

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

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 fără număr de înregistrare, datată la emitentă la 09.08.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 24393/10.08.2016 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 24811/16.08.2016, S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administratori ..., a contestat actul administrativ nr. C1/1656/28.07.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” offline, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reparația căii fără joante și sudură electrică șină CF - SRCF București”, coduri CPV 45234100-7, 50225000-8 (Rev.2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea rezultatului procedurii prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de S.C. ...S.R.L., reevaluarea ofertei depuse de S.C. ...S.R.L., precum și continuarea procedurii prin stabilirea ofertei câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare.

S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a depus cererea de intervenție voluntară în interes propriu nr. 790/19.08.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 25354/19.08.2016, prin care a solicitat respingerea în totalitate a contestației formulată de S.C. ...S.R.L.

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

Prin contestația fără număr de înregistrare, datată la emitentă la 09.08.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 24393/10.08.2016 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 24811/16.08.2016, formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva actului administrativ nr. C1/1656/28.07.2016 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reparația căii fără joante și sudură electrică șină CF - SRCF București”, coduri CPV 45234100-7, 50225000-8 (Rev.2), s-a solicitat anularea rezultatului procedurii prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de S.C. ...S.R.L., reevaluarea ofertei depuse de S.C. ...S.R.L., precum și continuarea procedurii prin stabilirea ofertei câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare.

Contestatoarea prezintă istoricul desfășurării procedurii de atribuire, arătând că în urma deciziei nr. 1232/C5/1382/ 12.07.2016, Consiliul a admis contestația formulată de S.C. ...S.R.L., a anulat raportul procedurii și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă să reevalueze oferta depusă de acest ofertant, iar în data de 28.07.2016, autoritatea contractantă a comunicat S.C. ...S.R.L. că în urma analizei ofertelor depuse în procedură oferta sa a fost declarată necâștigătoare, iar oferta câștigătoare a fost cea depusă de S.C. ...S.R.L., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor din documentația de atribuire.

Astfel, contestatoarea arată că în data de 02.08.2016 a formulat notificare prealabilă la autoritatea contractantă, însă aceasta nu a transmis un răspuns.

În continuare, contestatoarea aduce critici ofertantului declarat câștigător, după cum urmează:

În ceea ce privește cerința privind experiența similară, contestatoarea face precizarea că în dovedirea acesteia, S.C. ...S.R.L. a depus contractul nr. 677/23.10.2014, în valoare de 469.218 lei și contractul nr. 5941/18.12.2012, în valoare totală de 678.316 lei, ofertantul indicând valoarea relevantă de 548.646,44 lei, calculată ca fiind valoarea totală a contractului, din care a scăzut valoarea contractului nr. DRC 5/30.08.2013, încheiat cu subantreprenorul ...SRL.

Sub acest aspect, contestatoarea reamintește că prin Decizia CNSC nr. 1232/C5/1382/12.07.2016, Consiliul a constatat că „autoritatea contractantă nu a finalizat demersurile de identificare valorică a serviciilor similare, (...) fiind necesar (...), să clarifice, solicitând (...) prezentarea de documente semnate de beneficiarul ...SA referitoare la prestatorul serviciilor /.../ în valoare de 52.225,6 Euro, reprezentând diferența dintre valoarea prevăzută de contractul nr. DRC 5/30.08.2013 (29.100 Euro) și valoarea prevăzută în situația de lucrări aferentă contractului 5941/18.12.2012”.

Contestatoarea face precizarea, în continuare, că serviciile de sudură contractate potrivit contractului nr. 5941/18.12.2012 sunt identice cu cele din contractul nr. DRC 5/30.08.2013, făcând trimitere astfel la „Obiectul contractului”, anexa 1 a acestora și la „Obligațiile

prestatorului”, din Anexa nr. 1 la contractul nr. 5941/18.12.2012 rezultând că S.C. ...S.R.L. s-a obligat să presteze servicii de sudură electrică a șinei, respectiv Fir I de circulație - 2,14 km șină, Fir II de circulație - 2,04 km șină, total: 4,18 km șină, iar din Anexa nr. 1 la contractul nr. DRC 5/30.08.2013, S.C. ...S.R.L. a subcontractat serviciile de sudură electrică a șinei pentru următoarele cantități: Fir I de circulație: 87 buc. suduri pentru șină + 18 buc suduri contrașină = 105 buc. suduri; Fir II de circulație 82 buc. suduri pentru șină + 18 buc. suduri pentru contrașină = 100 buc. suduri; Total Fir 1+2: 205 buc. suduri.

Analizând obiectele celor două contracte de mai sus, contestatoarea observă că, în realitate, serviciile de sudură contractate au fost executate integral de subcontractantul ... SRL pentru suma de 29.110 Euro (plus TVA), astfel:

- Pentru Fir I de circulație, cu o lungime de 2,14 km de șină, s-au executat 87 de buc. sudură;

- Pentru Fir II de circulație, cu o lungime de 2,04 km de șină, s-au executat 82 de buc. sudură. De altfel, prin adresa nr. 316/22.04.2016, contestatoarea observă că S.C. ...S.R.L. recunoaște că pentru contractul nr. 5941/18.12.2012 „lucrările de sudură electrică au fost executate de ...SRL (firmă autorizată AFER)”.

