului contractului și anume schimbarea traverselor de lemn cu traverse de beton T26 semibune, deoarece pe amplasamentul indicat erau deja montate traverse de beton T26.

La acea dată a informat conducerea ..., respectiv pe domnul ...-Șef Divizie Linii aducându-i la cunoștință situația creată, solicitându-i să îi pună la dispoziție un alt amplasament.

Menționează că atunci când a pus întrebarea cum să procedeze la schimbarea traverselor de beton T26 cu alte traverse de beton T26, i s-a comunicat să schimbe doar SKL (prinderea) și ei vor semna că au fost schimbate toate traversele în schimbul unui comision. D-nul ... a refuzat să facă așa ceva, și a înștiințat pe Șeful de Divizie, domnul ..., despre cele întâmplate, dar acesta nu a luat nici o măsură.

Un alt motiv de întârziere a fost că pe data de 18-19.11.2015, SRCF Brașov, conform telegramei nr. 97/18.11.2015, a închis linia ca urmare a solicitării nr. 952/16.11.2015, iar pe 24.11.2015 a primit adresa nr. 210/62/24.11.2015 de la SRCF Brașov-Divizia Linii, că s-a redeschis linia de circulație și i-a permis să lucreze în continuare numai după 01.12.2015, conform telegramei nr. 210/64/30.11.2015.

Afirmația de la pct. 2 fila 2 respectiv "*beneficiarul a închis linia în data de 18-19.11.2015, iar pe 24.11.2015 ați primit o telegramă prin care sunteți informați că vi se permite în continuare lucrul numai după data de 01.12.2015, aspect infirmat de către SRCF Brașov, care precizează că prin Telegrama nr. 97/18.11.2015, a fost aprobată închiderea circulației și scoaterea liniei de contact de sub tensiune din data de 19.11.2015 ora 9:00 până în data de 8.12.2015 ora 12:00*", este o declarație falsă, netemeinică și nelegală, în acest sens depunând în copie adresa sa nr. 952/16.11.2015, telegrama ... nr. 97/18.11.2016.

Se aduce la cunoștință că prin susținerea acestor afirmații făcute, SRCF BRAȘOV este complice la săvârșirea infracțiunii de fals în declarații, infracțiune prevăzută și pedepsită de art. 326 din Noul cod penal "Declararea necorespunzătoare a adevărului, făcută unei persoane din cele prevăzute de art. 175 sau unei unități în care acesta își desfășoară activitatea în vederea producerii unei consecințe juridice, pentru sine sau pentru altul, atunci când, potrivit legii ori împrejurărilor declarația făcută servește la producerea acelei consecințe, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă".

Contestatoarea precizează că lucrarea a fost recepționată, a fost de bună calitate, iar motivul pentru care se fac documentele

constatatoare după aproape trei luni de zile de la recepție este căile, contestatoarea nu știe să lucreze, deoarece nu dau comisioane. Învederează că în data de 03.03.2016, s-a întocmit procesul verbal nr. 201/DI/95/03.03.2016 de recepție la terminarea lucrării, prin care comisia de recepție a recepționat lucrarea ca fiind bună, precizând că motivează propunerea făcută prin *"executarea lucrărilor, în baza contractului de execuție 616/17.08.2015, mai puțin lucrările din Anexa 2"*.

În această situație, așa cum s-a arătat, nu s-a primit nici o dispoziție în perioada de garanție, întocmindu-se documente constatatoare unilateral, în care în mod abuziv se menționează că nu și-ar fi îndeplinit clauzele contractuale.

Menționează că în Anexa 2 sunt trecute traversele semibune care nu au putut fi introduse în cale din lipsa de amplasament, roagă să se constate ca vina aparține exclusiv SRCF Brașov pentru neintroducere în cale a tuturor traverselor semibune prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel că nu societatea contestatoare este de vina că nu a avut unde să monteze cele 226 traverse semibune și nici că atunci când s-a scos la licitație, SRCF Brașov nu a cunoscut amplasamentul și nici faptul că prin înlocuirea traverselor de lemn cu cele de beton se modifică gabaritul în tunel, de unde trebuia să înceapă lucrarea.

Față de cele arătate mai sus, cere să se constate că vina exclusivă este a beneficiarului lucrării, a fost și rămâne nepunerea la dispoziție a unui amplasament adecvat unde să poată duce la îndeplinire obiectul contractului încheiat.

De asemenea, învederează că pe ruta Predeal-Timișu de Sus circulația se desfășoară în condiții normale, ceea ce arată că lucrarea s-a executat conform caietului de sarcini și contractului, iar întârzierea unor lucrări la contractul sus menționat este din vina exclusivă a conducerii SRCF Brașov, așa cum a arătat mai sus.

Învederează că documentul constatator este întocmit în mod tendențios și abuziv, cu încălcarea dispozițiilor art. 97¹ lit. d) din HG 925/2006, aceste procese 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, întocmit la expirarea lucrărilor în cauză, precizează că recepția lucrărilor în cauza de față s-a efectuat în 03.03.2016, iar actul constatator s-a întocmit în 23.05.2016 la trei luni diferență fiind astfel tardiv întocmit, fiind emis și cu încălcarea dispozițiilor art. 185 alin. (1) N.c.p.c.. ceea ce atrage nulitatea documentului constatator *"(1) Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate."*

Solicită să se constate că autoritatea contractanta a ținut cont de documente care sunt conform legii amintite nule de drept. Prin invocarea acestor documente nule de drept, SRCF Brașov a înfăptuit infracțiunea de abuz în serviciu, iar SRCF Galați prin faptul că a dat gir legalității unor astfel de documente și menține susținerile acestora se face complice la săvârșirea acestor infracțiuni.

Ba mai mult, învederează că documentul constatator menționat mai sus, este întocmit și cu încălcarea dispozițiilor art. 30 din HG nr. 273/1994, unde se prevede că *"După acceptarea recepției de către investitor cu sau fără obiecții, acesta nu mai poate emite alte solicitări de remediere de lucrări, penalizări, diminuări de valori și alte asemenea, decât cele consemnate în procesul-verbal de recepție. Fac excepție viciile ascunse descoperite în termenul stabilit conform legii"*, iar așa cum se poate observa, în procesul-verbal de recepție la terminarea lucrării nu s-a menționat de către autoritatea contractantă nicio obiecțiune și nici nu s-a solicitat vreo pretenție materială din partea contestatoarei, pe cale de consecință documentul de constatare este lovit de nulitate, motiv pentru care se impune anularea lui.

Pe de altă parte, în procesul verbal de recepție la terminarea lucrării s-a menționat *"executarea lucrărilor în baza contractului nr. 616/17.08.2015"*, fără alte obiecțiuni prin care să se scoată în evidență neindeplinirea contractului.

Reiterează faptul că SRCF Brașov a întocmit documentele constatatoare unilateral, cu încălcarea dispozițiilor HG nr. 925/2006 respectiv art. 97¹, respectiv art. 185 alin. (1) din N.c.p.c, ceea ce nu doar că atrage nulitatea documentelor, dar face astfel să fie întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu, infracțiune prevăzută și pedepsită de art. 297 din N.c.p. coroborat cu prevederile art. 309 din N.c.p.

Menționează că susținerile SRCF Brașov că avea un termen de la predarea amplasamentului este netemeinică deoarece, la predarea amplasamentului au existat neconcordanțe cu situația din teren, și anume, în caietul de sarcini s-a menționat numărul de kilometri de unde începe lucrarea și unde se termină, și anume linia 300 firul II între stațiile Predal-Timișul de Sus km. 147+505-148+179, 150+217-150+942. Lucrarea trebuia începută din tunel, dar după măsurători a constatat că introducerea traverselor de beton în locul celor de lemn schimbă gabaritul, ceea ce poate afecta toată circulația, deoarece materialul rulant vagon+locomotiva loveau în tunel, astfel că se naște întrebarea cum s-a predat amplasamentul ?

O alta încălcare din partea SRCF Brașov a cerințelor caietului de sarcini și a contractului, în ceea ce privește predarea amplasamentului, constă în faptul că, așa cum prevedea caietul de

sarcini și contractul, aceasta avea obligația de a da posibilitatea ca executantul să-și poată duce la îndeplinire obligațiile contractuale pentru realizarea obiectului contractului.

Cu privire la contractul nr. 617/17.08.2015, precizează că documentul constatator în care se menționează întârzierea lucrărilor este netemeinic și nelegal și nu reflectă realitatea faptelor astfel cum s-au derulat ele, fiind întocmit în mod tendențios și abuziv, încălcând dispozițiile art. 97¹ lit. d) din HG 925/2006, 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, întocmit la expirarea lucrărilor în cauză, precizează că recepția lucrărilor în cauza de față s-a efectuat în 11.02.2016, iar actul constatator a cărui anulare o solicită s-a întocmit în 23.05.2016, la mai bine de trei luni diferență, fiind astfel tardiv întocmit, fiind astfel întocmit și cu încălcarea dispozițiilor art. 185 alin. (1) N.c.p.c., ceea ce atrage nulitatea documentului constatator.

"Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate."

Motivul întârzierii este următorul:

Menționează că și acest contract s-a îndeplinit 100%, conform procesului verbal de recepție la finalizarea lucrării, unde se menționează în mod imperativ că lucrările s-au executat conform contractului și caietului de sarcini.

Contractul a fost îndeplinit conform prevederilor contractuale fără să se depășească data de 10.12.2015, deoarece în contract se menționează că lucrările se execută conform graficului, dar nu mai târziu de 10.12.2015, ceea ce s-a dus la îndeplinire, lucrările fiind finalizate până la data de 10.12.2015.

Contrazicerile menționate între procesul verbal de recepție și așa zisa notă de constatare scoate în evidență că aceste procese verbale numite documente constatatoare au fost făcute la dispoziția unor șefi care au dorit ca contestatoarea să fie eliminată de pe piața de profil. Ținând cont de cele precizate mai sus și având în vedere prevederile legale, documentul constatator este încheiat tardiv, cu mult peste cele 14 zile de la terminarea lucrării și întocmirea procesului verbal de recepție la terminarea lucrării, și, pe cale de consecință, este nul de drept.

Învederează că la închiderea firului I a întâmpinat greutăți deoarece timp de o săptămână a fost defect un cablu S.C.B. și nu s-a putut închide linia întrucât se bloca circulația motivat de faptul că și firul II era închis din cauza unei defecțiuni la S.C.B.

Prin încălcarea legii, prin declarații false în documente publice, conducerea SRCF Brașov se face vinovată de infracțiunea "abuz în serviciu", care menționează că fapta funcționarului public, care în exercitarea atribuțiilor de serviciu nu îndeplinește un act sau îl îndeplinește prin încălcarea legii și prin acestea cauzează o pagubă sau o vătămare a persoanei fizice sau juridice se pedepsește cu închisoare de la 2-7 ani, motiv pentru care își rezervă dreptul să sesizeze organele penale pentru faptele enumerate mai sus.

Referitor la contractul nr. 618/17.08.2015, vina exclusivă pentru neexecutarea lucrării o au reprezentanții SRCF Brașov, deoarece prin adresele nr. 971/24.11.2015 și nr. 1011/11.12.2015, contestatoarea a cerut închiderea liniei pentru a începe lucrarea și a o finaliza conform prevederilor contractuale până la data de 10.12.2015, dar beneficiarul lucrării nu a dispus închiderea liniei.

Menționează că atât materialul mărunț, cât și traversele, trenul de lucru, utilajele au stat în gara Racoș, așteptând din zi în zi să aibă amabilitatea și responsabilitatea conducerea SRCF Brașov de a dispune închiderea liniei, pentru ca să execute lucrarea pe care a contractat-o.

