CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 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 neînregistrată și nedatată de emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 19495/27.05.2019, respectiv sub nr. 20099/30.05.2019, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, prin liderul SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ...și reprezentată convențional de SCA „...", din municipiul ... a contestat adresa nr. 2963/16.05.2019, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de scanarea și indexarea dosarelor de acte din cadrul OCPI OLT", inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul Slatina, str. Arcului nr. 20, județul Olt și a solicitat:

„a. admiterea contestației, anularea rezultatului/raportului procedurii înregistrat sub nr. 2963/16.05.2019, comunicat prin adresa nr. 3041/22.05.2019 în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara oferta depusă de subscrisa inadmisibilă precum și anularea actelor subsecvente acestora;

b. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei depuse de subscrisa și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța".

SC ... SA, în calitate de ofertant desemnat câștigător, cu sediul social în ..., având adresa de corespondență în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de director general adjunct, a

formulat „cerere de intervenție” neînregistrată și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 20630/03.06.2019, în prezenta cauză, prin care a solicitat:

„I. admiterea în principiu a cererii de intervenție (...);

II. pe fond, respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca nefondată și menținerea tuturor actelor emise de către autoritatea contractantă ...”.

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

În preambulul contestației, SC ... SRL a formulat un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii de atribuire anterior depunerii contestației și a argumentat interesul său legitim în formularea acesteia.

Având în vedere mențiunile din cadrul documentului constatator nr. 5.4.22/09.01.2019, emis de C.N. DE CĂI FERATE „CFR” SA pe numele societății sale, contestatoarea a precizat că, prin adresa nr. 2023/ 09.04.2019, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind „încadrarea/neîncadrarea în situațiile de excludere din procedură prevăzute de art. 167 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016”, iar în termen legal, societatea sa a răspuns prin adresa nr. 28/10.04.2019, în cuprinsul căruia a justificat și argumentat motivele pentru care oferta sa nu se încadrează în situațiile de excludere din procedură prevăzute de art. 167 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016.

SC ... SRL consideră că decizia de respingere a ofertei sale este nelegală, deoarece nu se face vinovată de neîndeplinirea obligațiilor contractuale și totodată nu sunt îndeplinite cumulativ situațiile prevăzute de legiuitor în cadrul prevederilor acestui text de lege. Cu toate acestea, în contradicție cu prevederile legale și a jurisprudenței, autoritatea contractantă a luat această decizie apreciind că nu este necesar ca sancțiunile enumerate de lege să fie îndeplinite în mod cumulativ.

Autoarea contestației consideră că, în speță, condițiile cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, nu sunt îndeplinite cu privire la societatea sa, prin raportare la Documentul Constatator nr. 5.4.22/09.01.2019, deoarece, nici nu a încălcat grav sau repetat obligațiile principale ale contractului, acesta nu a încetat anticipat din culpa sa, iar beneficiarului CN DE CĂI FERATE „CFR” SA nu i s-au creat prejudicii care să fie solicitate cu titlu de daune-interese în urma executării contractului.

Constatând existența respectivului document constatator, contestatoarea a precizat că s-a adresat emitentului în vederea clarificării situației contractuale. Astfel, emitentul documentului constatator, prin adresa nr. 5.4/467/18.04.2019 a clarificat situația, în sensul că societatea sa, nu se află în situațiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, CN DE CĂI FERATE „CFR” SA, a „relevat” faptul că documentul constatator nr. 5.4/22/09.01.2019 a fost emis conform reglementărilor și a reprezentat un act ce a marcat încheierea raporturilor contractuale, în baza contractului mai sus amintit.

Având în vedere formularul tip al notațiilor necesare de completat, se pot transmite și informații ce lasă loc de eventuale interpretări ușor incomplete. Astfel, contractul în cauză, urmare a îndelungilor eforturi comune ale prestatorului, respectiv ale beneficiarului, a ajuns cu derularea în situația unui impas real, de imposibilitate în a mai putea fi continuat din motive obiective, care nu pot fi imputate nici unei părți.