În continuare, contestatoarea face mențiunea că serviciile de sudură prestate de ...SRL reprezintă valoric 93.132 Euro din valoarea totală a serviciilor prestate de S.C. ...S.R.L. către ...SA conform contractului nr. 5941/18.12.2012. Astfel, potrivit Situației de lucrări parțială aferentă contractului nr. 5941/19.12.2012 rezultă că pentru lucrări parțiale de „Sudură electrică șină tip 60E1, L=25 m, R260”, aferente firului I de circulație, pentru o lungime de 1,34 km șină, ...SA a achitat către S.C. ...S.R.L. suma de 29.850,00 Euro fără TVA, respectiv un preț de 3 ori mai mare decât cel achitat de S.C. ...S.R.L. către ...SRL pentru aceste servicii. Din această situație de lucrări parțială, contestatoarea apreciază că pentru serviciile de sudură executate pe lungimea totală de șină de 4,18 km (subcontractată către ...SRL), ...SA a achitat către ...suma de 93.132 Euro, astfel: $4,18 \text{ km} / 1,34 \text{ km} \times 29.850 \text{ Euro} = 93.132 \text{ Euro}$, în consecință, faptul că S.C. ...S.R.L. a achitat către ...SRL un preț mult mai mic pentru serviciile de sudură contractate de ...SA, adică 29.110 Euro (plus TVA), nu poate duce la concluzia că pentru diferența de preț S.C. ...S.R.L. ar fi prestat în mod direct alte servicii.

În aceste condiții, contestatoarea remarcă faptul că lucrările de sudură executate exclusiv de către ...SRL nu pot fi avute în vedere de autoritatea contractantă ca fiind relevante pentru susținerea experienței similare, aceasta întrucât, potrivit cerințelor din fișa de date, ofertantul este cel care trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a executat efectiv lucrări de natura și complexitatea similară sau compatibilă cu lucrările care fac obiectul contractului.

O altă critică a S.C. ...S.R.L. vizează faptul că S.C. ...S.R.L. nu a dovedit că a obținut agreementul tehnic în baza lucrării efectuate pentru beneficiarul ...SA, ofertantul neprezentând documente relevante care să

probeze că agrementul tehnic pentru serviciul „Realizarea căii fără joante prin sudarea șinelor de cale ferată” a fost eliberat în baza lucrării efectuate pentru beneficiarul ...SA.

Mai mult, contestatoarea încunoștințează că nu au fost efectuate demersuri la AFER potrivit dispozițiilor CNSC în vederea verificării susținerilor S.C. ...S.R.L., în sensul că acest contract „a fost avut în vedere ca experiență în temeiul art. 7 lit. c) din Norma privind autorizarea, din punct de vedere tehnic, a furnizorilor de produse și/sau servicii pentru transportul feroviar și cu metroul din 13.04.2000”.

Contestatoarea, în cadrul probei cu înscrisuri, solicită Consiliului următoarele:

- să se solicite S.C. ...S.R.L. și ...SA să depună la dosarul cauzei toate situațiile de lucrări, facturile și procesele verbale care au fost întocmite în cadrul contractului nr. 5941/18.12.2012;

- să se solicite S.C. ...S.R.L. și ...SRL să depună la dosarul cauzei toate situațiile de lucrări, facturile și procesele verbale care au fost întocmite în cadrul contractului nr. DRC 5/30.08.2013.

De asemenea, contestatoarea, în cadrul probei cu expertiza, solicită efectuarea unei expertize tehnice de specialitate cu următoarele obiective:

- să determine lucrările executate de ...SRL în temeiul Contractului nr. DRC 5/30.08.2013;

- să determine proporția lucrărilor executate de ...SRL, stabilite la obiectivul anterior, din totalul lucrărilor executate potrivit Contractului nr. 5941/18.12.2012 pentru beneficiarul ...SA;

- să determine, pe baza răspunsului la obiectivul anterior, valoarea lucrărilor executate de ...SRL din valoarea totală a lucrărilor executate potrivit Contractului nr. 5941/18.12.2012 pentru beneficiarul ...SA.

De asemenea, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției publice.

În dovedirea contestației sale, S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulate de S.C. ...S.R.L., în temeiul dispozițiilor art. 11 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 24566/1748 C5/11.08.2016, a solicitat contestatoarei comunicarea, în termen de cel mult 3 (trei) zile de la primirea adresei, a motivării complete a contestației și a eventualelor mijloace de probă noi pe care se sprijină contestația, având în vedere exprimarea sa în sensul unei viitoare completări a contestației, precum și a altor înscrisuri și informații pe care le apreciază necesare pentru soluționarea contestației. Referitor la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul a înștiințat contestatoarea că Legea nr. 101/2016 prevede calea de atac a contestației pentru motive de nelegalitate și netemeinicie care derivă din actul atacat și sunt cunoscute persoanei vătămate la momentul formulării ei, iar nu pentru motive necunoscute. Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 10 din lege, contestația trebuie să cuprindă motivarea atât în fapt cât și în drept, singura ipoteză în care se admite completarea motivării fiind aceea de la art. 11 alin. (1) – în situația în care Consiliul apreciază că în

contestație nu se regăsește motivarea ei, prevăzută la art. 10 lit. f), ocazie cu care cere contestatorului să își completeze contestația în termen de 3 zile de la înștiințare. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată. De asemenea, i s-a atras atenția că art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, dispune că „Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia” și că, ulterior primirii copiei dosarului achiziției publice de la autoritatea contractantă, va fi informată asupra termenului la care poate consulta documentele din respectivul dosar, precum și depune eventualele concluzii scrise reieșite din consultarea dosarului, concluzii care nu pot avea ca obiect completarea contestației cu alte motive sau capete de cerere.

