

# CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, [www.cnsc.ro](http://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. 720/08.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 20858/08.07.2016, S.C. ...S.R.L., cu sediul în ..., având adresa de corespondență în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de director general, a contestat actul administrativ nr. 700/AP/1137/05.07.2016, reprezentând „hotărârea de menținere punct de vedere cu privire la respingerea ofertei ca inacceptabilă”, întocmit în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Lucrări de întreținere și reparații linii CF (preț inclus materiale, manoperă și utilaje) – 11 loturi SRCF ...”, cod CPV: 45234100-7 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat „desființarea măsurii de respingere a ofertei subscrisei ca inacceptabilă și recunoașterea dreptului nostru la faza de atribuire a contractului de achiziție publică (...)”.

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

Prin contestația nr. 720/08.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 20858/08.07.2016, formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., împotriva actului administrativ nr. 700/AP/1137/05.07.2016, reprezentând „hotărârea de menținere punct de vedere cu privire la respingerea ofertei ca inacceptabilă”, întocmit în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, offline, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca

obiect „Lucrări de întreținere și reparații linii CF (preț inclus materiale, manoperă și utilaje) – 11 loturi SRCF ...”, s-a solicitat „desființarea măsurii de respingere a ofertei subscrisei ca inacceptabilă și recunoașterea dreptului nostru la faza de atribuire a contractului de achiziție publică (...)”.

În susținere, contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă a întocmit, în mod tendențios, abuziv și cu încălcarea dispozițiilor art. 97<sup>1</sup> din HG nr. 925/2006, procesele-verbale de constatare 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).

Contestatoarea consideră că respectivele note de constatare au fost întocmite după ce societatea sa a participat la licitația din 03.05.2016, astfel încât, solicită Consiliului să analizeze această bănuială legitimă de acte de corupție „motiv pentru care să fie sesizate organele de cercetare penală abilitate”.

Referitor la procesele-verbale de constatare, contestatoarea precizează că le-a contestat îndeplinind mai întâi procedura prealabilă prevăzută la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, urmând ca în cazul în care soluția nu va fi una justă și favorabilă, să se adreseze instanței de contencios administrativ.

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

În continuarea susținerilor, contestatoarea face referiri la modalitatea de îndeplinire a unor obligații contractuale ale S.C. ...S.R.L. față de SRCF Brașov, precum și faptul că procesele-verbale întocmite în referire cu acestea urmează a fi desființate pe cale contenciosului administrativ.

Referitor la contractul 616/17.08.2015, contestatoarea precizează că traversele de beton T26 au fost încărcate din stația Predeal, transportate și descărcate, iar în momentul în care urmau a fi introduse în cale, s-a constatat lipsa amplasamentului conform contractului. Contestatoarea arată că nu a creat nici un prejudiciu autorității contractante, întrucât serviciile prestate de societatea sa, au fost de bună calitate, conform cerințelor contractului și prevederilor caietului de sarcini.

Autoarea contestației mai precizează că a dus la îndeplinire contractul nr. 617/17.08.2015, așa cum s-a menționat în procesul-verbal de recepție, fiind respectate clauzele contractuale și caietul de sarcini, lucrarea fiind, de asemenea, „de bună calitate din punct de vedere tehnic”.

În ceea ce privește contractul nr. 619/17.08.2015, contestatoarea arată că acesta s-a realizat în procent de 100% și nu de 74,24%, așa cum consideră autoritatea contractantă.

Referitor la contractul nr. 618/17.08.2015, față de care societatea sa este acuzată că nu ar fi realizat lucrarea iar autoritatea contractantă ar fi pierdut alocația bugetară, contestatoarea consideră această afirmație netemeinică și nelegală, iar neefectuarea lucrărilor se datorează exclusiv din vina autorității contractante. De asemenea, contestatoarea arată că aceste documente constatatoare emise de autoritatea contractantă, pot fi contestate în justiție conform Legii nr. 554/2004, ceea ce contestatoarea a și făcut.

Contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă *„a ignorat documentele depuse de noi la această licitație pentru dovedirea experienței similare, respectiv nu a dorit să țină cont de contractul nr. 72/01.08.2013 încheiat cu ...S.R.L., contract ce îndeplinea toate condițiile cerute de autoritatea contractantă în fișa de date ce face parte integrantă din caietul de sarcini. De asemenea, valoarea contractului nr. 72/01.03.2013, este suficientă să acopere valoarea cerută de autoritatea contractantă în fișa de date”*. Contestatoarea concluzionează că autoritatea contractantă nu a ținut cont de acestea, încălcând astfel dispozițiile imperative stipulate la punctul III.2.3.0 alin. (2) din caietul de sarcini și fișa de date.

În dovedire S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înregistrări.

Prin adresa nr. 20945/1474 C5/11.07.2016, transmisă, spre știință, și autorității contractante, în aceeași zi, Consiliul, în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, i-a solicitat contestatoarei să comunice, în termen de cel mult 2 zile, dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui.

... a transmis prin fax punctul de vedere nr. 700/AP/1197/12.07.2016, înregistrat la Consiliu sub nr. 21215/12.07.2016.

S.C. ...S.R.L., a răspuns la solicitarea Consiliului, prin transmiterea, prin mijloace electronice (e-mail) și prin depunerea în original, a dovezii privind notificarea prealabilă din data de 27.06.2016, precum și răspunsului la aceasta, respectiv adresa autorității contractante nr. 700/AP/1137/ 05.07.2016.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului originalul punctului de vedere nr. 700/AP/1197/12.07.2016, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării contestației. Consiliul a înregistrat aceste înregistrări sub nr. 21215/12.07.2016.

Autoritatea contractantă precizează că a declarat inacceptabile toate cele 11 oferte ale contestatoarei depuse în cadrul procedurii de atribuire și i-a respins ofertele conform art. 81 din HG nr. 925/2006, întrucât ofertantul nu a îndeplinit cerința de la pct. 2 cap. III.2.1.a) din

fișa de date a achiziției. Autoritatea contractantă precizează că a luat această decizie întrucât din cuprinsul celor 4 documente constatatoare, reies următoarele:

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

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

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

d) executantul nu a dat curs cerinței din contract privind efectuarea recensământului materialelor din cale care urmau să se înlocuiască și pe care să le preia în custodia sa pe perioada execuției lucrărilor, și apoi, pe măsura înlocuirii lor, acestea să fie scăzute din custodia lui prin predarea acestora către Districtul L beneficiar, în unele cazuri acestea rămânând împrăștiate în procent de 50% în lungul căii după înlocuire;

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

f) în cazul contractului nr. 616/17.08.2015 nu s-au respectat „prevederile instrucționale” privind închiderile de linie, aceasta acordându-se în perioada 19.11-08.12.2015 ora 15,00. Executantul a ținut linia închisă, prelungindu-și execuția lucrărilor până la data de 31.12.2015. În cazul contractului nr. 617/17.08.2015 nu a respectat

prevederile Instrucției nr. 317/2004 pentru restricții de viteză, închideri de linii și scoateri de sub tensiune privind nedeschiderea circulației trenurilor la termenul aprobat prin telegrama de închidere a liniei, deschizând efectiv linia în data de 25.11.2015 ora 17,15, deși prin telegramă se specifică data de 19.11.2015 ora 15,00, perturbând traficul feroviar pe secția de circulație Brașov-Sighișoara și acordarea altor închideri de linie autorității contractante pentru efectuarea lucrărilor necesare de punere în siguranță a liniei CF, beneficiarul SRCF Brașov apreciind că prin acțiunile sau non-acțiunile întreprinse de către contestator au fost create premisele producerii de prejudicii autorității contractante. În cazul contractului nr. 619/17.08.2015 din mențiunile documentului constatator se constată faptul că nici la momentul întocmirii acestuia nu s-a redeschis circulația feroviară pe linia MAPN Bretcu, având drept consecință imposibilitatea efectuării circulației și a manevrei trenurilor către UM 1534.