Impiegatul din gara Racoș a declarat în fața domnului Director ... că a primit ordin scris de la conducerea SRCF Brașov să nu dea închiderea liniei.

Bănuiala legitimă este că firma ... și ... SRL nu este acceptată pe Regionala Brașov, deoarece nu acceptă să dea comisioane.

În sensul celor arătate mai sus, anexează prezentei copii de pe adresele sale prin care a solicitat închiderea liniei (nr. 971/24.11.2015, 1011/11.12.2015) și copie de pe răspunsul SRCF Brașov privind solicitarea contestatoarei (adresa nr. 215/265/2015) prin care s-a refuzat să se dispună închiderea liniei.

Învederează că toate cele patru documente constatatoare sunt întocmite în mod tendențios și abuziv, încălcând dispozițiile art. 97¹ lit. d) din HG nr. 925/2006, aceste procese 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, întocmit la expirarea lucrărilor în cauză, precizează că recepția lucrărilor în cauză de față s-a efectuat în februarie și respectiv martie 2016, iar actele constatatoare s-au întocmit tardiv în data de 23.05.2016, cu mult peste termenul de 14 zile prevăzut de lege, fiind astfel întocmit și cu încălcarea dispozițiilor art. 185 alin. (1) N.c.p.c., ceea ce atrage nulitatea documentelor constatatoare.

De asemenea, documentele sunt întocmite și cu încălcarea dispozițiilor art. 30 din HG nr. 273/1994, unde se prevede că: *"După acceptarea recepției de către investitor cu sau fără obiecții, acesta nu mai poate emite alte solicitări de remediere de lucrări,*

penalizări, diminuări de valori și alte asemenea, decât cele consemnate în procesul-verbal de recepție. Fac excepție viciile ascunse descoperite în termenul stabilit conform legii", iar așa cum se poate observa, în procesele-verbale de recepție la terminarea lucrării nu s-a menționat de către autoritatea contractantă nicio obiecțiune și nici nu s-a solicitat vreo pretenție materială din partea contestatoarei, pe cale de consecință documentele de constatare sunt lovite de nulitate.

Așa cum a menționat și în alte adrese emise către SNCF Brașov documentele constatatoare au fost întocmite unilateral cu încălcarea dispozițiilor HG nr. 925/2006 respectiv art. 97¹, fiind astfel întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută și pedepsită de art. 297 din N.c.p., coroborat cu prevederile art. 309 din N.c.p.

Precizează că documentele constatatoare se întocmesc în termen de 14 zile după terminarea lucrărilor și întocmirea procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, astfel că nu înțelege cum a fost întocmit un astfel de document constatator pentru o lucrare care nu s-a executat și pentru care nu s-a întocmit un proces verbal de recepție la terminarea lucrării.

Învederează că în conformitate cu prevederile art. 15.2.(2) din contractele de lucrările încheiate cu SRCF BRAȘOV, aceasta avea obligația ca în cazul în care comisia de recepție a lucrărilor ar fi constatat că există lipsuri sau că contestatoarea nu și-ar fi îndeplinit obligațiile contractuale, să o notifice pentru remedierea și finalizarea lucrărilor, aceasta trebuia să stabilească noi termene pentru îndeplinirea acestor obligații.

Solicită să se observe că autoritatea contractantă nu a notificat-o pentru remedierea lucrărilor sau completarea eventualelor lipsuri și, în mod arbitrar, a întocmit aceste procese verbale de constatare.

Autoritatea contractantă, dacă ar fi constatat ca nu s-au îndeplinit obligațiile contractuale putea să utilizeze de dispozițiile art.16.2.(1) și să-i dea o dispoziție de remediere a tuturor problemelor ivite la fața locului, dar întrucât contestatoarea și-a îndeplinit toate obligațiile contractuale față de autoritatea contractantă, aceasta nu s-a folosit de aceste prevederi și nu i-a notificat în acest sens.

În ceea ce privește parcurgerea procedurii prealabile prevăzută la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, învederează că a parcurs această procedură, formulând plângeri prealabile în data de 29.06.2016, dată la care a și transmis plângerile către CNCF CFR SA.

În conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 554/2004, aceștia erau obligați ca în termen de 30 de zile să

soluționeze plângerile și să-i dea un răspuns, dar CNCF CFR SA SRCF Brașov, cu încălcarea acestor dispoziții i-a răspuns abia în data de 03.08.2016, comunicându-i că i-au fost respinse plângerile prealabile, motiv pentru care contestatoarea a formulat cerere în anularea documentelor constatatoare, cerere ce face obiectul dosarului nr. ..., aflat pe rolul Curții de Apel București-Secția a VIII a Contencios Administrativ și Fiscal.

Ținând cont de cele prezentate mai sus, se solicită să fie dispusă desființarea măsurii de respingere a ofertei sale și recunoașterea dreptului său la faza de atribuire a contractului de achiziție publică "Lucrări de reparații pentru ridicarea restricției de viteză linii curente, directe și linii stații 7 loturi"- Cod CPV: 45234100-7- Anunț de participare nr. .../14.04.2016.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației precum și punctul său de vedere nr. 700/AP/1639/16.09.2016, înregistrat la Consiliu cu nr. 28289/16.09.2016 și nr. 28373/19.09.2016, în care solicită respingerea contestației formulată de către SC ...SRL ca nefondată.

Au fost adresate trei solicitări de clarificări la documentația de atribuire, răspunsurile la solicitările de clarificări fiind publicate în SEAP, în documente cu nr. 712 / 1 / 431 / 04.05.2016 și nr. 712 / 1 / 452 / 06.05.2016, atașate anunțului de participare, la Secțiunea "Documentație și clarificări".

Nu au fost depuse contestații la documentația de atribuire.

Au depus oferte următorii operatori economici, în termenul limită 10.05.2016, ora 10:00:

Nr. de înregistrare a ofertei Data/ora/locul	Denumirea ofertantului/Reprezentantul împuternicit	Observații IMM
Nr. 712/1/463/09.05.2016, ora 09:40, sediul Sucursalei Regionale CF Galați, Birou Achiziții Publice, loturile 5, 6, 7	SC ... CF SA Pitești/nu a desemnat reprezentant împuternicit	NU IMM
Nr. 712/1/468/09.05.2016, ora 10:40, sediul Sucursalei Regionale CF Galați, Birou Achiziții Publice, lotul 6	SC ... CF SRL București/nu a desemnat reprezentant împuternicit	DA IMM
Nr. 712/1/471/09.05.2016, ora 12:30, sediul Sucursalei Regionale CF Galați, Birou Achiziții Publice, loturile 6, 7	SC ... SA Constanța/nu a desemnat reprezentant împuternicit	DA IMM
Nr. 712/1/483/10.05.2016, ora 08:10, sediul Sucursalei Regionale CF Galați, Birou Achiziții Publice, loturile 5, 6, 7	SC ... SRL Iași/dl. ...	DA IMM
Nr. 712/1/484/10.05.2016, ora 08:15, sediul Sucursalei Regionale CF Galați, Birou Achiziții Publice, loturile 5, 6	SC ... SRL Medgidia/nu a desemnat reprezentant împuternicit	DA IMM
Nr. 712/1/486/10.05.2016, ora 08:20, sediul Sucursalei Regionale CF Galați, Birou Achiziții Publice, 7 loturi	SC ... SRL/dna. ...	DA IMM
Nr. 712/1/487/10.05.2016, ora 08:25, sediul Sucursalei Regionale CF Galați, Birou Achiziții Publice, loturile 5, 6	SC ... SA Ilfov/nu a desemnat reprezentant împuternicit	DA IMM

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, cu modificările și completările ulterioare, întrucât ofertantul nu a îndeplinit cerința de la pct. 2 cap. III.2.1.a) din Fișa de date a achiziției.

La primirea comunicării privind rezultatul procedurii transmis prin actul nr. 700/AP/977/21.06.2016, ofertantul SC ... SRL Timișoara a transmis notificarea prealabilă nr. 661/27.06.2016, precum și o contestație depusă prin adresa cu nr. 672/04.07.2016 de înregistrare la emitent (document transmis autorității contractante pe fax), nr. 692 / 04.07.2016 de înregistrare la emitent (document original transmis autorității contractante prin poștă), soluționată de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor prin Decizia nr. 1397/C4/1437/09.08.2016, care a dispus "Admite contestația formulată de S.C. ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... Anulează raportul procedurii nr. 712/1/709/2016 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 700/AP/977/2016. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației aplicabile din domeniul achizițiilor publice și a celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei".

Față de cele prezentate în dispozitivul decizie Consiliului, comisia de evaluare a decis următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 712/1/709/2016 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 700/AP/977/2016;

- să solicite ... un punct de vedere argumentat, cu dovezi, privind aspectele reținute de Consiliu, în sensul existenței prejudiciului grav și cuantificarea acestuia (dacă este posibil), precum și abilitatea persoanelor fizice menționate de a întocmi și aproba cele patru documente constatatoare.

- să solicite contestatarului SC ... SRL clarificări în legătură cu mențiunile din documentele constatatoare nr. 215/156/23.05.2016 referitor la contract nr. 616/nr. 215/157/23.05.2016 referitor la contract nr. 617/17.08.2015, nr. 215/155/23.05.2016 referitor la contract nr. 619/17.08.2015, nr. 215/158/23.05.2016 referitor la contract nr. 618/17.08.2015, privind neîncadrarea în condițiile prevăzute de art. 181 lit.c1 din OUG nr. 34/2006, în sensul că:

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

- dacă nu și-a îndeplinit sau și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale, motivele 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.

S-a solicitat ca punctul de vedere să fie însoțit de documente constând din: copie contracte, proces verbal recepție lucrări, copie facturi și orice alte documente pe care le apreciază ca fiind relevante.

Analizând documentele transmise, comisia de evaluare a constatat următoarele:

I) SC ... SRL a precizat în răspunsul la solicitarea de clarificări, transmis prin actul nr. 947/19.08.2016 următoarele:

1) Referitor la documentul constatator nr.215/156 emis în data de 23.05.2016 de către ..., privind îndeplinirea obligațiilor contractuale prevăzute în contractul nr. 616/17.08.2015, precizăm că acest document constatator este netemeinic și nelegal și nu reflectă realitatea faptelor astfel cum s-au derulat ele.

În continuare, autoritatea contractantă a reluat criticile învederate de contestatoare în motivarea contestației sale.