Prin adresa nr. 24568/1748 C5/11.08.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, respectiv cele întocmite/primite ulterior deciziei Consiliului nr. 1232/C5/1382/12.07.2016, precum și dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 24566/1748 C5/11.08.2016, prin adresa nr. 366/11.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 24638/11.08.2016, prin care a precizat faptul că nu înțelege să-și completeze contestația.

Prin adresa nr. AP/1747/12.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 25047/17.08.2016, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere privind contestația, însoțit de documentele solicitate de către Consiliu prin adresa nr. 24568/1748 C5/11.08.2016.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă arată că, urmare a Deciziei nr. 1232/C5/1382/17.07.2016, prin care s-a admis în parte contestația formulată de S.C. ...S.R.L., ținând seama de recomandările făcute, a procedat la reanalizarea documentelor depuse de acest ofertant privind experiența similară.

În vederea verificării susținerilor contestatoarei referitoare la contractul avut în vedere ca experiență similară, autoritatea contractantă, în temeiul art. 7 lit. c) din Norma privind autorizarea din punct de vedere tehnic a furnizorilor de produse și/sau servicii pentru transportul feroviar și cu metroul, a solicitat de la AFER un punct de vedere, prin adresa nr. AP/1633/21.07.2016. Răspunsul de la AFER a fost primit în data de 08.08.2016, având numărul de înregistrare R 1/2863/08.08.20106.

Astfel, autoritatea contractantă arată că pentru dovedirea experienței similare S.C. ...S.R.L. a prezentat:

- contractul nr. 5941/18.12.2012 încheiat între SC ...SA, în calitate de Beneficiar și S.C. ...S.R.L., în calitate de Prestator, însoțit de alte documente anexe. Prin adresa nr. 501/ 03.06.2016, răspuns la solicitarea de clarificări, S.C. ...S.R.L. a prezentat calculul pentru experiența similară aferentă contractului nr. 5941/18.12.2012, rezultând

că au fost executate lucrări în valoare de 548.646,44 lei pe care le și exemplifică;

- contractul nr. 677/23.10.2014 încheiat cu ..., însoțit de alte documente anexe. În urma solicitărilor de clarificări, S.C. ...S.R.L. a transmis Situația de lucrări realizate cumulativ la data de 30.09.2013.

Având în vedere cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă subliniază că în urma reanalizării documentelor prezentate de S.C. ...S.R.L. și ținând seama de motivarea din decizia CNSC, a stabilit că lucrările executate în baza contractului nr. 5941/18.12.2012 sunt lucrări similare în raport cu ceea ce urmează a fi realizat.

Având în vedere cererea contestatoarei privind accesul la dosarul achiziției, Consiliul, prin adresa nr. 25185/1748 C5/18.08.2016, a invitat-o în acest sens în data de 22.08.2016, precizându-i că termenul pentru depunerea de eventuale „concluzii scrise” nu este pentru completarea contestației cu noi motive, conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, așa cum i s-a comunicat și prin adresa nr. 24566/1748 C5/11.08.2016.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție voluntară în interes propriu nr. 790/19.08.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 25354/19.08.2016, formulată de S.C. ...S.R.L., în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, prin care s-a solicitat respingerea în totalitate a contestației formulate de S.C. ...S.R.L.

Intervenția arată că ulterior deciziei Consiliului nr. 1232/C5/1382/12.07.2016, prin comunicarea nr. C1/1655/28.07.2016, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată câștigătoare.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la experiența similară, intervenția face precizarea că la momentul participării la procedură, S.C. ...S.R.L. deținea Autorizația de Furnizor Feroviar și Acordul Tehnic, fapt reținut și de autoritatea contractantă.

S.C. ...S.R.L. consideră ca fiind nelegală nerecunoașterea prestației de sudură în baza contractului nr. 5941/18.12.2012 încheiat între aceasta și SC ...SA, având în vedere că această lucrare a fost recunoscută ca fiind lucrare similară atât de autoritatea contractantă, cât și de Autoritatea Feroviară Română prin certificarea sa, având în vedere că Acordul Tehnic a fost eliberat în baza acelei lucrări și în conformitate cu prevederile OMT 290/2000 - capitolul II, art. 7 punctul c). Mai mult decât atât, se arată că din punct de vedere tehnic, lucrările executate în baza contractului 5941/18.12.2012 respectă fișa de date a achiziției, Secțiunea II.2.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională, având în vedere că sunt prevăzute nu doar lucrări similare cât și lucrări compatibile, iar lucrările prestate în baza contractului de mai sus fac parte din lucrări prevăzute în Indicatorul de norme de deviz pentru lucrări de linii ferate normale și înguste, art. L1C26.