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

Autoritatea contractantă apreciază că este important de menționat demonstrarea de către un operator economic, pe lângă îndeplinirea unui prag valoric de experiență similară, a modului de îndeplinire a acestui nivel (dacă lucrările au fost executate conform normelor tehnice în vigoare și dacă lucrările au fost duse la bun sfârșit), contestatorul neîntreținând aceste cerințe în derularea tuturor celor patru contracte derulate.

Față de cele ante-menționate, autoritatea contractantă consideră că în mod corect a exclus din cadrul procedurii ofertantul SC ...SRL, întrucât „acesta și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile contractuale din motive imputabile ofertantului în cauză, ce au condus sau puteau conduce la prejudicii grave beneficiarilor”.

Un alt aspect învedereat de autoritatea contractantă se referă la faptul că autoarea contestației a depus ofertă la toate licitațiile organizate de C.N. C.F. „...” SA, „indiferent de sucursală”, ceea ce dovedește încă o dată neseriozitatea. Acest aspect a fost sesizat și de autoritatea contractantă - Sucursala Regională CF ..., întrucât S.C. ...SRL Timișoara a depus ofertă pentru toate cele 4 proceduri de achiziție organizate pentru beneficiarul Divizia Linii, toate acestea însumând 24 loturi, lucrări distincte, pe amplasamente diferite pe raza de activitate a celor 4 Secții L, enumerând anunțurile de participare în SEAP nr. 167479/14.04.2016, .../18.04.2016, 167928/03.05.2016 și 167964/06.05.2016, astfel că SC ...SRL Timișoara, deși se putea considera un potențial ofertant câștigător pentru 7 lucrări pentru cele 7 loturi la care era singurul ofertant participant, acesta a mai depus încă 3 oferte în data de 25.05.2016.

Autoritatea contractantă precizează că pentru toate ofertele depuse, respectiv pentru toate cele 24 de lucrări, S.C. ...SRL a declarat pentru demonstrarea îndeplinirii capacității tehnice și/sau profesionale același personal responsabil pentru execuția lucrărilor și aceleași dotări și utilaje tehnice, în condițiile în care lucrările se desfășoară simultan, motiv suficient pentru comisia de evaluare de a nu mai solicita clarificări suplimentare. În acest sens autoritatea contractantă face trimitere la o speță similară, respectiv decizia CNSC nr. 837/C2/957/17.05.2016.

Un ultim aspect învedereat de autoritatea contractantă privește notificarea prealabilă nr. 691/04.07.2016 depusă de contestatoare, în urma căreia, comisia de evaluare a luat decizia menținerii hotărârii de respingere ca inacceptabile a ofertelor depuse, motivat de faptul că:

„- ofertantul nu justifică prin înscrisuri susținerile formulate în documentele constatatoare nr. 215/156/23.05.2016 referitor la contract nr. 616/17.08.2015, document constatator nr. 215/157/23.05.2016 referitor la contract nr. 617/17.08.2015, document constatator nr. 215/155/23.05.2016 referitor la contract nr. 619/17.08.2015, document constatator nr. 215/158/23.05.2016 referitor la contract nr. 618/17.08.2015, care au stat la baza deciziei de excludere a ofertantului din prezenta procedură de achiziție;

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

- ofertantul nu face dovada contestării documentelor constatatoare nr. 215/156/23.05.2016 referitor la contract nr. 616/17.08.2015, document constatator nr. 215/157/23.05.2016 referitor la contract nr. 617/17.08.2015, document constatator nr. 215/155/23.05.2016 referitor la contract nr. 619/17.08.2015, document constatator nr. 215/158/23.05.2016 referitor la contract nr. 618/17.08.2015”.