SC ... SRL consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a efectua orice verificări necesare pentru clarificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

În susținere, autoarea contestației a făcut trimitere la jurisprudența CNSC.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 19785/939 C5/28.05.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii, contestația și împuternicirea avocațială a d-lui avocat ..., iar în copie conformă cu originalul, actul atacat din care să reiasă data luării acestuia la cunoștință de către societatea sa și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și să precizeze calitatea de reprezentant a d-lui Glonț Dinu Cristian, indicat în cuprinsul contestației ca fiind reprezentant legal.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice la data de 29.05.2019, punctul de vedere nr. 3205/29.05.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 19989/29.05.2019, cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, în cuprinsul căruia a făcut următoarele precizări:

Prin adresa nr. 1862/01.04.2019, în temeiul art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului SC ... SRL să prezinte, până la data de 05.04.2019, documente justificative actualizate pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE. Astfel, la data de 04.04.2019, ofertantul a răspuns solicitării prin adresa nr. 22/04.04.2019 și a depus documentele suport pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE.

Ca urmare a interogării platformei SEAP, a fost identificat Documentul constatator nr. 5.4/22/09.01.2019, emis de CN DE CĂI FERATE „CFR” - Sucursala de Căi Ferate Iași, publicat pe data de 16.01.2019, potrivit căruia, Contractul nr. 346/01.04.2008 a fost reziliat ca urmare a neîndeplinirii în mod corespunzător. Prin urmare, prin adresa nr. 2023/09.04.2019, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări ofertantului, cu privire la încadrarea/neîncadrarea în situațiile de excludere din procedură prevăzute de art. 167 lit. g) și h) din Legea 98/2016, iar prin adresa nr. 28/10.04.2019, SC ... SRL a răspuns prin intermediul platformei SEAP, confirmând existența Documentului constatator nr. 5.4/22/09.01.2019.

Autoritatea contractantă a observat că SC ... SRL consideră că nu se află în situația de excludere prevăzută de art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu sunt îndeplinite cumulativ toate condițiile și a

anexat adresa nr. 4/08.01.2019 cu privire la solicitarea adresată emitentului certificatului constatator cu privire la acceptarea încetării contractului nr. 346/01.04.2008.

Autoritatea contractantă a precizat că, în conformitate cu prevederile art. 169 din Legea 98/2016, comisia de evaluare a stabilit excluderea din procedură a ofertantului SC ... SRL întrucât acesta se află sub incidența art. 167 lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 167 alin. (8) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a învederat faptul că în raport de prevederile art. 167, art. 169 și art. 171 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 166 alin. (8) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are rolul de a constata incidența faptelor, de a verifica îndeplinirea condițiilor legale și obligativitatea de a proceda la excluderea din procedură. Calitatea de a verifica legalitatea informațiilor prezentate într-un document constatator revine exclusiv instanței de judecată potrivit art. 166 alin. (4) din HG 395/2016.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a mai precizat că față de modalitatea în care a procedat ofertantul SC ... SRL în privința modalității de comunicare cu autoritatea contractantă în perioada de desfășurare a procedurii de atribuire, comisia de evaluare a apreciat că, acesta se află sub incidența art. 167 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia, operatorul economic a încercat să influențeze în mod nelegal procesul decizional al autorității contractantei și nu a dat curs solicitării de a fi analizate datele inserate în cuprinsul adreselor depuse.

Prin adresa neînregistrată și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 20083/30.05.2019, SC ... SRL a răspuns solicitărilor CNSC din adresa nr. 19785/939 C5/28.05.2019, fiind anexată, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205486679/1 din 29.05.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Slatina, în sumă de 12.942,00 RON.

Prin adresa neînregistrată și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 20698/04.06.2019, SC ... SRL a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care a precizat că în cadrul formularului DUAE, a menționat că societatea sa nu se află în situaţia prevăzută de art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, declaraţia fiind dată, având în vedere că, din cunoştinţele sale, nu era și nu este, în situaţia de a fi încălcat, în mod grav, obligaţiile ce îi reveneau în cadrul altor contracte. Faptul că nu se află în această situaţie rezultă atât din documentele comunicate în cadrul răspunsului la clarificări, cât şi din documentele comunicate de către C.N. DE C.F. „CFR” SA.