... Brașov a precizat în răspunsul la solicitarea de clarificări, transmis prin actul nr. 660/246/18.08.2016, următoarele:

Apreciază că prejudiciile menționate în documentele constatatoare nr. 215/155/2016, 215/156/2016, 215/157/2016 și 215/158/2016, sunt grave pentru următoarele considerentele:

Pentru Contractul de lucrări nr. 619/17.08.2015 având ca obiect „ Lucrări de întreținere și reparație linii CF - consolidare linia MApN - Brețcu - Unitatea Militară 01534 - Brețcu lot 4"- Document constatator nr. 215/155 din 23.05.2016:

- nu se pot efectua transporturi militare pe linia MApN - Brețcu ce deservește exclusiv Unitatea Militară 01534 din cauză că lucrările nu au fost finalizate și nu a fost deschisă pentru circulația și manevra trenurilor - afectând în acest fel grav activitatea unității militare și implicit capacitatea de apărare a țării;

- nu există posibilitatea ca unitatea militară să ajungă cu mijloace auto la depozitele și magaziiile cu tehnică militară și muniție, fiind puși în diverse situații dispuse de către instituțiile ierarhice să transporte manual aceste bunuri, cu riscul accidentării angajaților la circulația pe zona lucrată și neamenajată de executant, după execuția doar a lucrării de înlocuire a traverselor, din cauză că nu s-a descărcat piatra spartă pe linie nu s-au efectuat burajele și nu s-au refăcut cu dale de beton trecerile la nivel ce asigurau continuitatea drumurilor interne peste calea ferată spre depozite și magazine;

- pe lângă pierderea alocăției bugetare pentru executarea lucrării, neexecutarea Contractului nr. 619/2015 a avut ca efect imposibilitatea de a asigura transportul pe calea ferată ce face

legătura cu Unitatea Militară Brețcu, unde se află un depozit de importanță strategică majoră de echipamente și materiale militare. Este de notorietate faptul că s-au intensificat activitățile desfășurate în zona Cincu – Voila, județul Brașov de către Ministerul Apărării Naționale cu parteneri membri NATO, activități care necesită transporturi semnificative de tehnică și echipamente militare din UM Brețcu către Voila (poligon militar Cincu);

- menționează faptul că, au fost notificați în repetate rânduri de către Ministerul Apărării Naționale prin UM Brețcu, referitor la necesitatea finalizării lucrărilor neefectuate până în prezent. În acest sens, depune în probațiune adresele: A-1750/03.06.2016 și A-2424/04.08.2016;

Pentru Contractul de lucrări nr. 616/17.08.2015 „Lucrări de întreținere și reparație linii CF: înlocuiri traverse de lemn cu traverse de beton pe linia 300 II între stațiile Predeal - Timișu de Sus : km 147+505 - 148+179, km 150+217 - 150+942 - lot 1"- Document constatat nr.215/156 din 23.05.2016 :

- neridicarea restricției de viteză până la schimbarea mersului de tren din data de 13.12.2015 și menținerea acesteia pe teren după această dată, nu a permis ca circulația trenurilor să se efectueze conform noilor livrete cu mersul trenurilor de călători și marfă valabile pentru perioada 2015/2016, fapt ce a necesitat adaptarea planului de mers la situația existentă. De la noul plan de mers era prevăzută ca circulația să se efectueze cu viteză stabilită, dar de fapt după redeschiderea circulației feroviare pe fir II Timișu de Sus - Predeal între km 150+200-150+950 din data de 29.12.2015 ora 18:10 s-a circulat cu restricție de viteză până în 11.03.2016 ora 13:57 (Restricția de Viteză de 30 km/h conform Buletinului de Avizare a Restricțiilor de Viteză pentru decadele 21-31.12.2015 și 01-10.01.2016, pag. 20, numărul curent 18 și Buletinului de Avizare a Restricțiilor de Viteză pentru decada 11-20.03.2016, pag. 19, numărul curent 20);

- menținerea în cale pe timp de iarnă a unei porțiuni de linie cu restricție de viteză de 30 km/h, cu prismă de piatră spartă nestabilizată, în continuă modificare și necontrolată a parametrilor de geometrie a căii sub circulație, a constituit un pericol pentru siguranța circulației feroviare, existând în orice moment riscul producerii unui eveniment de cale ferată prin deraierea materialului rulant fiind imposibilă intervenția din cauza condițiilor atmosferice nefavorabile (precipitații abundente sub formă de lapoviță și ninsoare, înghețul prisme de piatră spartă) pentru execuția burajului I și ripajului I, pe care s-au înlocuit traversele, pentru aducerea căii în toleranțele instrucționale în vederea ridicării restricției de viteză de 30 km/h, condiție obligatorie prevăzută de Instrucția 302/1986 pentru executarea lucrărilor de reparație

radicală a liniei de cale ferată la cap II, pct. B.5. și de Instrucțiuni privind executarea lucrărilor de buraj, ridicarea căii la nivel longitudinal și transversal și riparea căii, cu mașinile grele de cale tip BNRI sau BMNRI, cap. 2 punct 2.5.4. - unde prevede execuția lucrărilor de buraje și ripaje până la temperatura de - 5 grade);

- zona lucrată cu restricție de viteză de 30 km/h rămasă peste iarnă, din punct de vedere tehnic a fost o zonă sensibilă cu prismă de piatră spartă nestabilizată în continuă modificare a geometriei căii, aspect ce a impus o supravegere permanentă din partea achizitorului prin personalul propriu cu verificări și măsurători periodice (conform Instrucției 305/1997 - privind fixarea termenelor și a ordinei în care trebuie efectuate reviziile căii - prevăzute în fișa 3 - atribuțiile șefului de echipă, fișa 4 - atribuțiile șefului districtului de linie și Instrucției 302/1986 pentru executarea lucrărilor de repatație radicală a liniei de cale ferată, cap V, pct.7, lit c) - unde prevede măsurarea liniei la nivel pe porțiunea pe care se circulă cu restricție de viteză de 30 km/h). Pentru a preveni producerea deraierii de material rulant, achizitorul a aplicat o măsură suplimentară de interzicere a circulației trenurilor cu locomotivă împingătoare pe firul II Predeal - Timișu de Sus, imediat cu redeschiderea circulației în 29.12.2015 ora 18:10;

- pe perioada cât executantul a menținut linia închisă peste termenul aprobat prin Telegrama de închidere nr. 97/18.11.2015 (linia a fost redeschisă în data de 29.12.2015 ora 18:10), pe secția de circulație Predeal - Brașov a scăzut capacitatea de circulație la 14,29% (de la 182 perechi trenuri/24 ore la 26 perechi trenuri/24 ore), cu diminuarea taxei de utilizare a infrastructurii în detrimentul CNCF „CFR” SA. Acest aspect a impus reprogramarea unor trenuri pe rute ocolite, producând nemulțumiri la nivelul operatorilor de transport feroviar care au fost nevoiți să parcurgă distanțe mai mari decât cele programate și implicit la înrăutățirea indicatorilor de performanță prevăzuți în contractul de acces pe infrastructura feroviară publică;

- executarea lucrărilor peste termenul limită stabilit de 10.12.2015, dată până la care era asigurată sursa de finanțare de la bugetul de stat deși acesta a fost notificat de achizitor de lipsa sursei de finanțare pentru plata lucrărilor, predarea amplasamentului cu lucrările executate până la acea dată, eliberarea zonei cf de materialele care îi aparțin, executantul nu a luat în considerare notificarea, continuând-și execuția lucrărilor până la data de 31.12.2015.

Pentru Contractul de lucrări nr. 618/17.08.2015 "Lucrări întreținere și reparație linii CF - înlocuiri traverse pe linia 300 I între stațiile Augustin - Racoș: km 224+322 - 224+683, km 227+420 - 227+986, km 228+496 - 228+700 (traverse de lemn normale cu

traverse de beton), capete pod km 225+080 și km 226+600 (traverse de lemn normale cu traverse de lemn normale) - lot 3" - Document constatator nr.215/158 din 23.05.2016 :

- prin nedeschiderea circulației pe firul I Beia - Mureni la termenul aprobat prin Telegrama nr. 34/05.11.2016 (linia a fost deschisă efectiv în data de 25.11.2015 ora 17:15) și prin menținerea liniei închisă încă 6 zile până în data de 25.11.2015 ora 17:15, pe secția de circulație Brașov - Sighișoara, în aceste zile, a scăzut capacitatea de circulație la 9,89% (de la 182 perechi trenuri/24 ore la 18 perechi trenuri/24 ore), cu diminuarea taxei de utilizare a infrastructurii în detrimentul CNCF „CFR” SA. Acest aspect a impus reprogramarea unor trenuri pe rute ocolite, producând nemulțumiri la nivelul operatorilor de transport feroviar care au fost nevoiți să parcurgă distanțe mai mari decât cele programate și implicit la înrăutățirea indicatorilor de performanță prevăzuți în contractul de acces pe infrastructura feroviară publică.

Pentru Contractul de lucrări nr. 617/17.08.2015 - "Lucrări întreținere și reparație linii CF înlocuiri traverse pe linia 300 I între stațiile Augustin - Racoș: km 224+322 - 224+683, km 227+420 - 227+986, km 228+496 - 228+700 (traverse de lemn normale cu traverse de beton), capete pod km 225+080 și km 226+600 (traverse de lemn normale cu traverse de lemn normale) - lot 3" - Document constatator nr.215/157 din 23.05.2016:

- nexecutarea lucrărilor contractate a condus la înrăutățirea stării tehnice a căii prin menținerea în cale a traverselor de lemn necorespunzătoare, achizitorul fiind pus în situația de a disloca din alte zone a regionalei resursele materiale, de a concentra forță de muncă și utilaje pentru înlocuirea izolată a traverselor necorespunzătoare, minim necesare asigurării și menținerii circulației feroviare în depline condiții de siguranță până la încheierea unui nou contract de lucrări de înlocuire în totalitate a traverselor de lemn cu traverse de beton.

Pe de altă parte, învederează Consiliului că prejudiciile autorității sunt atât certe cât și viitoare, acestea din urmă neputând fi cuantificabile în acest moment.

Valoarea prejudiciilor care pot fi cuantificate în acest moment pentru fiecare lucrare în parte este următoarea: Pentru Contractul de lucrări nr. 619/17.08.2015 având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparație linii CF - consolidare linia MAPN - Brețcu - Unitatea Militară 01534 - Brețcu lot 4"- Document constatator nr. 215/155 din 23.05.2016 :

Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 206/D1/42 din 04.02.2016 conține Anexa nr. 2 - Lista cantităților de lucrări neexecutate, a fost semnat de către reprezentanții executantului cu obiecțiuni la pct. 6, unde a fost înscris de comisie:

„Executarea lucrărilor s-a efectuat conform contractului, mai puțin lucrările prevăzute în anexa 2”, punct la care executantul a menționat în scris: „cu privire la anexa 2 avem obiecțiuni pe care urmează să le trimitem ulterior”, obiecțiuni care nu au fost transmise nici până la data prezentei, de unde rezultă fără putință de tăgadă o acceptare tacită a neîndeplinirii corespunzătoare a obligațiilor asumate prin contractul precitat.

Prejudiciul creat este în valoare de 234.377,48 lei, fără TVA și cuprinde lucrări neexecutate în valoare de 196.630,82 lei și penalizările calculate în valoare de 37.746,66 lei, ca urmare a nerespectării graficului de execuție, întocmit de executant după semnarea contractului și prezentat sub semnătura proprie achizitorului.

În aceste condiții, pierzând alocația de la bugetul de stat, în condițiile executării lucrărilor după data de 10.12.2015, ultima factura nr. 0552/06.04.2016 în valoare de 310.389,54 lei (fără TVA) a fost achitată de autoritatea contractantă din fonduri proprii, deși aceste fonduri proprii puteau fi utilizate în alt scop decât cel în cauză (O.P. nr. 624 și 626 din 26.04.2016 + Extrasele de cont Banca Carpatica).

În ceea ce privește prejudiciul cauzat Unității Militare 01534 Brețcu pentru imposibilitatea efectuării transporturilor militare, precizează faptul că în acest moment nu este posibilă cuantificarea acestuia.

Pentru Contractul de lucrări nr. 616/17.08.2015 „Lucrări de întreținere și reparație linii CF: înlocuiri traverse de lemn cu traverse de beton pe linia 300 II între stațiile Predeal - Timișu de Sus: km 147+505 - 148+179, km 150+217 - 150+942 - lot 1” - Document constatat nr. 215/156 din 23.05.2016:

Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 201/D1/95 din 03.03.2016, care conține Anexa nr. 2 - Lista cantităților de lucrări neexecutate, a fost semnat de către reprezentanții achizitorului, dar nesemnat de reprezentanții executantului prezenți la recepție: - director tehnic și - inginer.

Prejudiciul este în valoare de 81.116,20 lei, fără TVA și cuprinde: - lucrări neexecutate în valoare de 4.081,76 lei;

- pentru depășirea perioadei de închidere aprobate și menținerea liniei închisă peste această dată au fost analizate un număr de 425 de trenuri cu 10.168 minute întârziere, trenuri ce au așteptat la cruce în stația Predeal sau Timișu de Sus, pentru care contravaloarea este de 4.549,66 lei fără TVA;

- penalizările calculate ca urmare a nerespectării graficului de execuție întocmit de executant după semnarea contractului și

prezentat sub semnătura proprie achizitorului, în valoare de 72.484,78 lei.