În finalul punctului de vedere autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca 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 „Lucrări de întreținere și reparații linii CF (preț inclus materiale, manoperă și utilaje) – 11 loturi SRCF ...”, cod CPV: 45234100-7 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../18.04.2016, stabilind data limită pentru primirea ofertelor la 11.05.2016 ora 11<sup>00</sup>, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 2.258.216 lei, fără TVA.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 18.04.2016, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../18.04.2016, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de

08.07.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, *„La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare”* și a Legii 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. Cele două acte normative au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, deci anterior formulării contestației ce face obiectul prezentei cauze.

Rezultă că, în speță, sunt incidente prevederile art. 69 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare”*, astfel că procedura de soluționare a contestației urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii prezentei contestații.

Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedurii de atribuire în cauză [astfel cum este acesta definită de art. 3 lit. ș) din OUG nr. 34/2006] îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 34/2006 și HG nr. 925/2006.

În cadrul procedurii de atribuire în cauză, au depus oferte șase operatori economici printre care și contestatoarea S.C. ...SRL, care a participat ca ofertant în cadrul tuturor celor 11 loturi, așa cum rezultă din Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 712/1/507/11.05.2016.

Prin Raportul procedurii de atribuire nr. 700/AP/1056/29.06.2016, membrii Comisiei de evaluare au declarat ca inacceptabile ofertele depuse de S.C. ...SRL, pentru toate cele 11 loturi, procedura de atribuire aferentă loturilor 1, 2, 5 și 9 fiind anulată în temeiul art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006 iar loturile 3, 4, 6, 7, 8, 10 și 11 fiind atribuite altor operatori economici.

Prin adresa nr. 700/AP/1061/29.06.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat S.C. ...SRL faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse pentru toate cele 11 loturi, acestea au fost declarate inacceptabile în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG n 925/2006, fiind respinse în conformitate cu prevederile art. 81 din HG nr. 925/2006, cu modificările completările ulterioare, întrucât nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinței de la punctul 2 cap. III.2.1.a) din Fișa de date a achiziției.

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

*„I. În SEAP au fost publicate 4 (patru) documente constatatoare, încheiate de către CN CF ... SA Sucursala Regionala de Cai Ferate Braşov, referitoare la îndeplinirea de către dvs. a obligaţiilor contractuale astfel:*

- document constatator nr. 215/156/23.05.2016 referitor la contract nr. 616 /17.08.2015;*
- document constatator nr. 215/157/23.05.2016 referitor la contract nr. 617 /17.08.2015;*
- document constatator nr. 215/155/23.05.2016 referitor la contract nr. 619 /17.08.2015;*
- document constatator nr. 215/158/23.05.2016 referitor la contract nr. 618 /17.08.2015.*

*Din analiza celor 4 documente constatatoare reies următoarele aspecte:*

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

*b) nu aţi respectat prevederile contractuale prin care aveaţi obligaţia de a aproviziona cel puţin 50% din materialele necesare execuţiei lucrărilor contractate, înainte de începerea lucrării, deşi aţi fost notificat de responsabilul cu derularea contractului;*

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

*d) nu aţi dat curs cerinţei din contract privind efectuarea recensământului materialelor din cale care urmau să se înlocuiască şi pe care trebuia să le preluaţi în custodie pe perioada execuţiei lucrărilor, şi apoi, pe măsura înlocuirii lor, acestea să fie scăzute din custodia lui prin predarea acestora către Districtul L beneficiar, în unele cazuri acestea rămânând împrăştiate în procent de 50% în lungul căii după înlocuire;*