SC ... SRL a precizat că la momentul recepţionării solicitării de clarificări, societatea sa nu era în posesia adresei nr. 5.4/467/ 18.04.2019, prin care emitentul Documentului constatator nr. 5.4.22/09.01.2019 a clarificat situația societății sale, motiv pentru care, după emiterea adresei nr. 5.4/467/ 18.04.2019, aceasta a fost comunicată autorităţii contractante. Aşa cum rezultă din adresa nr. 5.4/467/18.04.2019, contestatoarea a subliniat faptul că societatea sa

nu se află în situaţia de a nu executa contractul încheiat cu C.N. DE CĂI FERATE „CFR” SA, din culpa sa şi de a-și fi încălcat grav obligaţiile contractuale.

Contestatoarea a invocat jurisprudența Consiliului.

Prin adresa nr. 21293/939 C5/06.06.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită la dosarul cauzei documentele necesare soluționării contestației formulată de SC ... SRL.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 3205/29.05.2019, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 22011/12.06.2019, împreună cu o copie a dosarului achiziției.

SC ... SA la data de 03.06.2019, a transmis, inițial prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, corespondența neînregistrată și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 20630/03.06.2019, respectiv sub nr. 20775/04.06.2019, intitulată „cerere de intervenție”, prin care a precizat că, în mod corect, autoritatea contractantă l-a exclus din procedură pe ofertantul SC ... SRL, în baza art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că a înțeles să bifeze „NU” în DUAE, la rubrica: „încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, în contradicție cu situația reală și putându-se face vinovat de fals în declarații în conținutul informațiilor din oferta prezentată prin omiterea prezentării unei situații de încetare anticipată a unui contract de achiziție publică.

Astfel, orice operator economic care s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat, sau au fost impuse daune-interese, sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior, este obligat să declare respectiva situație în cadrul DUAE.

Autoarea cererii de intervenție a precizat că ofertantul SC ... SRL, în cadrul răspunsului la clarificări nr. 28/10.04.2019, nu a prezentat DUAE refăcut și nici nu s-a prevalat de posibilitatea, acordată acestuia de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 171 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, de a furniza dovezi care să arate că măsurile luate de către acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

SC ... SA consideră că, în condițiile în care SC ... SRL era nemulțumită de cele conținute în Documentul constatator final nr. 5.4/22/09.01.2019, se putea prevala de dispozițiile art. 166 alin. (4) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „Documentele constatatoare emise de către autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile alin. (1) și (3) pot fi contestate potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004”, ori, în lipsa unei hotărâri a unei instanțe de contencios-administrativ competente care să fi dispus anularea documentului constatator, acesta produce efecte în continuare.

În ceea ce privește adresa SC ... SRL având nr. 39/ 22.04.2019, transmisă autorității contractante și care conținea anexat punctul de vedere al beneficiarului „CFR”, SC ... SA a precizat că aceasta a fost

transmisă în afara procedurii de atribuire care s-a desfășurat integral online, prin intermediul platformei SEAP și nu ar fi putut fi luată în considerare de către autoritatea contractantă decât prin încălcarea prevederilor legale.

Prin adresele nr. 20824/939 C5/04.06.2019 și nr. 20828/939 C5/04.06.2019, Consiliul a solicitat părților susțineri față de „cererea de intervenție" formulată de SC ... SA.

SC ... SRL a răspuns prin adresa intitulată „întâmpinare", neînregistrată și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 20914/05.06.2019, prin care a reiterat, în parte, susținerile sale anterioare. Contestatoarea a subliniat faptul că societatea sa nu și-a încălcat, în mod grav sau repetat, obligațiile principale, ce-i reveneau în cadrul unei contract și nu a produs daune-interese sau prejudicii.

Până la data emiterii prezentei decizii, autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării Consiliului privind transmiterea susținerilor referitoare la „cererea de intervenție" formulată de SC ... SA, ci doar a confirmat primirea corespondenței Consiliului, prin remiterea acesteia având numărul de înregistrare 3334/05.06.2019.

Prin adresa nr. 24311/939 C5/28.06.2019, Consiliul a informat părțile că termenul de soluționare a contestației a fost prelungit cu 10 zile, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de scanarea și indexarea dosarelor de acte din cadrul OCPI OLT", cod CPV 79999100-4 (Rev. 2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. .../28.12.2018, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 10.01.2019, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț" și valoarea estimată, fără TVA, de 647.057,16 RON.