În aceste condiții, pierzând alocația de la bugetul de stat, în condițiile executării lucrărilor după data de 10.12.2015, ultima factura nr. 0553/06.04.2016 în valoare de 33.509,29 lei (fără TVA) a fost achitată de autoritatea contractantă din fonduri proprii, deși aceste fonduri proprii puteau fi utilizate în alt scop decât cel în cauză (O.P. nr. 624 și 625 din 26.04.2016 + Extrasele de cont Banca Carpatica).

Pentru Contractul de lucrări nr. 617/17.08.2015 având ca obiect „Lucrări de întreținere și 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" - Document constatator nr. 215/157/23.05.2016:

Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 202/D3/27 din 11.02.2016, a fost semnat de către reprezentanții executantului prezenți la recepție: - inginer și - tehnician.

Prejudiciul este în valoare de 41.861,17 lei fără TVA și cuprinde:

- pentru depășirea perioadei de închidere aprobate și menținerea liniei închisă peste această dată au fost analizate un număr de 67 de trenuri cu 1.006 minute întârziere, trenuri ce au așteptat la cruce în stația Beia sau Mureni, pentru care contravaloarea este de 1.180,12 lei fără TVA.

- penalizările calculate ca urmare a nerespectării graficului de execuție întocmit de executant după semnarea contractului și prezentat sub semnătura proprie achizitorului, în valoare de 40.681,05 lei.

Pentru Contractul de lucrări nr. 618/17.08.2015 „Lucrări întreținere și reparație linii CF - înlocuiri traverse pe linia 300 I între stațiile Augustin - Racoș: km 224+322 - 224+683, km 227+420 - 227+986, km 228+496 - 228+700 (traverse de lemn normale cu traverse de beton), capete pod km 225+080 și km 226+600 (traverse de lemn normale cu traverse de lemn normale) - lot 3" - Document constatator nr.215/158 din 23.05.2016 :

Prejudiciul este în valoare de 772.850,06 lei fără TVA și cuprinde:

- lucrări neexecutate în valoare de 717.595,23 lei;
- penalizările calculate ca urmare a nerespectării graficului de execuție întocmit de executant după semnarea contractului și prezentat sub semnătura proprie achizitorului, în valoare de 55.254,83 lei.

PREJUDICIUL TOTAL AFERENT CELOR 4 CONTRACTE ESTE IN CUANTUM DE 1.130.204,9 LEI.

Pentru înțelegerea modului de desfășurare a lucrărilor în perioada definită între data semnării contractelor și data închiderii lucrărilor din calendarul de desfășurare al acestora, punctează următoarele :

A) Pentru Contractul de lucrări nr. 619/17.08.2015 având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparație linii CF - consolidare linia MApN - Brețcu - Unitatea Militară 01534 - Brețcu lot 4"- Document constatat nr.215/155 din 23.05.2016 :

După data de 17.08.2015 a semnării contractului, executantul, prin graficul general de execuție, întocmit și prezentat sub semnătură achizitorului definește :

- perioada de aprovizionare a materialelor de +15 zile (17.08+15 zile = 01.09.2015);

- perioada de execuție de +60 după data predării amplasamentului, din data de 02.09+60 zile = 01.11.2015, deci în data 01.11.2015 lucrarea trebuia finalizată conform graficului general de execuție întocmit de executant și însușit de achizitor.

Ordinul de începere a lucrărilor a fost emis începând cu data de 31.08.2015, iar predarea amplasamentului s-a efectuat în data de 02.09.2015 (prin încheierea procesului verbal la teren și semnarea de ambele părți, fără obiecțiuni):

- execuția lucrării a început din 15.09.2015, prin preluarea și transportul materialelor puse la dispoziție de achizitor (șine, traverse de beton etc);

- execuția lucrărilor de bază de înlocuire efectivă a traverselor a început după data de 25.10.2015, astfel la data de 20.11.2015 erau introduse în cale numai 1160 buc traverse, din care 600 de beton TI3 și 560 de lemn în procent de 45%, cantități acceptate și decontate.

Din cele prezentate, rezultă că lucrările au fost executate în afara graficului general de execuție întocmit de executant și însușit de achizitor, după data de 25.10.2015, până în 31.12.2015 pe timp nefavorabil cu precipitații sub formă de ploi și zăpadă și îngheț la sol, fapt ce a îngreunat foarte mult lucrările în teren.

Învederează faptul că executantul nu a aprovizionat la timp materiale de cale noi ce erau în sarcina sa, ultimele 300 buc. traverse de lemn normale, plăcuțe de cauciuc K49L = 3696 buc. și plăcuțe de cauciuc K49B = 2548 buc. au fost recepționate de către responsabilul cu derularea contractului împreună cu reprezentanții executantului la teren, în data de 24.12.2015, înainte de a fi introduse în cale, încheindu-se Procesul verbal de recepție calitativă a materialelor nr. 2/24.12.2015 (susținut și de Avizul de însoțire a mărfii din 23.12.2015 pentru 300 buc. traverse de lemn). Piatra spartă nu a fost aprovizionată, lucrările de profilare și buraje nu au avut condiții tehnice de execuție din lipsa pietrei sparte, deci

lucrările nu au fost finalizate până la data de 31.12.2015 așa cum susține contestatorul, situație în care linia este necirculabilă și neutilizată și în prezent de UM Brețcu.

După expirarea perioadei de aprovizionare achizitorul a notificat în mai multe rânduri executantul pentru încadrarea în graficul de execuție și finalizarea la termen a lucrărilor contractate (215/209/02.10.2015; 215/240/11.11.2015; 215/272/11.12.2015).

B) Pentru Contractul de lucrări nr. 616/17.08.2015 „Lucrări de întreținere și reparație linii CF: înlocuiri traverse de lemn cu traverse de beton pe linia 300 II între stațiile Predeal - Timișu de Sus : km 147+505 - 148+179, km 150+217- 150+942 - lot 1"- Document constatat nr.215/156 din 23.05.2016 :

După data de 17.08.2015 a semnării contractului, executantul, prin graficul general de execuție, întocmit și prezentat sub semnătură achizitorului definește:

- perioada de aprovizionare a materialelor de +15 zile (17.08+15 zile = 01.09.2015);

- perioada de execuție de +21 după data predării amplasamentului, din data de 04.09+21 zile = 25.09.2015, deci în data 25.09.2015, lucrarea trebuia finalizată conform graficului general de execuție întocmit de executant și însușit de achizitor;

- Ordinul de începere a lucrărilor a fost emis începând cu data de 31.08.2015, iar predarea amplasamentului s-a efectuat în data de 04.09.2015 (prin încheierea procesului verbal la teren nr. 201/D 1/492/04.09.2015 și semnarea de ambele părți fără obiecțiuni);

- execuția lucrărilor a început din data de 19.11.2015, în urma solicitării de închidere a circulației nr.952/16.11.2015, pentru care achizitorul a aprobat, prin Telegrama nr. 97/18.11.2015, închiderea circulației și scoaterea liniei de contact de sub tensiune din data de 19.11.2015 ora 9,00 până în data de 08.12.2015 ora 1200;

- execuția efectivă a durat până în 31.12.2015 (conform factură nr. 552/11.04.2016 a cărei perioadă de execuție este 18.12.2015 până în 31.12.2015), dar fără ca materialele scoase din cale care au făcut obiectul înlocuirii (traverse de lemn și material metalic de prindere) să fie adunate, încărcate și transportate în stația Timișu de Sus sau Predeal.

Din cele prezentate rezultă că lucrările au fost executate în afara graficului general de execuție întocmit de executant și însușit de achizitor, din data de 19.11.2015 până în 31.12.2015 pe timp nefavorabil cu precipitații sub formă de ploi și zăpadă și îngheț la sol, ce a îngreunat foarte mult lucrările în teren.

Învederează faptul că executantul nu a aprovizionat la timp materiale de cale noi ce erau în sarcina sa, acesta a aprovizionat traverse de beton neplacate (deși acestea trebuia să fie placate), separat plăcile metalice, tirfoanele, inelele resort și au fost

recepționate în starea aceasta în stația Predeal de către responsabilul cu derularea contractului și reprezentanții executantului, încheindu-se Procesul verbal de recepție calitativă a materialelor nr. 201/578 din 19.11.2015, semnat de ambele părți. Astfel, traversele nechipate (neplacate) nu puteau fi introduse în cale decât după placarea acestora.

După expirarea perioadei de aprovizionare achizitorul a notificat în mai multe rânduri executantul pentru încadrarea în graficul de execuție și finalizarea la termen a lucrărilor contractate (215/199/21.09.2015; 215/237/11.11.2015; 215/270/11.12.2015).

C) Pentru Contractul de lucrări nr. 617/17.08.2015 având ca obiect "Lucrări de întreținere și 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" - Document constatator nr. 215/157 din 23.05.2016 :

După data de 17.08.2015 a semnării contractului, executantul, prin graficul general de execuție, întocmit și prezentat sub semnătură achizitorului definește:

- perioada de aprovizionare a materialelor de +15 zile (17.08+15 zile = 01.09.2015);

- perioada de execuție de +10 de la data predării amplasamentului, din data de 01.09+10 zile = 10.09.2015, deci în data 10.09.2015 lucrarea trebuia finalizată conform graficului general de execuție întocmit de executant și însușit de achizitor ;

- Ordinul de începere a lucrărilor a fost emis începând cu data de 31.08.2015, iar predarea amplasamentului s-a efectuat în data de 01.09.2015 (prin încheierea procesului verbal la teren nr. 202/T2/2175/01.09.2015 și semnarea de ambele părți, fără obiecțiuni);

- execuția lucrărilor a început din data de 09.11.2015, urmare a solicitării de închidere a circulației feroviare nr. 916/03.11.2015, pentru care achizitorul a aprobat prin Telegrama nr. 34/05.11.2015 închiderea circulației feroviare și scoaterea liniei de contact de sub tensiune a firului I Beia - Mureni din data de 06.11.2015 ora 9:00 până în data de 19.12.2015 ora 15:00. Executantul nu a redeschis linia firul I Beia - Mureni la termenul aprobat, respectiv la data de 19.11.2015 ora 15:00 conform Telegrama nr. 34/05.11.2016, aceasta a fost deschisă efectiv în data de 25.11.2015 ora 17:15 cu o întârziere de 6 zile, în data de 25.11.2015. Pe firul II Beia - Mureni s-a aprobat închiderea cu Telegrama nr. 140/26.11.2015 pentru perioada 27.11-09.12.2015, executantul a redeschis firul II în data de 09.12.2015.

Astfel, durata de execuție conform graficului întocmit de executant de 10 zile pe ambele fire a fost realizată efectiv în 30 zile, din care 17 zile pe fir I și 13 zile pe fir II.

Din cele prezentate rezultă că, lucrările au fost executate în afara graficului general de execuție întocmit de executant și însușit de achizitor, din data de 09.11.2015 până în 09.12.2015.

Învederează faptul că executantul nu a aprovizionat la timp materiale de cale noi ce erau în sarcina sa, acesta a aprovizionat traverse de beton neplacate, separat plăcile metalice, tirfoanele, inelele resort. Traversele după echipare cu plăci metalice, tirfoane și inele resort au fost recepționate de către responsabilul cu derularea contractului și reprezentanții executantului cu Procesul verbal de recepție calitativă a materialelor nr. 2790 din 04.11.2016, cu ocazia verificării înaintea introducerii în cale, semnat de ambele părți. Astfel, traversele nechipate (neplacate) nu puteau fi introduse în cale decât după placarea acestora și verificarea ecartamentului.