*e) nu aţi respectat termenul limită de finalizare a lucrărilor, conform contractului; deşi aţi fost notificat de autoritatea contractantă în prima zi după expirarea termenului limită de finalizare pentru predarea amplasamentului şi recepţia la stadiul fizic a lucrărilor executate, nu aţi dat curs notificării, menţinând linia închisă, prelungind execuţia lucrărilor cu 21 zile (ex. contractele nr. 616, 619);*

f) în cazul contractului 616/17.08.2015 nu ați respectat prevederile instrucționale privind închiderile de linie, aceasta acordându-se în perioada 19.11-08.12.2015 ora 15,00. Ați ținut linia închisă, prelungind execuția lucrărilor până la data de 31.12.2015. În cazul contractului 617/17.08.2015 nu ați respectat prevederile Instrucției nr. 317/2004 pentru restricții de viteză, închideri de linii și scoateri de sub tensiune privind nedeschiderea circulației trenurilor la termenul aprobat prin telegrama de închidere a liniei, deschizând efectiv linia în data de 25.11.2015 ora 17,15, deși prin telegramă se specifica data de 19.11.2015 ora 15,0 perturbând traficul feroviar pe secția de circulație Brașov-Sighișoara și acordarea altor închideri de linie autorității contractante pentru efectuarea lucrărilor necesare de punere în siguranță a liniei CF. În cazul contractului nr. 619/17.08.2015 din mențiunile documentului constatator se constată faptul că nici la momentul întocmirii acestuia nu s-a redeschis circulația feroviară pe linia MAPN Bretcu, având drept consecință imposibilitatea efectuării circulației și a manevrei trenurilor către UM 1534.

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

Având în vedere cele menționate mai sus, comisia de evaluare a considerat că este îndreptățită să uzeze de dreptul de a vă exclude din prezenta procedură de achiziție, în baza art. 181 alin. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrucât v-ați îndeplinit în mod defectuos obligații contractuale din motive imputabile dvs, fapt care a adus prejudicii grave beneficiarilor.

II) În cadrul documentelor de calificare ați depus pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare de la pct. 1 de la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și profesională din fișa de date a achiziției, Formularul 12D Declarație privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, însoțit de anexa, în care la pct. 1 ați menționat în coloana 6 procentul executat pentru contractul cu nr. 617/17.08.2015 Lucrări de întreținere reparație linii CF: înlocuiri traverse de lemn cu traverse de beton pe linia 300 I+II între stațiile Beia-Mureni: fir I km 264+538-264+846 și fir II: km 264+597-264+884 Lot 2, care este de 100%. Această declarație este în contradicție cu mențiunile din documentul constatator nr. 215/157/23.05.2016, în care se menționează că lucrările au fost realizate în procent de 97,63 %. Având în vedere cele prezentate la pct. I) comisia de evaluare a stabilit că nu mai este necesară solicitarea de clarificări, întrucât explicațiile primite nu ar schimba rezultatul evaluării dvs.”.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoarea contestației a efectuat procedura prealabilă prevăzută la art. 6 din Legea nr. 101/2016, transmitând autorității contractante, în data de

04.07.2016, prin fax și poștă, notificarea nr. 691/04.07.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. SAP700/AP/ 1129/ 05.07.2016.

Prin adresa nr. 700/AP/1137/05.07.2016, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei că membrii Comisiei de evaluare au luat decizia de a menține hotărârea de respingere, ca inacceptabile, a ofertelor depuse de S.C. ...SRL, pentru toate cele 11 loturi, motivat de faptul că:

*„- prin notificarea prealabilă nr. 691/04.07.2016 (...) nu justificați prin înregistrări susținerile formulate în documentele constatatoare nr. 215/156/23.05.2016 referitor la contract nr. 616/17.08.2015, document constatator nr. 215/157/23.05.2016 referitor la contract nr. 617/17.08.2015), document constatator nr. 215/155/23.05.2016 referitor la contract nr. 619/17.08.2015, document constatator nr. 215/158/ 23.05.2016 referitor la contract nr. 618/17.08.2015, care au stat la baza deciziei de excludere din prezenta procedură de achiziție;*

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

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

Nemulțumită de răspunsul primit, la data de 08.07.2016, S.C. ...SRL a sesizat Consiliul cu contestația care formează obiectul prezentului dosar, criticând decizia autorității contractante de a respinge oferta sa pentru toate cele 11 loturi.