Ulterior, prin anunțul de tip erată nr. .../03.01.2019, autoritatea contractantă a modificat termenul limită pentru primirea ofertelor la 28.01.2019.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205486679/1 din 29.05.2019, în sumă de 12.942,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Slatina.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de*

la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"].*

Cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ... SA, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) în data de 03.06.2019, fiind înregistrată la CNSC sub nr. 20630/03.06.2019, Consiliu constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație"*], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SICAP, la data de 28.05.2019, contestația formulată de SC ... SRL, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 07.06.2019. Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, SC ... SA are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată în legătură cu acest rezultat, deci implicit menținerea deciziei autorității

contractante de a declara oferta sa câștigătoare, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție astfel cum a fost calificată.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 5 operatori economici, aspect consemnat în procesul verbal nr. 431/29.01.2019.

Analizând criticile formulate de S.C. ... S.R.L. în cadrul contestației în analiză, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta depusă de acesta, după clasarea pe primul loc în clasamentul intermediar, ca urmare a analizării documentelor suport din DUAE, solicitate prin adresa nr. 1862 din 01.04.2019.

Trecând la soluţionarea contestaţiei, Consiliul constată că prin adresa nr. 3041/22.05.2019, după analiza documentelor suport din DUAE, s-a comunicat contestatorului că a fost exclus din procedura simplificată online, potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) şi h) din Legea nr. 98/2016, deoarece în urma interogării platformei SEAP, a fost identificat Documentul Constatator nr. 5.4/22 emis în data de 09.01.2019 de către Compania Naţională de Căi Ferate „CFR"-SA-Sucursala Regională de Căi Ferate Iaşi, publicat la data de 16.01.2019, document potrivit căruia, Contractul nr. 346/01.04.2008 a fost reziliat ca urmare a neîndeplinirii în mod corespunzător.

Se are în vedere că, sub aspectul motivului de respingere reținut, comisia de evaluare a ofertelor, verificând informaţiile prezentate în DUAE, Capitolul C: Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale, Punctul: încetarea anticipată, daune interese sau alte sancţiuni comparabile şi documentele suport prezentate de către SC ... SRL, a constatat faptul că ofertantul nu se află în situaţia de reziliere a unui contract de achiziţie publică încheiat anterior.

Constatând existența în SEAP a documentului constatator, prin adresa nr. 2023/09.04.2019, comisia de evaluare a solicitat clarificări cu privire la încadrarea/neîncadrarea în situaţiile de excludere din procedură, prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g) şi h) din Legea nr. 98/2016, ofertantului clasat pe primul loc, prin prezentarea de documente edificatoare.

Prin adresa nr. 28/10.04.2019, SC ... SRL a răspuns solicitărilor de clarificări, precizând:

«Confirmăm că între subscrisa şi beneficiarul CNCF "CFR" S.A. s-a încheiat contractul nr. 346/01.04.2008. (...)

Contractul menţionat mai sus, s-a reziliat la solicitarea subscrisei având în vedere că de la momentul încheierii contractului şi până în anul 2019, au intervenit anumite situaţii de fapt care au făcut imposibilă finalizarea contractului, iar aceste situaţii intervenite, nu s-au datorat culpei părţilor (a subscrisei şi a beneficiarului). (...)

Analizând Documentul Constatator emis de către CNCF "CFR" S.A., se poate constata că nu sunt îndeplinite cumulativ prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) din legea 98/2016, respectiv beneficiarul nu a suferit prejudicii ca urmare a rezilierii contractului. (...)

Din analiza Documentului Constatator puteţi observa faptul că emitentul, CNCF "CFR" S.A. nu a menţionat crearea unor prejudicii şi totodată nu a

solicitat subscrisei plata de daune interese sau alte prejudicii, totodată nu a aplicat alte sancţiuni comparabile.

Având în vedere că încetarea anticipată a contractului nu a creat Beneficiarului prejudicii, aşa cum de altfel se menţionează şi în cuprinsul Documentului Constatator, nu ne aflam în situaţia de excludere prevăzută de lit. g, art. 167 din Legea nr. 98/2016. (...)