După expirarea perioadei de aprovizionare, achizitorul a notificat, în mai multe rânduri, executantul pentru încadrarea în graficul de execuție și finalizarea la termen a lucrărilor contractate (215/191/08.09.2015; 215/200/21.09.2015; 215/238/11.11.2015; 215/262/08.12.2015).

D) Pentru Contractul de lucrări nr. 618/17.08.2015 „Lucrări întreținere și reparație linii CF înlocuiri traverse pe linia 300 I între stațiile Augustin - Racoș: km 224+322 - 224+683, km 227+420 - 227+986, km 228+496 - 228+700 (traverse de lemn normale cu traverse de beton), capete pod km 225+080 și km 226+600 (traverse de lemn normale cu traverse de lemn normale) - lot 3" - Document constatator nr. 215/158 din 23.05.2016, după data de 17.08.2015 a semnării contractului, executantul, prin graficul general de execuție, întocmit și prezentat sub semnătură achizitorului definește:

- perioada de aprovizionare a materialelor de +15 zile (17.08+15 zile = 01.09.2015);

- perioada de execuție de +20 după data predării amplasamentului, din data de 03.09+20 zile = 23.09.2015, deci în data 23.09.2015 lucrarea trebuia finalizată conform graficului general de execuție întocmit de executant și însușit de achizitor ;

Ordinul de începere a lucrărilor a fost emis începând cu data de 31.08.2015, iar predarea amplasamentului s-a efectuat în data de 03.09.2015 (prin încheierea procesului verbal la teren nr. 202/T2/2190/03.09.2015 și semnarea de ambele părți, fără obiecțiuni);

- prima solicitare de închidere a fost depusă în data de 24.11.2015, la care BCCTF cu nr. 6393 din 25.11.2015 nu a aprobat decât după redeschiderea firului II Beia - Mureni (act Diviziei Trafic

310/612/2015), cu revenire în data de 11.12.2015 și 14.12.2015, ultimele două solicitări fiind adresate direct la CNCF „CFR” SA - Direcția Trafic. La solicitările executantului de a executa lucrarea începând cu data de 11.12 respectiv 14.12.2015, achizitorul a răspuns cu adresa nr. 215/277 din 15.12.2015. Închiderea nu s-a aprobat, deoarece la data solicitării, executantul nu a redeschis firul II Mureni - Beia (acest fir a fost deschis numai în 09.12.2015, ora 15:00), din cauză că pe o secție de circulație nu pot fi acordate mai multe închideri de intervale consecutive dintre stații, aspect ce reduce substanțial capacitatea de circulație a secției și nu pot fi asigurate încrucișările de trenuri. Astfel, la data solicitării erau închise următoarele intervale dintre stații: Apața - Augustin I închis pentru lucrări contractate din data 19.10.2015, Racoș - Rupea fir II închis din 19.11.2015 ca urmare a evenimentului feroviar produs prin deraierea a șapte vagoane cu combustibil, Beia - Mureni fir II pentru lucrări contractate și era contrar Instrucției 302/1986 pentru executarea lucrărilor de reparație radicală a liniei de cale ferată, cap IV, pct. 2 - unde prevede că lucrările trebuie executate până la 30 noiembrie cel mai târziu, iar traversele de beton T30 aprovizionate nu erau placate (la data solicitării de 24.11.2015), deci nu era îndeplinită nici clauza contractuală de la pct. 9.2. al (3) - Executantul are obligația de a aproviziona cel puțin 50% din materialele necesare execuției lucrării contractate și de a le aduce în stația de destinație înainte de începerea lucrării (traversele au sosit vagonabil în stația Racoș în 20.11.2015 dar neplacate).

La notificarea nr 999/07.12.2015 prin care solicită prelungirea datei limită de execuție a lucrărilor până în 30.12.2015 prin încheierea unui act adițional, achizitorul a răspuns că acest lucru nu este posibil prin actul 215/265/09.12.2015.

- Executantul a achiziționat traverse neplacate, tirfoane B5, inele resort și plăci de polietilenă separat de la diverși furnizori autorizați AFER, necesitând astfel activități suplimentare pentru echiparea traverselor T30 și T26 și verificarea acestora după placare. Astfel, la data de 16.12.2016, prin raportul de serviciu nr. 202/D1/247 întocmit de revizorul de sector ca urmare a controlului efectuat la Districtul Racoș s-a constatat că la acea dată în stația Racoș pe rampă se executau lucrări de placare a traverselor de beton T26 și T30.

După expirarea perioadei de aprovizionare achizitorul a notificat în mai multe rânduri executantul pentru încadrarea în graficul de execuție și finalizarea la termen a lucrărilor contractate (215/201/21.09.2015; 215/239/11.11.2015; 215/271/11.12.2015).

Referitor la decontarea lucrărilor executate:

A) Pentru Contractul de lucrări nr. 616/17.08.2015 „Lucrări de întreținere și reparație linii CF: înlocuiri traverse de lemn cu traverse

de beton pe linia 300II între stațiile Predeal - Timișu de Sus: km 147+505-148+179, km 150+217-150+942 - lot 1"- Document constatator nr.215/156 din 23.05.2016:

La decontarea lucrărilor executate s-au întâmpinat greutăți din cauză că executantul prezenta situațiile de plată distorsionat față de realitatea lucrărilor executate, astfel că acesta a emis două facturi cu același număr și serie IRTT nr.0512 din data de 09.12.2015, una în valoare de 408.694,99 lei cu TVA și cealaltă 1.116.298,08 lei cu TVA, ultima factura fiind mai mare cu 707.603,09 lei față de valoarea reală realizată și acceptată (408.694,99 lei cu TVA). Constată prin aceasta că executantul nu urmărea stadiul execuției lucrărilor în șantier, ci tendința acestuia de fals și inducere în eroare a beneficiarului.

B) Pentru Contractul de lucrări nr. 618/17.08.2015 „Lucrări întreținere și reparație linii CF - înlocuiri traverse pe linia 300 I între stațiile Augustin - Racoș: km 224+322 - 224+683, km 227+420 - 227+986, km 228+496 - 228+700 (traverse de lemn normale cu traverse de beton), capete pod km 225+080 și km 226+600 (traverse de lemn normale cu traverse de lemn normale) - lot 3" - Document constatator nr.215/158 din 23.05.2016 :

Pentru lucrările neexecutate în 20.01.2016 au fost transmise de executat situația de plată pentru perioada 26.09.2015-08.12.2015 și factura nr. 0523/13.12.2015 în valoare de 889.818,06 lei cu TVA, ca și cum s-ar fi executat toate lucrările din ofertă anexă la contract, dar acestea au fost returnate executantului în 25.01.2015 cu adresa nr. 215/20/2016. Constată prin aceasta tendința de fals și inducere în eroare a beneficiarului

Persoanele semnatare ale documentelor în discuție sunt abilitate să întocmească/aprobe documente constatatoare în numele autorității contractante. Astfel, așa cum rezultă din Anunțul de participare nr. 168228/16.05.2016, cap. „Condiții de participare”, subcap. „Situația personală a operatorilor economici” - Cerința nr. 6, au fost nominalizate persoanele cu funcție de decizie, respectiv: ... Director SRCF Brașov, ... Șef Divizie - Divizia Linii, ... Sef Serviciu Linii - Divizia Linii, ... inginer Serviciul Linii - Divizia Linii, ... inginer Serviciul Linii - Divizia Linii, ... Sef Birou Achiziții -Biroul Achiziții Publice, ... Inginer - Biroul Achiziții Publice, ... ec. Biroul Achiziții Publice, ... Tehn. Biroul Achiziții Publice, ... Contabil Sef-Economic, ... Sef Serviciu BAI - Economic, ... Economist Serviciul BAI, ... Sef Oficiul Juridic, ... Consilier Juridic - Oficiul Juridic, ... Consilier Juridic -Oficiul Juridic, ... Consilier Juridic - Oficiul Juridic, ... Consilier Juridic - Oficiul Juridic.

În plus, Documentele constatatoare sunt întocmite conform formularului aprobat prin Dispoziția nr. 367/17.07.2014 privind întocmirea, înregistrarea, avizarea și urmărirea derulării

contractelor. Astfel, în prezența cauza documentele constatatoare au fost întocmite de către responsabilul cu derularea contractului conform art. 2 din dispoziție coroborat cu pct. 1 lit. f) din Anexa nr. 2a1 la dispoziție și aprobate de către șeful diviziei de specialitate, conform model Anexa nr. 6.

Documentele constatatoare au fost încărcate în SEAP de către dl. ... - tehnician în cadrul Biroului Achiziții, care este persoană împuternicită de directorul Sucursalei RCF Brașov conform Dispoziției nr. 352/27.06.2014 și Anexei nr. 2 la aceasta.

În concluzie, precizează că executarea în parte a lucrărilor (din Contractele 616, 617 și 619/2015) și neexecutarea în totalitate a lucrărilor (din Contractul nr. 618/2015) au perturbat în mod grav activitatea autorității contractante, care are obligația de a asigura mentenanța infrastructurii feroviare publice, lucrările obiect al contractelor precitate fiind de interes public și național.

Consideră că prejudiciul creat prin executarea cu întârziere a obligațiilor asumate constă în efectele negative produse autorității prin tardivitatea în executarea lucrărilor.

Împrejurarea că autoritatea nu a uzat de prevederile contractuale de a rezilia contractele în discuție, a constat în aceea că lucrările fiind de interes public și pentru a nu pierde alocația bugetară aferentă, a optat pentru varianta mai puțin păguboasă pentru aceasta, bazată pe principiul bunei credințe în raporturile contractuale sperând că va putea duce la bun sfârșit proiectele stabilite. De aici, rezultă fără putință de tăgadă că autoritatea a încercat prin toate mijloacele să mențină raporturile contractuale cu contestatoarea în scopul protejării interesului public și a intereselor legitime ale autorității contractante.

În literatura de specialitate din punct de vedere al naturii juridice, contractul de achiziție publică este un contract administrativ, iar nu un contract de drept privat.

Principalele trăsături caracteristice ale contractelor administrative sunt următoarele:

- părțile contractului administrativ nu se află pe poziție de egalitate juridică, particularul fiind subordonat juridic autorității publice;

- încheierea, executarea și încetarea contractului administrativ sunt subordonate principiului priorității interesului public față de interesul privat;

- contractul administrativ cuprinde clauze derogatorii de la dreptul comun, cunoscute drept *clauze exorbitante*, imperative prin puterea legii, care nu pot face obiectul niciunei negocieri.

Prin nerespectarea de către contestatoare a obligațiilor sale contractuale consideră că aceasta a săvârșit o abatere profesională gravă, care nu putea fi înlăturată, decât prin măsura excluderii din

procedură. Această abatere constă în comportamentul contestatoarei care denotă o intenție culpabilă din partea sa. Își permite să facă această afirmație în contextul în care, deși a fost notificat în repetate rânduri să își îndeplinească la termen obligațiile asumate, aceasta a tratat cu indiferență toate solicitările sale.

Conform legii poloneze, abaterea profesională gravă constă în grave prejudicii aduse beneficiarilor, fiind suficient ca valoarea prestației neexecutate a contractului de achiziții publice să reprezinte cel puțin 5 % din valoarea contractului. În acest caz această condiție fiind îndeplinită (în cazul contractului nr. 619/2015 fiind depășit acest procent, iar din contractul 618/2015 nu s-a executat nimic).