În continuare, intervenția prezintă calculul pentru experiența similară, din care rezultă un total de 1.010.864,44 lei, totodată, considerând că modalitatea de execuție și de plată a prestațiilor de sudură din cadrul contractului nr. 5941/18.12.2012 vizează convenția

părților, care au stabilit de comun acord clauzele contractuale. Astfel, analiza efectuată de către contestatoare cu privire la contractul nr. 5941/18.12.2012 este considerată neîntemeiată și abuzivă.

În ceea ce privește cererea de efectuare a unei expertize, intervenienta solicită respingerea acesteia, în condițiile în care se bazează exclusiv pe presupunerile contestatoarei fără a indica niciun aspect concret de natură tehnică ce trebuie lămurit de către expertul ce urmează a fi numit în cauză, legată de oferta/ofertele ce urmează a fi supuse expertizei.

Având în vedere cele de mai sus, S.C. ...S.R.L. solicită admiterea cererii sale de intervenție.

Prin adresele nr. 25643/1748 C5/23.08.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante comunicarea susținerilor referitoare la cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. AP/1794/24.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 25852/24.08.2016, prin care a încunoștințat că a înaintat punct de vedere prin adresa înregistrată la Consiliu în data de 17.08.2016.

Prin adresa datată la 23.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 25819/24.08.2016, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a comunicat „Concluzii scrise” ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea reamintește faptul că în urma comunicării Deciziei CNSC, în data de 21.07.2016, autoritatea contractantă a solicitat din partea AFER un punct de vedere „cu privire la experiența similară depusă de S.C. ...S.R.L. în vederea obținerii Acordului Tehnic Feroviar”, iar ulterior, fără a solicita alte clarificări din partea S.C. ...S.R.L. și fără a obține un răspuns din partea AFER, prin procesul verbal din data de 21.07.2016, aceasta a reevaluat oferta depusă de S.C. ...S.R.L. și a stabilit că „lucrările executate în baza contractului de prestări servicii de sudură nr. 5941/18.12.2012 încheiat între SC ...SA Sibiu, în calitate de Beneficiar și S.C. ...S.R.L., în calitate de Prestator sunt lucrări similare în raport cu ceea ce urmează a fi realizat”.

Contestatoarea arată că, în data de 28.07.2016, autoritatea contractantă a întocmit Raportul Procedurii după Decizia CNSC nr. 1232/C5/1382/12.07.2016, în care se consemnează că oferta depusă de S.C. ...S.R.L. este conformă, fiind declarată câștigătoare, la aceeași dată, aducându-i la cunoștință că oferta ...a fost declarată necâștigătoare, respectiv că oferta câștigătoare a fost declarată cea depusă de S.C. ...S.R.L., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor din documentația de atribuire.

Astfel, din documentele depuse la dosarul cauzei, contestatoarea observă că, în data de 05.08.2016, AFER a răspuns autorității contractante.

Având în vedere criticile referitoare la faptul că S.C. ...S.R.L. nu a făcut dovada că îndeplinește cerințele privind experiența similară, serviciile de sudură contractate potrivit Contractului nr. 5941/18.12.2012 fiind identice cu cele din Contractul nr. DRC 5/30.08.2013, respectiv serviciile de sudură prestate de ...S.R.L. reprezintă valoric 93.132 Euro din valoarea totală a serviciilor prestate de S.C. ...S.R.L. către ...S.A.

conform Contractului nr. 5941/18.12.2012, contestatoarea reiterează susținerile din contestație.

S.C. ...S.R.L. adaugă faptul că S.C. ...S.R.L. nu a dovedit că a obținut agrementul tehnic în baza lucrării efectuate pentru beneficiarul ...S.A. În acest sens, contestatoarea consideră că, punând în aplicare Decizia CNSC, autoritatea contractantă avea obligația să procedeze după cum urmează:

- să solicite documente de la S.C. ...S.R.L. din care să rezulte că Agrementul Tehnic pentru serviciul „Realizarea căii fără joante prin sudarea șinelor de cale ferată” a fost eliberat în baza lucrării care a făcut obiectul Contractului nr. 5941/18.12.2012 încheiat între ...SA și Proiect Consult;

- să efectueze demersuri către AFER în vederea verificării susținerilor S.C. ...S.R.L., în sensul că Agrementul Tehnic pentru serviciul „Realizarea căii fără joante prin sudarea șinelor de cale ferată” ar fi fost eliberat în baza lucrării care a făcut obiectul Contractului nr. 5941/18.12.2012 încheiat între ...SA și Proiect Consult, însă autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei S.C. ...S.R.L. pe baza documentelor aflate deja la dosarul achiziției, fără a solicita documente de la acesta, conform celor de mai sus și fără a obține vreo informație relevantă de la AFER, ignorând instrucțiunile din Decizia CNSC.

Totodată, contestatoarea precizează că prin răspunsul său, comunicat ulterior reevaluării ofertei S.C. ...S.R.L., AFER nu a confirmat susținerile S.C. ...S.R.L., în sensul că proiectul care a făcut obiectul Contractului nr. 5941/18.12.2012 ar fi fost avut în vedere de AFER ca experiență pentru acordarea Agrementului Tehnic.