Dimpotrivă, acelaşi document menţionează lipsa vreunui prejudiciu, pentru achizitorul în cauză. (...)

În concluzie, conform documentului constatator la care faceţi referire, beneficiarul nu a suferit prejudicii ca urmare a rezilierii contractului si prin urmare nu sunt îndeplinite cumulativ prevederile art. 167 alin. 1 lit. g) din Legea 98/2016 pentru a fi în situaţia de excludere.

Anexăm prezentului răspuns adresa nr. 4/08.01.2019 prin care solicităm motivat beneficiarului încheierea pe cale amiabilă a contractului.»

Prin adresa nr. 4/08.01.2019, atașată răspunsului transmis autorității contractante, contestatoarea a solicitat beneficiarului C.N. CĂI FERATE „CFR” SA, următoarele:

„REFERITOR LA CONTRACT NR. 346/01.04.2008

Vă rugăm să acceptaţi încetarea contractului nr. 346/01.04.2008, (...), în conformitate cu articolul 18.6, punctul a) pe baza acordului de voinţă a părţilor.

Conform prevederilor art. 18.7, solicităm încheierea contractului în termen de 15 zile de la primirea prezentei notificări, cauzele pentru care solicităm încetarea fiind următoarele:

- Conform cerinţelor de execuţie din contractul de bază lucrările topo-cadastrale s-au executat în vederea obţinerii certificatelor de atestare a dreptului de proprietate în anul 2008, urmând ca documentaţiile cadastrale să fie întocmite în baza aceloraşi măsurători. Modificările aduse obiectului contractului de bază prin actul adiţional nr. 29/14.05.2018, nu au fost suficient documentate de către părţi la data semnării actului adiţional, neputând fi estimate suprapunerile între imobilele ce aparţin domeniului public al statului administrat de Ministerul Transporturilor şi concesionat către CNCF "CFR" S.A. şi imobilele din vecinătate deja întabulate cu care acestea se suprapun. Soluţionarea suprapunerilor se realizează în multe cazuri prin acţiuni în instanţă care trebuie realizate de Beneficiar şi întrucât durata acestora nu poate fi corect estimată ar aduce prejudicii Prestatorului în ceea ce priveşte plata unor penalităţi de întârziere.

- În intervalul de timp dintre data semnării contractului de bază şi data curentă au apărut modificări în ceea ce priveşte limitele şi vecinătăţile imobilelor, fapt ce a determinat măsurători suplimentare şi numeroase actualizări ale documentaţiilor care nu au fost prevăzute în bugetul iniţial, fapt ce determină pierderi financiare semnificative din partea Prestatorului.

Întrucât motivele anterior menţionate nu se datorează Prestatorului, vă solicităm încetarea pe cale amiabilă a contractului.”

Urmare acestei solicitări s-a încheiat documentul constatator nr. 5.4/22/09.01.2019 în care s-au menționat următoarele:

„DOCUMENT CONSTATATOR INIŢIAL/FINAL
Document constatator nr. 5.4/22 emis în data de 09.01.2019
Referitor la îndeplinirea obligaţiilor contractuale
primar x final
1. Părţile Contractante:
Compania Naţională de Căi Ferate CFR SA, (...) prin SUCURSALA Regională CF IAȘI (...), în calitate de achizitor și
SC ... SRL (...), în calitate de Prestator. (...)
6.Informaţii privind data:
- Somaţie nr. 5.4./2546/10.12.2018 pentru predarea documentaţiilor la termenul prevăzut în actul adiţional nr. 29/14.05.2018
7.Contractul a fost îndeplinit în mod corespunzător
DA xNU
Dacă NU,
Motivație/motivații: (...)
d) altele: întârzierea executării lucrărilor şi nepredarea documentaţiilor conform somaţiei nr. 5.4./2546/10.12.2018. A fost executată documentaţia şi înscrisă în cartea funciară pentru domeniul public pentru toate staţiile cuprinse în caietul de sarcini. Pentru staţiile Bălteni şi Buhăieşti, jud. Vaslui au fost obţinute şi Certificatele de atestare a dreptului la proprietate asupra terenurilor şi terenurile au fost intabulate. Pentru celelalte staţii cuprinse în contract documentaţiile de obţinere a nr. cadastral şi înscrierea în cartea funciare au fost definitivate documentaţiile până la faza obţinerii avizelor O.C.P.I. şi C.J.Iaşi. Prin actul adiţional 29/14.05.2018 s-a modificat valoarea contractului, suprafaţa rămasă neintabulată urma să fie intabulată în domeniul public. La data înscrisă în somaţie, documentaţia în formă finală nu a fost predată. (...)
f) rezilierea contractului: xDA NU
8. Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora): NU
9. Aspecte privind derularea contractului (condiţii tehnice, recepţii, grafice de livrare etc.)
Nu au fost respectate graficele de predare şi somaţia 5.4./2546/ 10.12.2018.
Valoarea facturată fiind de 557189 lei - fără TVA- conform opis facturi (anexat).”