Din analiza punctelor de vedere și a tuturor documentelor transmise de către SC ... SRL Timișoara și Sucursala Regionala CF Brașov, comisia de evaluare a constatat, referitor la contractul nr. 619/17.08.2015, faptul că în conformitate cu prevederile contractuale și a graficului general de execuție întocmit de către executant, lucrările trebuiau finalizate la data de 01.11.2015. Deși ordinul de începere a lucrărilor a fost emis începând cu data de 31.08.2015, dat după perioada prevăzută pentru aprovizionarea materialelor, iar amplasamentul a fost predat în data de 02.09.2015, la data de 02.10.2015 lucrările nu erau începute, așa cum reiese din adresa nr. 215/209/2015.

Ofertantul SC ... SRL a motivat întârzierea lucrărilor prin faptul ca:

- beneficiarul nu a respectat obligațiile contractuale în ceea ce privește locul stabilit prin caietul de sarcini pentru predarea unuia dintre amplasamentele lucrării - pct. 13 din antemăsurătoarea din caietul de sarcini, deși procesul verbal încheiat la teren cu ocazia predării/primirii amplasamentului a fost semnat fără obiecțiuni de către reprezentanții SC ... SRL;

- afirmațiile referitoare la acest amplasament nu sunt susținute prin dovezi, deși ofertantul menționează la pag. 8 din punctul de vedere planșe foto, pe care le depune, dar care însă nu sunt relevante, întrucât nu fac dovada locației, perioadei în care au fost realizate;

- beneficiarul nu a pus la dispoziție materiale (macaze - schimbător tip 49 și traverse T13), afirmație susținută prin depunerea a 2 avize de însoțire a mărfii nr. 5360/600/59 și nr. 5360/600/61 din 28.01.2015.

Prin cererea de clarificări transmisă prin actul nr. 700/AP/1385/16.08.2016, comisia de evaluare a solicitat ofertantului lămuriri în legătură cu toate mențiunile din documentul constatator nr. 215/155/23.05.2016, astfel încât să dovedească

faptul că nu și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale și nu a produs grave prejudicii beneficiarului

Ofertantul nu a înțeles să facă acest lucru, întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu combate cu dovezi mențiunile din documentul constatator nr. 215/155/23.05.2016, nefăcând nicio referire la următoarele aspecte:

- Lucrările neexecutate de ofertant și prevăzute în anexa 2 la procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 201/D1/42/04.02.2016 (cuprinzând 16 poziții), pv semnat cu obiecțiuni de către reprezentantul SC SRL, obiecțiuni care nu au mai fost în cele din urmă formulate și transmise beneficiarului, ceea ce implică o acceptare tacită a neîndeplinirii corespunzătoare a obligațiilor contractuale.

- Nerespectarea prevederilor contractuale prin care executantul avea obligația de a aproviziona cel puțin 50% din materialele necesare execuției lucrărilor contractate, înainte de începerea lucrării, deși a fost notificat de responsabilul cu derularea contractului prin adresele nr. 215/209/02.10.2015; 215/240/11.11.2015.

- Nerespectarea de către SC SRL a prevederilor prevăzute în STAS-uri, introducând în curbe cu $R=171\text{ m}$ și $R=216\text{ m}$, traverse de beton T13 a căror utilizare este permisă numai în aliniamente și curbe cu $R \geq 401\text{ m}$, aspect sesizat prin note de constatare și prin care s-a solicitat refacerea lucrării prin scoaterea din curbe a traverselor de beton T13 și înlocuirea acestora cu traverse de lemn pe o lungime de 135m;

- Notificarea transmisă de beneficiar prin actul nr. 215/272/11.12.2015, în prima zi după expirarea termenului limită de finalizare prin care se solicita predarea amplasamentului și recepția la stadiul fizic a lucrărilor executate, rămasă fără nici un efect din partea executantului, întrucât acesta nu a dat curs notificării, menținând în mod abuziv linia închisă, prelungindu-și execuția lucrărilor până la data de 31.12.2015.

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, acestea rămânând împrăstiate în lungul căii după înlocuire, aspect sesizat și de beneficiarul final al lucrării - UM 01534 Brețcu prin adresa nr. A-1750 /03.06.2016;

Referitor la contractul nr. 616/17.08.2015, conform prevederilor contractuale și a graficului general de execuție întocmit de către executant, lucrările trebuiau finalizate la data de 25.09.2015. Deși ordinul de începere a lucrărilor a fost emis

Începând cu data de 31.08.2015, dat după perioada prevăzută pentru aprovizionarea materialelor, iar amplasamentul a fost predat în data de 04.09.2015, la data de 21.09.2015 lucrările nu erau începute, așa cum reiese din adresa nr. 215/199/2015. Execuția lucrărilor a început abia în data 19.11.2015, deși executantul a fost notificat prin adresele nr. 215/199/21.09.2015 și nr. 215/237/11.11.2015 de nerespectarea clauzelor contractuale și avertizat de perceperea penalităților de întârziere.

Ofertantul SC ... SRL a motivat întârzierea lucrărilor prin faptul că:

- beneficiarul nu a respectat obligațiile contractuale în ceea ce privește aprovizionarea cu materialele ce trebuiau a fi puse la dispoziție executantului, respectiv 226 traverse T26 semibune, iar amplasamentul predat de beneficiar pentru montarea acestor traverse T26 de beton semibune nu corespundea obiectului contractului, întrucât pe acel amplasament erau deja montate traverse de beton T26. Deși executantul afirmă faptul că a adus la cunoștința conducerii beneficiarului acest lucru, această afirmație nu este susținută de vreun document/act, iar procesul verbal de predare a amplasamentului nr. 201/D1/1492/04.09.2015 nu conține o astfel de mențiune, fiind semnat fără obiecțiuni de către reprezentantul SC ... SRL.;

- beneficiarul a închis linia în data de 18-19.11.2015, iar pe 24.11.2015 executantul a primit o telegramă prin care este informat că i se permite în continuare lucrul numai după data de 01.12.2015, aspect infirmat de către SRCF Brașov, care precizează faptul că prin Telegrama nr. 97/18.11.2015, a fost aprobată închiderea circulației și scoaterea liniei de contact de sub tensiune din data de 19.11.2015 ora 9:00 până în data de 08.12.2015 ora 12:00. Execuția efectivă a lucrării a durat până în 31.12.2015 (conform factură nr. 552/11.04.2016 a cărei perioadă de execuție este 18.12.2015 până în 31.12.2015), fără ca materialele scoase din cale care au făcut obiectul înlocuirii (traverse de lemn și material metalic de prindere) să fie adunate, încărcate și transportate în stația Timișu de Sus sau Predeal.

Prin cererea de clarificări transmisă prin actul nr. 700/AP/1385/16.08.2016, comisia de evaluare a solicitat ofertantului lămuriri în legătură cu toate mențiunile din documentul constatator nr. 215/156/23.05.2016, astfel încât să dovedească faptul că nu și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale și nu a produs grave prejudicii beneficiarului

Ofertantul nu a înțeles să facă acest lucru, întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu combate cu dovezi mențiunile din documentul constatator nr. 215/156/23.05.2016, nefăcând nicio referire la următoarele aspecte:

- Lucrările neexecutate de ofertant și prevăzute în anexa 2 la procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 201/D1/95/03.03.2016 (cuprinzând 5 poziții), proces verbal nesemnat de către reprezentanții SC International Rail Transport Timișoara SRL, conform mențiunilor din acesta.

- Motivele pentru care lucrările au fost executate în afara graficului general de execuție întocmit de executant și însușit de beneficiar. Deși lucrările trebuiau finalizate la data de 25.09.2015, acestea au început abia în data de 19.11.2015, urmare notificărilor repetate ale beneficiarului.

- Nerespectarea prevederilor contractuale prin care executantul avea obligația de a aproviziona cel puțin 50% din materialele necesare execuției lucrărilor contractate, înainte de începerea lucrării, desi a fost notificat de responsabilul cu derularea contractului prin adresa nr. 200/A2/5499/05.10.2015, data la care graficul de execuție era expirat cu 18 zile.

- Motivele pentru care a fost solicitată închiderea de linie permanentă a firului II Timișu de Sus - Predeal, cu o întârziere de 72 zile de la predarea amplasamentului, deși prin răspunsul la solicitarea de clarificări executantul încearcă să arunce vina asupra beneficiarului în ceea ce privește aprobarea închiderii cu întârziere a liniei CF.

- Notificarea transmisă de beneficiar prin actul nr. 215/270/11.12.2015, în prima zi după expirarea termenului limită de finalizare prin care se solicită predarea amplasamentului și recepția la stadiul fizic a lucrărilor executate, rămasă fără nici un efect din partea executantului, întrucât acesta nu a dat curs notificării, menținând linia închisă, prelungindu-și execuția lucrărilor până la data de 31.12.2015.

- 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, acestea rămânând împrăștiate în lungul căii după înlocuire în proporție de 50%.

Referitor la contractul nr. 617/17.08.2015, conform prevederilor contractuale și a graficului general de execuție întocmit de către executant lucrările trebuiau finalizate la data de 10.09.2015. Deși ordinul de începere a lucrărilor a fost emis începând cu data de 31.08.2015, dat după perioada prevăzută pentru aprovizionarea materialelor, iar amplasamentul a fost predat în data de 01.09.2015, lucrările nu erau începute la data de 08.09.2015, așa cum reiese din adresa nr. 215/191/2015 sau la data de 11.11.2015, așa cum reiese din adresa nr. 215/238/2015.

Ofertantul SC International Rail Transport Timișoara SRL nu motivează în nici un fel întârzierea lucrărilor, întrucât acesta consideră că a îndeplinit contractul 100%, conform procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor și prevederilor contractuale, fără a se depăși data de 10.12.2015, deși este conștient de faptul că lucrările trebuiau executate conform graficului de execuție, care prevedea clar că data de finalizare a lucrărilor data de 10.09.2015. Data de 10.12.2015 a fost menționată în contract ca fiind data limita de finalizare a lucrărilor, data până la care este asigurată posibilitatea plății facturilor emise, sursa de finanțare a contractului fiind fonduri de la bugetul de stat.

Ofertantul precizează ca diferența între valoarea contractată de 462.979,82 lei și valoarea executată de 452.011,71 lei se datorează faptului că s-au înlocuit doar 649 buc traverse, față de 660 buc traverse cât prevedea contractul, din motive care nu îi sunt imputabile.

Ofertantul opinează că de fapt beneficiarul se contrazice în mențiunile din procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor și din documentele constatatoare, din punctul său de vedere, contractul fiind îndeplinit în proporție de 100% .

Prin cererea de clarificări transmisă prin actul nr. 700/AP/1385/16.08.2016, comisia de evaluare a solicitat ofertantului lămuriri în legătură cu toate mențiunile din documentul constatator nr. 215/157/23.05.2016, astfel încât să dovedească faptul că nu și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale și a nu produs grave prejudicii beneficiarului SRCF Brașov.

Ofertantul nu a înțeles să facă acest lucru, întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu combate cu dovezi mențiunile din documentul constatator nr. 215/157/23.05.2016, nefăcând nicio referire la următoarele aspecte:

- Motivele pentru care lucrările au fost executate în afara graficului general de execuție întocmit de executant și însușit de beneficiar. Deși lucrările trebuiau finalizate la data de 10.09.2015, acestea au început abia în data de 09.11.2015 și finalizate în data de 09.12.2015, urmare notificărilor repetate ale beneficiarului.

- Nerespectarea prevederilor contractuale prin care executantul avea obligația de a aproviziona cel puțin 50% din materialele necesare execuției lucrărilor contractate, înainte de începerea lucrării, deși a fost notificat de responsabilul cu derularea contractului prin adresele nr. 215/191/08.09.2015; 215/200/21.09.2015.

- Nerespectarea prevederilor 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, respectiv deschiderea efectivă a

liniei fir I Beia-Mureni în data de 25.11.2015 ora 17, desi prin telegramă se specifica data de 19.11.2015 ora 15:00 cu o întârziere de 6 zile, menținând linia închisă, prelungindu-și execuția lucrărilor până la data de 25.11.2015.