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației și respingerea cererii de intervenție.

Prin adresele nr. 25857/1748 C5/24.08.2016 și nr. 25858/1748 C5/24.08.2016, Consiliul a solicitat părților transmiterea susținerilor față de concluziile scrise comunicate de contestatoarea S.C. ...S.R.L., ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Autoritatea contractantă ... a răspuns prin adresa nr. AP/1782/26.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 26096/26.08.2016, prin care a încunoscintat că a înaintat punct de vedere prin adresa înregistrată la Consiliu în data de 17.08.2016.

Până la emiterea prezentei decizii, intervenienta S.C. ...S.R.L. nu a răspuns solicitării Consiliului din adresa nr. 25857/1748 C5/24.08.2016, deși a confirmat primirea corespondenței, prin remiterea acesteia, purtând nr. de înregistrare 815/25.08.2016.

Cu privire la cererea de intervenție depusă de SC ...SRL, Consiliu apreciază că aceasta prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie și nu a unei cereri de intervenție voluntară în interes propriu, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006, art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă dar și

faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ...SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației, deci implicit menținerea acestei decizii a autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție astfel cum a fost calificată.

Pentru soluționarea contestației, la dosarul cauzei au fost atașate Dosarele CNSC nr. 935/2015 și nr. 1382/2016.

Din documentele depuse la dosarul cauzei Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” offline, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reparația căii fără joante și sudură electrică șină CF - SRCF București”, coduri CPV 45234100-7, 50225000-8 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 166761/18.03.2016, stabilind data deschiderii ofertelor la 11.04.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 896.529,58 lei.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 18.03.2016, contestația fiind înregistrată la Consiliu la data de 10.08.2016, 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 prezentei contestații.

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 prezentei contestații urmează să se facă în baza prevederilor Legii nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii acesteia.

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 ale HG nr. 925/2006.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, respectiv S.C. ...S.R.L. și S.C. ...S.R.L., aspect consemnat în procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. C1/800/11.04.2016.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii de atribuire, așa cum rezultă din raportul procedurii

înregistrat sub nr. C1/1021/28.04.2016, desemnând câștigătoare oferta depusă de S.C. ...S.R.L., în timp ce oferta depusă de S.C. ...S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Nemulțumită de acest rezultat, S.C. ...S.R.L. a depus contestație iar S.C. ...S.R.L. cerere de intervenție, soluționate de Consiliu prin Decizia nr. 897/C5/935 din 26.05.2016, după cum urmează:

„Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ..., anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. C1/1021/28.04.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei precum și aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei, să reevalueze oferta contestatoarei conform celor reținute în motivare.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea contestatoarei de «admiterea ofertei sale ca fiind acceptabilă cu condițiile obligatorii de participare».

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea celor decise.

Respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare”.

Această decizie nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului și a stabilit un nou rezultat al procedurii, consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. C1/1406/06.06.2016, potrivit căruia oferta câștigătoare a fost declarată SC ...SRL, în timp ce oferta depusă de S.C. ...S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă. Acest rezultat al procedurii de atribuire a fost transmis participanților la procedură, ofertantului S.C. ...S.R.L. fiindu-i comunicat prin adresa autorității contractante nr. C1/1447/09.06.2016, înregistrată la acesta sub nr. 522/09.06.2016.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, ofertantul S.C. ...S.R.L. a depus contestație, soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 1232/C5/1382/12.07.2016, prin care s-a admis contestația și s-a dispus următoarele:

„Admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu autoritatea ..., anulează raportul procedurii nr. C1/1406/06.06.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta contestatoarei conform celor reținute în motivare”.

Această decizie nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă.

După primirea acestei decizii, autoritatea contractantă a stabilit noul rezultat al procedurii, consemnat în Raportul procedurii nr. C1/1654/28.07.2016, potrivit căruia a declarat câștigătoare oferta

depusă de SC ...SRL, oferta depusă de SC ...SRL, situată pe locul 2, fiind declarată necâştigătoare.

Nemulţumit de acest rezultat al procedurii ofertantului SC ...SRL a depus prezenta contestaţie.

Din conţinutul contestaţiei rezultă că autoarea acesteia este nemulţumită de faptul că autoritatea contractantă a declarat câştigătoare oferta depusă de SC ...SRL deşi aceasta ar fi inacceptabilă întrucât nu îndeplineşte cerinţa de calificare privind experienţa similară, în condiţiile în care:

- serviciile de sudură contractate potrivit contractului nr. 5941/18.12.2012 încheiat între SC ...SA şi SC ...SRL sunt identice cu cele din contractul nr. DRC 5/30.08.2016 încheiat între SC ...SRL şi SC ...SRL, acestea fiind executate integral de subcontractantul SC ...SRL;

- nu a dovedit că a obţinut agrementul tehnic în baza lucrării efectuate pentru beneficiarul SC ...SA, în pofida dispoziţiilor CNSC, ofertantul declarat câştigător nu a prezentat dovezi care să probeze că agrementul tehnic pentru serviciul în discuţie a fost eliberat în baza lucrării efectuate pentru beneficiarul SC ...SA;

- nu au fost efectuate, de către autoritatea contractantă, demersuri la AFER potrivit dispoziţiilor CNSC în vederea verificării susţinerilor ofertantului SC ...SA.