Analizând conținutul adresei nr. 4/08.01.2019, transmisă de contestatoare beneficiarului CN CFR SA – sucursala Iași, Consiliul constată că autoarea contestației a solicitat beneficiarului încetarea contractului pe baza acordului de voință a părților întrucât: „*Modificările aduse obiectului contractului de bază prin actul adiţional nr. 29/14.05.2018, nu au fost suficient documentate de către părţi la data semnării actului adiţional, neputând fi estimate suprapunerile între imobilele ce aparţin domeniului public al statului administrat de*

Ministerul Transporturilor şi concesionat către CNCF "CFR" S.A. şi imobilele din vecinătate deja întabulate cu care acestea se suprapun. Soluţionarea suprapunerilor se realizează în multe cazuri prin acţiuni în instanţă care trebuie realizate de Beneficiar şi întrucât durata acestora nu poate fi corect estimată ar aduce prejudicii Prestatorului în ceea ce priveşte plata unor penalităţi de întârziere.
- În intervalul de timp dintre data semnării contractului de bază şi data curentă au apărut modificări în ceea ce priveşte limitele şi vecinătăţile imobilelor, fapt ce a determinat măsurători suplimentare şi numeroase actualizări ale documentaţiilor care nu au fost prevăzute în bugetul iniţial, fapt ce determină pierderi financiare semnificative din partea Prestatorului.
Întrucât motivele anterior menţionate nu se datorează Prestatorului, vă solicităm încetarea pe cale amiabilă a contractului". Pe de altă parte, Consiliul constată că deși documentul constatator nr. 5.4/22/09.01.2019 reține *„întârzierea executării lucrărilor şi nepredarea documentaţiilor conform somaţiei nr. 5.4./2546/10.12.2018*", nu precizează un prejudiciu.

În aceste condiții, constatând informațiile contradictorii din cele 2 documente analizate, Consiliul apreciază că se impune stabilirea circumstanțelor reale care au condus la încetarea contractului nr. 346/01.04.2008, prin solicitarea de clarificări ofertantului conform dispozițiilor art. 209, coroborate cu art. 171 din Legea nr. 98/2016, inclusiv prezentarea unor documente întocmite de emitentul documentului constatator prin care să se clarifice situația ofertantului, respectiv dacă se încadrează sau nu în dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Prin actul adițional nr. 29/14.05.2018 la contractul de bază nr. 346/01.04.2008 s-a stabilit noul termen de finalizare a contractului, respectiv 31.12.2018. Având în vedere că documentul constatator a fost emis la data de 09.01.2019 rezultă că acest contract a încetat la termen nu anticipat. Pe de altă parte, din documentul constatator nu rezultă existența unor prejudicii, astfel încât, în speță, se constată că nu sunt îndeplinite condițiile cumulative de excludere din procedură.

De reținut este și faptul că la data de 22.04.2019, contestatorul a înaintat autorității contractante adresa nr. 5.4/467/18.04.2019, emisă de emitentul documentului constatator (CN CFR SA – sucursala Iași) și adresată unei alte autorități contractante, respectiv Primăria Oradea, document ce nu a fost analizat de comisia de evaluare, deoarece a fost transmis, în afara termenului de răspuns acordat. Consiliul constată că această adresă este semnată de 2 reprezentanți ai autorității contractante care au semnat și documentul constatator.