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

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

*a) a intrat în faliment ca urmare a hotărârii pronunțate de judecătorul-sindic;*

*b) «abrogat»*

*c) nu și-a îndeplinit obligațiile de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România sau în țara în care este stabilit;*

***c<sup>1</sup>) 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;***

d) a fost condamnat, în ultimii trei ani, prin hotărârea definitivă a unei instanțe judecătorești, pentru o faptă care a adus atingere eticii profesionale sau pentru comiterea unei greșeli în materie profesională;

e) prezintă informații false sau nu prezintă informațiile solicitate de către autoritatea contractantă, în scopul demonstrării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție”;

- Art. 97<sup>1</sup> 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:

a) pentru contractele de furnizare: în termen de 14 zile de la data terminării furnizării produselor care fac obiectul respectivului contract și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanție a produselor în cauză;

b) pentru contractele de servicii, altele decât contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data terminării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract;

c) pentru contractele de servicii de proiectare: în termen de 14 zile de la data terminării prestării serviciilor care fac obiectul respectivului contract și, suplimentar, în termen de 14 zile de la data încheierii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor proiectate;

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<sup>1</sup>) 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.

(2<sup>1</sup>) Autoritatea contractantă publică în SEAP, prin utilizarea aplicației disponibile la adresa de internet [www.e-licitatie.ro](http://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.

**(2<sup>2</sup>) 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. c<sup>1</sup>) din ordonanța de urgență.**

(3) În cazul în care procedura de atribuire a avut ca scop încheierea unui acord-cadru, prevederile alin. (1)-(2) sunt aplicabile prin raportare la terminarea prestațiilor aferente acordului-cadru respectiv, și nu contractelor subsecvente.

(4) Președintele Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice are dreptul de a stabili, prin ordin, proceduri și instrumente specifice prin care orice persoană poate beneficia de informațiile incluse în documentele constatatoare disponibile la nivelul Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, aferente operatorilor economici care participă la o anumită procedură de atribuire aplicată de respectiva autoritate contractantă.

(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.

(6) Refuzul ofertantului declarat câștigător de a semna contractul/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din ordonanța de urgență. Documentele constatatoare se emit în acest caz în termen de 14 zile de la data la care ar fi trebuit încheiat contractul dacă ofertantul nu ar fi refuzat semnarea acestuia”.

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 următoarea cerință 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**.

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, analizând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că în cadrul Procesului-verbal nr. 712/1/768/2016, la punctul 5, în ceea ce privește oferta contestatoarei au fost menționate aceleași informații care se regăsesc și în cadrul adresei nr. 700/AP/1061/29.06.2016 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, informații care au fost preluate în mod identic din raportul procedurii nr. 700/AP/1056/29.06.2016.

În acest context, Consiliul constată că membrii Comisiei de evaluare nu au întocmit niciun document din care să reiasă că au aplicat dispozițiile art. 97<sup>1</sup> din HG nr. 925/2006, alin. (2<sup>2</sup>), 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, îndeplinirea condițiilor cumulative stipulate de art. 181 lit. c<sup>1</sup>) 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: (...) c<sup>1</sup>) 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 antemenționate, 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.

Măsura excluderii ca urmare a incidenței art. 181 lit. c<sup>1</sup>) 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, așa cum rezultă din antetul acestora, de „Divizia Linii – Serviciul Linii”, fiind semnate, fiecare dintre acestea, de persoana responsabilă cu derularea contractului, respectiv ing. Neamțu Cristian, Tudor VasIU, Kadar Laslo, aprobate de dl. Gheorghe Boacă „Divizia Linii” și purtând ștampila „....

În acest context, Consiliul reține că aceste documente constatatoare nu sunt aprobate de conducătorul autorității contractante - directorul Sucursalei Brașov/ directorul COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE „...” S.A. BUCUREȘTI deși sunt încărcate în SEAP sub titulatura autorității contractante COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE „...” S.A.