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, acestea rămânând împrăștiate în lungul căii după înlocuire.

Referitor la contractul nr. 618/17.08.2015, conform prevederilor contractuale și a graficului general de execuție întocmit de către executant lucrările trebuiau finalizate la data de 23.09.2015. Deși ordinul de începere a lucrărilor a fost emis începând cu data de 31.08.2015, dat după perioada prevăzută pentru aprovizionarea materialelor, iar amplasamentul a fost predat în data de 03.09.2015, la data de 21.09.2015 lucrările nu erau începute, așa cum reiese din adresa nr. 215/201/2015. Execuția lucrărilor a început abia în data 24.11.2015, prin depunerea primei solicitări de închidere a liniei, deși executantul a fost notificat prin adresele nr. 215/201/21.09.2015 și nr. 215/239/11.11.2015 de nerespectarea clauzelor contractuale și avertizat de perceperea penalităților de întârziere.

Ofertantul SC ... SRL a motivat întârzierea lucrărilor prin faptul că beneficiarul nu a respectat obligațiile contractuale în ceea ce privește închiderea liniei CF 300 fir I între stațiile Augustin și Racoș, deși această închidere a fost solicitată prin adresele nr. 971/24.11.2015, nr. 1011/11.12.2015 și nr. 1015/14.12.2015, iar materialul mărunț, traversele, trenul de lucru și utilajele au stat 2 săptămâni așteptând să se dispună închiderea liniei CF.

Neacordarea închiderilor de linie de către beneficiar este motivată de SRCF Brașov conform prevederilor Instrucției nr. 317/2004 pentru restricții de viteză, închideri de linii și scoateri de sub tensiune privind nedeschiderea circulației trenurilor, prin faptul că pe o secție de circulație nu se pot acorda mai multe închideri de intervale consecutive dintre stații, aspect ce reduce substanțial capacitatea de circulație a secției și nu pot fi asigurate încrucișările de trenuri. Acest lucru se datorează și ofertantului SC ... SRL, care prin neexecutarea la termen a lucrărilor prevăzute în contractul nr. 617/17.08.2015, a menținut linia închisă pe o perioadă mai mare de timp decât cea prevăzută în contract.

Întrucât ofertantul contestatar nu a răspuns în totalitate solicitărilor de clarificări transmise prin actul nr. 700/AP/1385/16.08.2016, comisia de evaluare a considerat răspunsul la solicitarea de clarificări neconcludent.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări transmis prin actul nr. 660/246/18.08.2016 Sucursala Regională de Căi Ferate Braşov a răspuns punctual, argumentat, cu dovezi, referitor la aspectele reţinute de către Consiliu în sensul existenţei prejudiciului grav şi cuantificarea acestuia, acolo unde a fost posibil, precum şi abilitatea persoanelor fizice menţionate de a întocmi şi aproba cele patru documente constatatoare, conform menţiunilor de la pct. II.) din prezentul proces verbal de reevaluare.

Din documentele depuse rezultă îndeplinirea cumulativă a următoarele condiţii:

- operatorul nu şi-a îndeplinit sau şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale, în ultimii 2 ani;
- motivele pentru care operatorul nu şi-a îndeplinit sau şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale sunt imputabile acestuia;
- neîndeplinirea acestor obligaţii sau îndeplinirea lor în mod necorespunzător au produs sau au fost de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia.

Având în vedere toate aspectele menţionate mai sus, comisia de evaluare şi-a menţinut decizia de a uza de dreptul de a exclude din prezenta procedură de achiziţie ofertantul SC ... SRL, în baza art. 181 alin. (c¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, întrucât acesta şi-a îndeplinit în mod defectuos obligaţiile contractuale din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a adus prejudicii grave beneficiarilor.

Prin urmare, ofertele depuse pentru toate cele 7 loturi de către ofertantul SC ... SRL Sinaia, fosta SC SRL sunt 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, cu modificările şi completările ulterioare, întrucât ofertantul nu îndeplineşte cerinţa de la pct. 2 cap. III.2.1.a) din Fişa de date a achiziţiei.

Pentru loturile 1, 2, 3 şi 4 nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă. Prin urmare, comisia de evaluare şi-a menţinut decizia de anulare a procedurii organizate pentru atribuirea contractelor de lucrări pentru ".Lot 1 - înlocuit traverse de lemn pe linia 708 G, Bărboşi Tj post 14 - Bărboşi Ramificaţie Şiret, km 0+000-2+ 700", "Lot 2 - înlocuit traverse de lemn normale în curba, linia 708 A, Bărboşi Tj - Bărboşi Cal, km 0+000-5+183", "Lot 3 - înlocuit traverse de lemn normale în curba, linia 708 B II (Bucla II), Bărboşi Tj Gr.B - Bărboşi Cal, km 3 +235- 4+656", "Lot 4 - înlocuit traverse de lemn normale în curba, linia 708 B I (Bucla I), Bărboşi Tj Gr.B - Bărboşi Cal, km 3+285- 4+515", în conformitate cu art. 209 alin (1) lit a) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de

concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, întrucât au fost depuse doar oferte inacceptabile.

În urma notificării prealabile 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 de susnumita pentru toate cele 7 loturi, decizie motivată de:

Prin notificarea prealabilă nr. 979/29.08.2016 depusă, SC ... SRL Sinaia argumentează solicitarea desființării măsurii de respingere a ofertei și recunoașterea dreptului de participare la atribuirea contractelor de achiziție publice mai sus menționate, prin faptul că a depus la Curtea de Apel București o cerere pentru anularea actelor administrative "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", documente întocmite de beneficiarul Sucursala Regionala CF Brașov.

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.

Dupa cum a reținut și Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în Decizia nr. 2199/14.04.2009, 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.

- 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 2 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 natura să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia".

- Comisia de evaluare 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, mijloacele de proba fiind cele patru documente constatatoare, dezbătute pe larg în raportul de atribuire al procedurii nr. 700/AP/1411/2016, concluziile fiind comunicate și ofertantului contestatar SC ... SRL Sinaia, fosta SC ... SRL Timișoara prin adresa nr. 700/AP/1378/2016.

- Având în vedere, pe de o parte, ca 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, comisia de evaluare consideră că dispozițiile acestuia produc efecte din momentul emiterii lui.

Referitor la cea de-a doua condiție impusă de prevederile art. 181 lit. c¹) din ordonanță - fapt care a produs sau este de natură să producă grave prejudicii beneficiarilor acestuia - din analiza celor 4 documente constatatoare ca urmare a răspunsurilor la solicitările de clarificări primite de la SC ... SRL Sinaia, fosta SC ... SRL Timișoara și de la ..., emitentul celor 4 documente constatatoare, care a răspuns punctual, argumentat, cu dovezi, a rezultat existența prejudiciului grav și cuantificarea acestuia, acolo unde a fost posibil.

În lipsa informațiilor și a dovezii că instanța a dispus suspendarea documentelor constatatoare, conform art. 14 și 15 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, actele administrative își produc efectele, astfel încât comisia de evaluare își menține decizia de a uza de dreptul de a exclude din prezenta procedura de achiziție ofertantul SC ... SRL Sinaia, fosta SC ..., în baza art. 181 alin. (c¹) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât acesta și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale din motive imputabile ofertantului în cauză, fapt care a adus prejudicii grave beneficiarilor.

Față de aspectele menționate mai sus, se solicită respingerea contestației ca fiind nefondată.

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. ..., 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 nr. 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.

Împotriva acestui rezultat, a formulat contestație S.C. ... SRL, care a fost admisă prin decizia nr. ..., act în care Consiliul a reținut următoarele:

„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.

(¹) 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 ... 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 alocației 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 ... să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006 și să-i solicite ... 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 ..., prejudiciile nu sunt cuantificabile, să precizeze motivele pentru care acestea nu pot fi cuantificate. De asemenea, se impune ca autoritatea contractantă să-i solicite .. precizări în legătura cu persoanele abilitate să aprobe aceste documente constatatoare în numele ... BRAȘOV, respectiv 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 ... 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. (.....)

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”.

Ulterior acestei decizii, autoritatea contractantă a reevaluat oferta contestatoarei, încheind raportul procedurii nr. 700/AP/1411/22.08.2016, iar la aceeași dată a comunicat noul rezultat al procedurii, prin adresa nr. 700/AP/1378, prin care i s-a adus la cunoștință că *"Având în vedere toate aspectele menționate mai sus, comisia de evaluare își menține decizia de a uza 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 nu v-ați îndeplinit, în unele cazuri, în mod defectuos obligațiile contractuale, în ultimii 2 ani din motive imputabile dvs., fapt care a adus prejudicii grave beneficiarilor.*

Prin urmare, ofertele depuse pentru toate cele 7 loturi de către dvs. sunt declarate inacceptabile în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG 925/2006, fiind respinse în conformitate cu prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât nu îndepliniți cerința de pct. 2 cap. III.2.1.a) din Fișa de date a achiziției".

Împotriva acestui nou rezultat, contestatoarea s-a adresat autorității contractante cu o notificare prealabilă, decizia acesteia fiind în sensul menținerii rezultatului procedurii astfel stabilit, fiind depusă contestația în analiză.

În analiza contestației depusă, Consiliul urmează să verifice modalitatea în care autoritatea contractantă a înțeles să pună în aplicare decizia sa anterioară. Aspectele legate de circumstanțele și

motivele emiterii certificatelor constatatoare nu pot fi supuse analizei Consiliului, deoarece acestea formează obiectul dosarului nr. 5772/2/2016, aflat pe rolul Curții de Apel București-Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal. Astfel, rolul Consiliului se limitează doar la verificarea modalității în care autoritatea contractantă din prezenta procedură a evaluat oferta contestatoarei, respectiv modalitatea în care aceasta a pus în aplicare decizia Consiliului și dispozițiile art. 181 din OUG nr. 34/2006 și art. 97¹ alin. (2²) din HG nr. 925/2006, al cărui conținut a fost modificat și completat prin punctele 14, 15 și 16 din HG nr. 66/2016, acte normative care stabilesc următoarele:

-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, ***(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.***”

În ceea ce privește existența unui prejudiciu grav, autoritatea contractantă a întreprins demersuri către sucursala din Brașov a autorității contractante, emitenta certificatelor 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), în vederea lămuririi aspectelor asupra cărora Consiliul a dispus verificări, iar ... Brașov a transmis adresa nr. 660/246/18.08.2016, în care susține că cele 4 contracte au adus un prejudiciu evaluabil în bani de 1.130.204,9 lei, sumă apreciată de Consiliu ca încadrându-se în categoria prejudiciilor grave.