Astfel, susţinerile autorităţii contractante şi ale intervenientei sunt considerate de Consiliu neîntemeiate, acest document constatator, față de susținerea din adresa nr. 4/08.01.2019, neputând conduce, în mod direct, la excluderea contestatorului din actuala procedură de atribuire.

Autoritatea contractantă nu putea ignora toate documentele și explicațiile aduse de S.C. ... S.R.L. și să ia în considerare, pentru a

decide excluderea ofertantei de la procedură, doar documentul constatator emis de CNCF CFR S.A.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare a apreciat, în mod incorect, că ofertantul S.C. ... S.R.L. se încadrează în motivul de excludere prevăzut de art. 167 alin. 1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, considerând că și-a încălcat în mod grav și repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, generarea unor daune și a altor sancţiuni comparabile.

Incidente în speță sunt dispozițiile art. 166 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora:

8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.

Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, stabileşte prin art. 167, situaţiile în care comisia de evaluare poate dispune excluderea ofertantului, printre care și situaţia prevăzută la alin. (1) lit. g), respectiv:

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

g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile.

Astfel, cum rezultă din aceste dispoziții, autoritatea contractantă trebuia să verifice îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de normele citate.

Având în vedere cele mai sus menţionate, Consiliul reţine că prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic, cu atât mai mult cu cât este posibil să existe o culpă comună a autorităţii contractante şi prestatorului. Astfel, aprecierea lăsată la latitudinea autorităţii contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiţii, sau că existenţa documentului constatator, conduce, de drept, la respingerea ofertantului. Deşi dispoziţiile art. 166 din H.G. nr. 395/2016 arată că documentul constatator este un act administrativ, legiuitorul obligă autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, să verifice dacă cele cuprinse în conţinutul său respectă condiţiile prevăzute în lege [alin. (*8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege*].

Analizând prevederile legale antemenționate, rezultă că pentru a putea exclude un operator economic, trebuie îndeplinite cumulativ, şi nu alternativ, următoarele condiţii:

- operatorul economic **a încălcat în mod grav sau repetat** obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui **contract de achiziţii publice**, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune;

- încălcarea acestor obligaţii a condus la **încetarea anticipată a respectivului contract**, **plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile.**

Faţă de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru a uza de prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 referitoare la excluderea ofertei societății contestatoare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă certitudinea îndeplinirii condiţiilor cumulative mai sus menţionate, or lipsa anumitor informaţii din documentul constatator în discuție, coroborate cu informațiile din adresa nr. 4/08.01.2019, care conține informații contrare documentului constatator, trebuia să conducă la verificări suplimentare din partea autorităţii contractante.

Măsura excluderii ca urmare a incidenţei art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 poate fi luată de autoritatea contractantă pe baza unor dovezi clare, certe, din care să rezulte fără dubiu că sunt îndeplinite condiţiile cumulative prevăzute de dispoziţiile legale, ceea ce înseamnă că, anterior respingerii ofertei, autoritatea contractantă trebuia să clarifice cu ofertanta contestatoare aspectele constatate ca urmare a consultării documentului constatator, pentru a obţine informaţii şi documente din care să rezulte, cu certitudine, îndeplinirea condiţiilor prevăzute de dispoziţiile legale citate, în lipsa acestora oferta fiind în mod eronat respinsă.

Nefiind demonstrată de către achizitoare îndeplinirea condițiilor la care face referire art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, oferta depusă de autoarea contestației nu putea fi exclusă, fiind necesară efectuarea unor verificări suplimentare.

Se constată, astfel, față de cele de mai sus, că, în mod nelegal, a fost respinsă oferta contestatoarei, impunându-se reevaluarea acesteia.

Faţă de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se reține că evaluarea ofertei depuse de S.C. ... S.R.L. a înregistrat abateri de la cadrul legal, situaţie în care critica societăţii contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei este întemeiată.

În consecinţă, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de S.C. ... S.R.L., va anula Procesul-verbal nr. 2223/12.04.2019 și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare, de la data primirii prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de SC ... SRL, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

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:

Admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează procesul verbal nr. 2223/12.04.2019 și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare, de la data primirii prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de SC ... SRL, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SA.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 14 pagini.