De asemenea, Consiliul reține că în cuprinsul documentelor constatatoare mai sus enumerate, la punctul 9, sunt menționate diverse aspecte privind derularea contractelor, iar la punctul 8 intitulat *„Prejudicii care au fost sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului (dacă este posibil cuantificarea valorică a acestora)”*, se regăsesc următoarele mențiuni:

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

- „nu s-a redeschis circulația feroviară pe firul pe care s-au executat lucrări, la termenul stabilit prin telegrama nr. 34/05.11.2016, acest fapt a afectat traficul feroviar pe secția de circulație Brașov-Sighișoara și acordarea altor închideri de linie autorității contractante pentru efectuarea lucrărilor necesare de punere în siguranță a liniei și de pregătire a căii ferate pentru iarna 2015 – 2016” - document constatator nr. 215/157/23.05.2016 (privitor la contractul nr. 617/17.08.2015);

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

- „nu s-a redeschis (...) circulația feroviară pe linia MAPN Brețcu nici până în prezent având drept consecință imposibilitatea efectuării circulației și a manevrei trenurilor către UM 01534” - document constatator nr. 215/155/23.05.2016 (privitor la contractul nr. 619/17.08.2015).

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

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

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

Referitor la susținerile autorității contractante din finalul punctului de vedere cu privire la faptul că prin notificarea prealabilă ofertantul nu probează sub nicio formă că și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale și nu a produs prejudicii beneficiarilor iar acesta nu a făcut nici dovada contestării documentelor constatatoare, Consiliul apreciază că aceste aspecte sunt subsidiare, raportat la legislația în vigoare, **membrii Comisiei de evaluare**, în etapa de evaluare a ofertelor, având obligația principală de a analiza 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”*. Or, în speță din documentele constatatoare în discuție nu rezultă că autoritatea contractantă emitentă a acestora a apreciat, ea însăși, prejudiciul ca fiind **grav**, pentru ca „...” S.A. - SUCURSALA REGIONALĂ DE CĂI FERATE ... (autoritatea contractantă din prezenta procedură de atribuire) să poată constata că documentele constatatoare în discuție reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din ordonanța de urgență.

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

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

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

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

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

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

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

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

De asemenea, Curtea a reținut ca deși din cuprinsul articolului 54 alineatul (4) din Directiva 2004/17 reiese ca autoritățile contractante pot stabili criterii de selecție calitativă în plus față de criteriile de excludere enumerate la articolul 45 din Directiva 2004/18, totuși, conform unei jurisprudențe constante a Curții, articolul 45 alineatul (2) din aceasta din urma directivă enumeră în mod exhaustiv cauzele care pot să justifice excluderea unui operator economic de la participarea la un contract pentru motive, întemeiate pe elemente obiective, privind calitățile sale profesionale și se opune, în consecință, ca statele membre să completeze lista pe care o cuprinde cu alte cauze de excludere întemeiate pe criterii referitoare la calitatea profesională.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul reține că prevederile art. 181 lit. c<sup>1</sup>) nu trebuie utilizate ca un instrument de excludere a oricărui operator economic care a greșit la un moment în contextul îndeplinirii unui contract. Din considerațiile făcute de Curte în cazul C-465/11, se reține că aprecierea lăsată la latitudinea autorității contractante nu trebuie interpretată ca fiind echivalentă cu un drept ce poate fi exercitat în orice condiții, existând de fapt un cumul de condiții care urmează a fi îndeplinite pentru ca decizia de excludere să poată fi considerată una corectă.

Prin urmare, nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, a statuat și Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios și Fiscal în decizia civilă nr. 4407/25.09.2015 pronunțată în dosarul nr. 5093/2/2015.

În consecință, atât practica Curții Europene de Justiție cât și practica națională au statuat în mod expres că aplicarea dispozițiilor art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006 ar trebui să se facă după o evaluare

riguroasă a tuturor considerentelor care sunt de natura să genereze sancțiunea excluderii unui ofertant dintr-o procedura.