De asemenea, în același document, sucursala mai arată că se consideră prejudiciată pentru următoarele considerentele, care nu au fost evaluate în bani:

Pentru **Contractul de lucrări nr. 619/17.08.2015**, având ca obiect „ Lucrări de întreținere și reparație linii CF - consolidare linia MApN - Brețcu - Unitatea Militară 01534 - Brețcu lot 4"- Document constatator nr. 215/155 din 23.05.2016:

- nu se pot efectua transporturi militare pe linia MAPN - Brețcu ce deservește exclusiv Unitatea Militară 01534 din cauză că lucrările nu au fost finalizate și nu a fost deschisă pentru circulația și manevra trenurilor - afectând în acest fel grav activitatea unității militare și implicit capacitatea de apărare a țării;

- nu există posibilitatea ca unitatea militară să ajungă cu mijloace auto la depozitele și magazinele cu tehnică militară și muniție, fiind puși în diverse situații dispuse de către instituțiile ierarhice să transporte manual aceste bunuri, cu riscul accidentării angajaților la circulația pe zona lucrată și neamenajată de executant, după execuția doar a lucrării de înlocuire a traverselor, din cauză că nu s-a descărcat piatra spartă pe linie nu s-au efectuat burajele și nu s-au refăcut cu dale de beton trecerile la nivel ce asigurau continuitatea drumurilor interne peste calea ferată spre depozite și magazine;

- pe lângă pierderea alocăției bugetare pentru executarea lucrării, neexecutarea Contractului nr. 619/2015 a avut ca efect imposibilitatea de a asigura transportul pe calea ferată ce face legătura cu Unitatea Militară Brețcu, unde se află un depozit de importanță strategică majoră de echipamente și materiale militare. Este de notorietate faptul că s-au intensificat activitățile desfășurate în zona Cincu - Voila județul Brașov de către Ministerul Apărării Naționale cu parteneri membri NATO, activități care necesită transporturi semnificative de tehnică și echipamente militare din UM Brețcu către Voila (poligon militar Cincu);

- menționează faptul că, au fost notificați în repetate rânduri de către Ministerul Apărării Naționale prin UM Brețcu, referitor la necesitatea finalizării lucrărilor neefectuate până în prezent. În acest sens, depune în probațiune adresele: A-1750/03.06.2016 și A-2424/04.08.2016;

Pentru **Contractul de lucrări nr. 616/17.08.2015** „Lucrări de întreținere și reparație linii CF: înlocuiri traverse de lemn cu traverse de beton pe linia 300 II între stațiile Predeal - Timișu de Sus : km 147+505 - 148+179, km 150+217 - 150+942 - lot 1”- Document constatator nr.215/156 din 23.05.2016 :

- neridicarea restricției de viteză până la schimbarea mersului de tren din data de 13.12.2015 și menținerea acesteia pe teren după această dată, nu a permis ca circulația trenurilor să se efectueze conform noilor livrete cu mersul trenurilor de călători și marfă valabile pentru perioada 2015/2016, fapt ce a necesitat adaptarea planului de mers la situația existentă. De la noul plan de mers era prevăzută ca circulația să se efectueze cu viteză stabilită, dar de fapt după redeschiderea circulației feroviare pe fir II Timișu de Sus - Predeal între km 150+200-150+950 din data de 29.12.2015 ora 18:10 s-a circulat cu restricție de viteză până în

11.03.2016 ora 13:57 (Restricția de Viteză de 30 km/h conform Buletinului de Avizare a Restricțiilor de Viteză pentru decadele 21-31.12.2015 și 01-10.01.2016, pag. 20, numărul curent 18 și și Buletinului de Avizare a Restricțiilor de Viteză pentru decada 11-20.03.2016, pag. 19, numărul curent 20);

- menținerea în cale pe timp de iarnă a unei porțiuni de linie cu restricție de viteză de 30 km/h, cu prismă de piatră spartă nestabilizată, în continuă modificare și necontrolată a parametrilor de geometrie a căii sub circulație, a constituit un pericol pentru siguranța circulației feroviare, existând în orice moment riscul producerii unui eveniment de cale ferată prin deraierea materialului rulant fiind imposibilă intervenția din cauza condițiilor atmosferice nefavorabile (precipitații abundente sub formă de lapoviță și ninsoare, înghețul prisme de piatră spartă) pentru execuția burajului I și ripajului I, pe care s-au înlocuit traversele, pentru aducerea căii în toleranțele instrucționale în vederea ridicării restricției de viteză de 30 km/h, condiție obligatorie prevăzută de Instrucția 302/1986 pentru executarea lucrărilor de repatație radicală a liniei de cale ferată la cap II, pct. B.5. și de Instrucțiuni privind executarea lucrărilor de buraj, ridicarea căii la nivel longitudinal și transversal și riparea căii, cu mașinile grele de cale tip BNRI sau BMNRI, cap. 2 punct 2.5.4. - unde prevede execuția lucrărilor de buraje și ripaje până la temperatura de - 5 grade);

- zona lucrată cu restricție de viteză de 30 km/h rămasă peste iarnă, din punct de vedere tehnic a fost o zonă sensibilă cu prismă de piatră spartă nestabilizată în continuă modificare a geometriei căii, aspect ce a impus o supravegere permanentă din partea achizitorului prin personalul propriu cu verificări și măsurători periodice (conform Instrucției 305/1997 - privind fixarea termenelor și a ordinei în care trebuie efectuate reviziile căii - prevăzute în fișa 3 - atribuțiile șefului de echipă, fișa 4 - atribuțiile șefului districtului de linie și Instrucției 302/1986 pentru executarea lucrărilor de repatație radicală a liniei de cale ferată, cap V, pct.7, lit c) - unde prevede măsurarea liniei la nivel pe porțiunea pe care se circulă cu restricție de viteză de 30 km/h). Pentru a preveni producerea deraierii de material rulant, achizitorul a aplicat o măsură suplimentară de interzicere a circulației trenurilor cu locomotivă împingătoare pe firul II Predeal - Timișu de Sus, imediat cu redeschiderea circulației în 29.12.2015 ora 18:10;

- pe perioada cât executantul a menținut linia închisă peste termenul aprobat prin Telegrama de închidere nr. 97/18.11.2015 (linia a fost redeschisă în data de 29.12.2015 ora 18:10), pe secția de circulație Predeal - Brașov a scăzut capacitatea de circulație la 14,29% (de la 182 perechi trenuri/24 ore la 26 perechi trenuri/24 ore), cu diminuarea taxei de utilizare a infrastructurii în detrimentul

CNCF „CFR” SA. Acest aspect a impus reprogramarea unor trenuri pe rute ocolite, producând nemulțumiri la nivelul operatorilor de transport feroviar care au fost nevoiți să parcurgă distanțe mai mari decât cele programate și implicit la înrăutățirea indicatorilor de performanță prevăzuți în contractul de acces pe infrastructura feroviară publică;

- executarea lucrărilor peste termenul limită stabilit de 10.12.2015, dată până la care era asigurată sursa de finanțare de la bugetul de stat deși acesta a fost notificat de achizitor de lipsa sursei de finanțare pentru plata lucrărilor, predarea amplasamentului cu lucrările executate până la acea dată, eliberarea zonei cf de materialele care îi aparțin, executantul nu a luat în considerare notificarea, continuând-și execuția lucrărilor până la data de 31.12.2015.

Pentru **Contractul de lucrări nr. 618/17.08.2015** "Lucrări întreținere și reparație linii CF - înlocuiri traverse pe linia 300 I între stațiile Augustin - Racoș: km 224+322 - 224+683, km 227+420 - 227+986, km 228+496 - 228+700 (traverse de lemn normale cu traverse de beton), capete pod km 225+080 și km 226+600 (traverse de lemn normale cu traverse de lemn normale) - lot 3" - Document constatator nr.215/158 din 23.05.2016 :

- prin nedeschiderea circulației pe firul I Beia - Mureni la termenul aprobat prin Telegrama nr. 34/05.11.2016 (linia a fost deschisă efectiv în data de 25.11.2015 ora 17:15) și prin menținerea liniei închisă încă 6 zile până în data de 25.11.2015 ora 17:15, pe secția de circulație Brașov - Sighișoara, în aceste zile, a scăzut capacitatea de circulație la 9,89% (de la 182 perechi trenuri/24 ore la 18 perechi trenuri/24 ore), cu diminuarea taxei de utilizare a infrastructurii în detrimentul CNCF „CFR” SA. Acest aspect a impus reprogramarea unor trenuri pe rute ocolite, producând nemulțumiri la nivelul operatorilor de transport feroviar care au fost nevoiți să parcurgă distanțe mai mari decât cele programate și implicit la înrăutățirea indicatorilor de performanță prevăzuți în contractul de acces pe infrastructura feroviară publică.

Pentru **Contractul de lucrări nr. 617/17.08.2015** - "Lucrări întreținere și reparație linii CF înlocuiri traverse pe linia 300 I între stațiile Augustin - Racoș: km 224+322 - 224+683, km 227+420 -

227+986, km 228+496 - 228+700 (traverse de lemn normale cu traverse de beton), capete pod km 225+080 și km 226+600 (traverse de lemn normale cu traverse de lemn normale) - lot 3" - Document constatator nr.215/157 din 23.05.2016:

- nexecutarea lucrărilor contractate a condus la înrăutățirea stării tehnice a căii prin menținerea în cale a traverselor de lemn necorespunzătoare, achizitorul fiind pus în situația de a disloca din alte zone a regionalei resursele materiale, de a concentra forță de

muncă și utilaje pentru înlocuirea izolată a traverselor necorespunzătoare, minim necesare asigurării și menținerii circulației feroviare în depline condiții de siguranță până la încheierea unui nou contract de lucrări de înlocuire în totalitate a traverselor de lemn cu traverse de beton.

Totodată, emitentul certificatelor constatatoare dezvoltă pe larg motivele care au condus la întârzieri în derularea contractelor, din care rezultă culpa contestatoarei.

Întrucât pe rolul instanței se află cererea în anularea celor 4 certificate constatatoare, iar competența Consiliului se limitează la modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele contestatoarei în prezenta procedură, văzând că autoritatea a întreprins verificările obligatorii prevăzute la art. 97¹ alin. (2²) din HG nr. 925/2006, respectiv a luat decizia de respingere a ofertantului pe baza unor documente constatatoare, după îndeplinirea obligației de a analiza dacă acestea reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 181 lit. c¹) din ordonanța de urgență. Prin urmare, Consiliul constată că cele 4 certificate constatatoare, dublate de verificările proprii ale autorității contractante, conduc la concluzia validității acestor acte, până la o eventuală anulare de către instanța de contencios administrativ.

Totodată, Consiliul reține că societatea contestatoare nu a uzat de prevederile art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004, pentru a obține suspendarea efectelor celor 4 certificate constatatoare, prin urmare, acestea se bucură de prezumția de validitate ca orice act administrativ.

Astfel, 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 poate 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”.

Din analiza coroborată a textelor legale mai sus prezentate, rezultă că documentele constatatoare pe care autoritatea contractantă este obligată să le emită 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. Faptul că societatea contestatoare nu a întreprins niciun demers de suspendare a actelor administrative menționate, de la momentul emiterii lor (23.05.2016) trecând suficient timp pentru a se putea obține o hotărâre de suspendare, conduc la concluzia că actele respective au forță executorie, atât timp cât nu a intervenit o hotărâre judecătorească de anulare a lor.

Orice act administrativ are forță juridică obligatorie atât față de persoanele fizice sau juridice cărora se adresează cât și față de autoritatea care l-a emis, ținut să-l respecte ea însăși, pe tot parcursul valabilității lui. Această obligativitate a actului administrativ derivă din faptul că el este dat pe baza și în executarea legii și, din această cauză, se bucură de prezumția de legalitate.

De asemenea, actul administrativ este executoriu de îndată, fără a fi necesară întocmirea unor formalități ulterioare, ca în cazul unei hotărâri judecătorești rămasă definitivă care, pentru a fi executată, trebuie investită cu formulă executorie.

Cu toate acestea, există unele situații și condiții anume reglementate de lege, prin care aplicarea actului administrativ poate fi întrerupt temporar sau definitiv, respectiv în cazul suspendării, revocării și anulării actului administrativ, situație care nu a intervenit în prezenta cauză.

Prin suspendare se înțelege situația în care actul administrativ, fără a fi desființat, nu se mai aplică în mod temporar și provizoriu. Suspendarea aplicării poate fi hotărâtă fie de organul emitent al actului, fie de către organul ierarhic superior sau de instanța de judecată. Până la momentul prezentei, Consiliul nu are cunoștință despre suspendarea efectelor celor patru certificate constatatoare.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ... SRL.

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. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ... SRL.

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 patruzeci și opt pagini.