Ataşat contestaţiei, autoarea acesteia a depus Notificarea prealabilă datată 02.08.2016, transmisă autorităţii contractante la data de 02.08.2016, însă autoritatea contractantă nu a răspuns acesteia.

După studierea dosarului achiziţiei, contestatoarea a depus „concluzii scrise”, în cadrul cărora a reiterat criticile din contestaţie dezvoltând critica referitoare la modul de punere în aplicare a Deciziei Consiliului nr. 1323/C5/1382/12.07.2016, în sensul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări ofertantului SC ...SRL (ignorând instrucţiunile din Decizia CNSC) şi fără a obţine un răspuns din partea AFER.

Având în vedere faptul că, în cadrul deciziilor anterioare, Consiliul a analizat şi s-a pronunţat în legătură cu documentele depuse de ofertantul SC ...SRL în dovedirea experienţei similare, criticile contestatoarei referitoare la serviciile prestate de SC ...SRL în cadrul contractului nr. 5941/18.12.2012, vor fi analizate din prisma aplicării de către autoritatea contractantă a ultimei decizii emise de Consiliul în prezenta procedură, respectiv Decizia nr. 1232/C5/1382 din 12.07.2016.

În analizarea contestaţiei, Consiliul apreciază relevante următoarele considerente menţionate în:

- Decizia nr. 897/C5/935 din 26.05.2016:

„Verificând corectitudinea acestei decizii a autorităţii contractante, Consiliul constată că, în mod eronat, membrii comisiei de evaluare au reţinut inacceptabilitatea ofertei contestatoarei, critica privind acest aspect fiind întemeiată, pentru considerentele prezentate în continuare.

Aşa cum s-a reţinut într-un paragraf anterior, pentru dovedirea experienţei similare «de natură şi complexitate similară/compatibilă cu lucrările care fac obiectul contractului/operaţiuni de tipul celor precizate în obiectul contractului, a căror valoare/valoare cumulată a fost de minim

896.529,58 lei la nivelul unui contract maxim două contracte» din ultimii 5 ani, ofertanții trebuiau să prezinte «certificări de bună execuție emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar din care să reiasă executarea de lucrări, respectiv: Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor/recepție parțială/recepție finală a lucrărilor/recomandări din partea beneficiarilor/ Documente constatatoare emise de autorități contractante la finalizarea contractelor de lucrări sau alte documente».

Contestatoarea a indicat și depus documente în sensul dovedirii experienței similare, prin referire la două contracte, însă autoritatea contractantă, în mod greșit, a considerat relevant doar unul dintre acestea, respectiv contractul nr. 677/23.10.2014.

Astfel, analizând prevederile contractului nr. 5941/18.12.2012 și a actelor adiționale la acesta, rezultă că SC ...SRL Sibiu a avut în acest contract calitatea de prestator al serviciilor de «sudură electrică Fir I+II» (servicii detaliate în anexa nr. 1 la contract, în valoare totală de 153.500 euro, echivalent a 678.316,5 lei la cursul mediu anual din 2013), prestate în termenul de finalizare, așa cum a fost acesta modificat prin actele adiționale, fiind 31.10.2013, în favoarea lui SC ...SA Sibiu.

În speță, sunt incidente și prevederile art. 1.166 și 1169 din Codul civil, potrivit cărora «Contractul este acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic» (încheierea acestuia presupunând, alături de acordul de voință, producerea de efecte juridice, respectiv nașterea, modificarea, transmiterea sau stingerea unui raport obligațional) și «Părțile sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri».

Aceste prevederi confirmă faptul că, în cadrul unui contract doar părțile acestuia pot stabili calitatea lor, iar în cadrul contractului nr. 5941/18.12.2012 și a actelor adiționale la acesta, părțile au fost SC ...SRL Sibiu și SC ...SA Sibiu, calitățile acestor fiind în mod clar stabilite în contract, respectiv cea de prestator, pentru SC ...SRL și cea de beneficiar, pentru SC ...SA Sibiu și nu de «executant», așa cum în mod eronat a reținut autoritatea contractantă, din niciunul dintre documentele depuse de contestatoare nerezultând concluzia eronată a autorității contractante.

Acceptarea susținerii autorității contractante, potrivit căreia contractul nr. 5941/18.12.2012 nu a fost luat în considerare în verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, întrucât SC ...SA a avut calitatea de executant și nu de beneficiar, ar însemna verificarea îndeplinirii cerinței de calificare prin raportare la informații furnizate de beneficiari finali ai contractelor, deci cu încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) lit. d) din OUG nr. 34/2006, respectiv verificarea îndeplinirii cerinței de calificare în discuție după cerințe care nu au fost precizate în documentația de atribuire. Astfel, așa cum s-a reținut într-unul din paragrafele anterioare, la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat ca dovedirea îndeplinirii acestei cerințe să fie făcută prin certificări emise de autorități/clienți beneficiari și nu de către beneficiari finali.