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

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că *„autoritatea contractantă a ignorat documentele depuse de noi la această licitație pentru dovedirea experienței similare, respectiv nu a dorit să țină cont de contractul nr. 72/01.08.2013 încheiat cu ...SRL, contract ce îndeplinea toate condițiile cerute de autoritatea contractantă în fișa de date”*, Consiliul o apreciază ca lipsită de relevanță întrucât prin documentația de atribuire (fișa de date) autoritatea contractantă a menționat două cerințe de calificare distincte, una la punctul III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului - cerința 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)”*, iar cealaltă la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - cerința nr. 2: *„Pentru demonstrarea experienței similare se solicită ca cerință minimă, ca ofertantul să facă dovada execuției în ultimii 5 ani a unor lucrări la linii de cale ferată, de natură și complexitate similară/ comparabilă cu lucrările care fac obiectul prezentului contract, cu o valoare individuală/cumulată de minim 500.000 lei - Lotul 1, 25.000 lei - Lotul 2, 180.000 lei - Lotul 3, 130.000 lei - Lotul 4, 65.000 lei - Lotul 5, 180.000 lei - Lotul 6, 35.000 lei - Lotul 7, 200.000 lei - Lotul 8, 65.000 lei - Lotul 9, 120.000 lei - Lotul 10, 500.000 lei - Lotul 11, la nivelul a maxim 3 contracte (...)”*, iar membrii Comisiei de evaluare au obligația de a analiza în mod distinct îndeplinirea fiecărei cerințe în parte, neputându-se considera că îndeplinirea unei cerințe poate conduce în mod automat și la îndeplinirea celeilalte, în speță oferta contestatoarei fiind respinsă doar pentru neîndeplinirea cerinței de la punctul 2 cap. III.2.1.a) din Fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante referitoare la faptul că *„pentru toate ofertele depuse, pentru toate cele 24 de lucrări, ofertantul contestatar a declarat pentru demonstrarea îndeplinirii capacității tehnice și/sau profesionale, același personal responsabil pentru execuția lucrărilor și aceleași dotări și utilaje tehnice, în condițiile în care lucrările se desfășoară simultan, motiv suficient pentru comisia de evaluare de a nu mai solicita clarificări suplimentare”*, Consiliul reține că în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 *„examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul*

atacat", iar în condițiile în care aceste aspecte nu sunt menționate în cadrul actului atacat, Consiliul nu se poate pronunța cu privire la aceste aspecte, motiv pentru care decizia CNSC nr. 837/C2/957/17.05.2016, invocată de către autoritatea contractantă, este lipsită de relevanță în cauză.

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

Față de cele mai sus menționate (documentele aflate la dosarul cauzei, modul în care Comisia a evaluat ofertele, probatoriul administrat în cauză, specificul fiecărei spețe în parte) și constatând că autoritatea contractantă nu a făcut o verificare a îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la art. 181 lit. c<sup>1</sup>) din OUG nr. 34/2006, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. ...SRL, va anula, în parte, raportul procedurii nr. 700/AP/1056/2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei, la anularea procedurii de atribuire aferentă loturilor 1, 2, 5 și 9, precum și mențiunile referitoare la stabilirea ofertanților câștigători pentru loturile 3, 4, 6, 7, 8, 10, 11.

Va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta contestatoarei conform celor reținute în motivare.

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

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația formulată de S.C. ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., anulează, în parte, raportul procedurii nr. 700/AP/1056/2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei, la anularea procedurii de atribuire aferentă loturilor 1, 2, 5 și 9, precum și mențiunile referitoare la stabilirea ofertanților câștigători pentru loturile 3, 4, 6, 7, 8, 10, 11.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta contestatoarei conform celor reținute în motivare.

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

**PREȘEDINTE COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

...

**MEMBRU COMPLET**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 20 pagini.