În cazul în care autoritatea contractantă ar fi dorit ca ofertanții să depună certificări de bună execuție emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar final ar fi trebuit să menționeze în mod expres acest lucru, în temeiul art. 33 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care stipulează că «Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a

asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire».

Calitatea de antreprenor general a SC ...SA, în cadrul Proiectului «Reconstrucția Infrastructurii feroviare afectate de inundații în iulie și august 2005 pe sectorul Focșani - Putna Seacă Lot 1», în cadrul căruia s-au prestat și serviciile care au făcut obiectul contractului nr. 5941/18.12.2012 («Sudură electrică fir I și II în cadrul Proiectului ≈Reconstrucția Infrastructurii feroviare afectate de inundații în iulie și august 2005 pe sectorul Focșani - Putna Seacă Lot 1 - pod km 208+804,15 și pod km 209 + 140,80≈»), nu este de natură a nega calitatea de beneficiar a operatorului economic SC ...SA în cadrul contractului nr. 5941/18.12.2012, depus în dovedirea experienței similare.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în mod greșit, autoritatea contractantă nu a luat în considerare, în verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, contractul nr. 5941/18.12.2012 și documentele aferente acestuia.

Pe de altă parte, din conținutul contractului nr. DRC 5/30.08.2013, încheiat între SC ...SRL și SC ...SRL Sibiu, rezultă că obiectul acestuia a constat în «prestarea serviciilor de sudură electrică Fir I+II» în cadrul Proiectului «Reconstrucția Infrastructurii feroviare afectate de inundații în iulie și august 2005 pe sectorul Focșani - Putna Seacă Lot 1», deci o parte din serviciile prevăzute a fi prestate în cadrul contractului nr. 5941/18.12.2012. Valoarea serviciilor prevăzute în contractul nr. DRC 5/30.08.2013, a fost de 36.096,40 euro inclusiv TVA, acestea fiind descrise în cadrul Anexei 1 la contractul nr. DRC 5/30.08.2013, după cum urmează: «construcția căii fără joante utilizând ca procedeu de sudură a șinelor sudură electrică ≈cap la cap≈ cu topire și presiune cu sudare direct în cale, șină tip 60E1 (...) care cuprinde: desfacerea prinderilor (desfacere prinderi PANDROL – manual/mecanizat), procesul electric de sudură, polizarea grosieră și finală a sudurii, fixarea definitivă a căii fără joante în ecartament (...), refacerea prinderilor (...)».

În aceste condiții, susținerile intervenientei S.C. ...S.R.L. referitoare la faptul că autoarea contestației nu poate dovedi experiența similară prin contractul nr. 5941/18.12.2012 întrucât, în perioada îndeplinirii/desfășurării acestuia, contestatoarea nu deținea acord tehnic feroviar necesar realizării contractului nr. 5941/18.12.2012, nu vor fi reținute de Consiliu, contestatoarea justificând, prin documentele transmise autorității contractante, valoarea serviciilor prestate de SC ...SRL și incluse în contractul nr. 5941/18.12.2012, și detaliind lucrările executate în acest contract.

Față de cele reținute anterior, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să identifice lucrările similare executate de contestatoare în cadrul contractului nr. 5941/18.12.2012, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, inclusiv la obiectul contractului ce urmează a se atribui prin prezenta procedură și să verifice îndeplinirea de către contestatoare a cerinței de calificare privind experiența similară sub aspect valoric. De asemenea, autoritatea contractantă îi va solicita ofertantei contestatoare prezentarea de documente emise de clientul beneficiar din care să reiasă lucrările executate efectiv de SC ...SRL și valoarea acestora.

Solicitarea de clarificări în sensul celor mai sus menționate nu este de natură să-i creeze contestatoarei vreun avantaj în temeiul prevederilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, având în vedere faptul că datele de referință s-au aflat la dispoziția autorității contractante încă de la depunerea ofertelor.

Solicitarea contestatoarei adresată Consiliului de a dispune «admiterea ofertei (...) ca fiind acceptabilă», va fi respinsă ca inadmisibilă, având în

vedere faptul că, potrivit art. 72 alin. (2) lit. h) din HG nr. 925/2006 («Atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele: h) stabilirea ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie»), comisia de evaluare, este singura în măsură să stabilească ofertele inacceptabile/ acceptabile, neconforme/conforme, Consiliul neputându-se substitui acesteia”.

- Decizia nr. 1232/C5/1382 din 12.07.2016:

„Analizând decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei (n.n. SC ...SRL) motivat de faptul că aceasta nu ar îndeplini cerința de calificare privind experiența similară, Consiliul constată că aceasta este netemeinică având în vedere motivele prezentate în continuare.

Potrivit Deciziei nr. 897/C5/935/26.05.2016, obligatorie pentru părți, Consiliul a apreciat „că autoritatea contractantă trebuie să identifice lucrările similare executate de contestatoare în cadrul contractului nr. 5941/18.12.2012, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, inclusiv la obiectul contractului ce urmează a se atribui prin prezenta procedură și să verifice îndeplinirea de către contestatoare a cerinței de calificare privind experiența similară sub aspect valoric. De asemenea, autoritatea contractantă îi va solicita ofertantei contestatoare prezentarea de documente emise de clientul beneficiar din care să reiasă lucrările executate efectiv de SC ...SRL și valoarea acestora”.

Prin răspunsul transmis autorității contractante, la solicitarea acesteia, de a prezenta, printre altele, «justificarea experienței similare a contractului nr. 5941/18.12.2012 cu lucrările care pot dovedi experiența similară așa cum a fost acesta solicitată prin fișa de date a achiziției justificând aceasta cu situații de lucrări», contestatoarea a susținut că «lucrările care dovedesc experiența similară sunt prezentate în situația de lucrări între SC ...și SC ...afereantă contractului 5941/18.12.2012. (...) Situația de lucrări cumulată este în valoare de 153.500 euro»”.

Așa cum rezultă din conținutul actului atacat, autoritatea contractantă a considerat neîndeplinită cerința de calificare privind experiența similară, neluând în considerare o anumită poziție din situația de lucrări depusă de ofertant, respectiv poziția 8 aferentă lucrării «Construcția căii fără joante, sudare electrică șine tip 49 pe traverse de lemn: sudarea șinelor de 25 m călite la capete», în valoare de 81.325,6 euro, presupunând, fără a face verificări suplimentare, că această lucrare/serviciu nu a fost realizată efectiv de către autoarea contestației (care nu deținea, la momentul prestării serviciilor în discuție, agrement tehnic feroviar) ci de către operatorul economic SC ...SRL.

Ori, din conținutul contractului nr. DRC 5/30.08.2013, încheiat între SC ...SRL și SC ...SRL, rezultă că valoarea serviciilor «Construcția căii fără joante utilizând ca procedeu de sudură a șinelor sudura electrică <cap la cap> cu topire și presiune cu sudare directă în cale, șina tip 60 E1, L=25 m, R260 care cuprinde: desfacerea prinderilor (desfacere prinderi PANDROL – manual/mecanizat), procesul electric de sudură, polizarea grosieră și finală a sudurii, fixarea definitivă fără joante în ecartament (la temperatura de 17-27 grade Celsius), refacerea prinderilor (refacerea prinderii PANDROL – manual/mecanizat)» prestate de ...SRL a fost de 29.100 euro (fără TVA), deci mai mică decât cea existentă în «situația de lucrări realizate cumulativ la data de 30.09.2013, aferentă contract nr. 5941/18.12.2016» (respectiv 81.325,6 euro fără TVA), însușită de beneficiarul SC ...SA.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că diferența existentă dintre cele două valori aferente serviciilor prestate, respectiv cea prevăzută de

contractul nr. DRC 5/30.08.2013 (29.100 euro) și cea prevăzută în situația de lucrări aferentă contractului 5941/18.12.2012 (poziția 8 – 81.325,6 euro) nu a făcut obiectul vreunei solicitări de clarificări a autorității contractante, care a considerat că autoarea contestației nu putea presta aceste servicii în lipsa deținerii agrementului tehnic, eliminând astfel posibilitatea demonstrării de către contestatoare a prestării acestei diferențe valorice a serviciilor în discuție (respectiv 52.225,6 euro).

În acest context, Consiliul reține că potrivit Ordinului nr. 290/2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul, al ministrului transporturilor, pentru obținerea Autorizației de Furnizor Feroviar (necesară ulterior obținerii Agrementul tehnic) este necesară dovedirea experienței în «realizarea produselor/serviciilor feroviare critice pentru care se solicită autorizarea sau a unor produse/servicii similare» [art. 7 lit. c) din Norma privind autorizarea, din punct de vedere tehnic, a furnizorilor de produse și/sau servicii pentru transportul feroviar și cu metroul din 13.04.2000], existând astfel premisa că anterior obținerii acestei autorizații și respectiv a agrementului tehnic necesar prestării anumitor servicii, operatorul economic să poată presta serviciile pentru care solicită obținerea emiterea acestor documente.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a finalizat demersurile de identificare valorică a serviciilor similare prestate de contestatoare, **fiind necesar ca, în temeiul art. 201 din OUG nr. 34/2006 și art. 78 din HG nr. 925/2006, să clarifice solicitând ofertantului prezentarea de documente semnate de beneficiarul SC ...SA referitoare la prestatorul serviciilor aferente «Construcției căii fără joante, sudare electrică șine tip 49 pe traverse de lemn: sudarea șinelor de 25 m călite la capete» în valoare de 52.225,6 euro, reprezentând diferența dintre valoarea prevăzută de contractul nr. DRC 5/30.08.2013 (29.100 euro) și valoarea prevăzută în situația de lucrări aferentă contractului 5941/18.12.2012 (poziția 8 – 81.325,6 euro).**

De asemenea, având în vedere faptul că în cuprinsul contestației, SC ...SRL a afirmat că <această lucrare a fost recunoscută ca fiind lucrare similară atât de autoritatea contractantă (...) cât și de Autoritatea Feroviară Română prin certificarea noastră având în vedere că Agrementul Tehnic pentru serviciului «Realizarea căii fără joante prin sudarea șinelor de cale ferată (...)» a fost eliberat în baza acelei lucrări și în conformitate cu prevederile OMT 290/2000>, **Consiliul apreciază ca fiind necesar ca autoritatea contractantă, în temeiul art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, să solicite pe de o parte, contestatoarei depunerea unor documente care să probeze afirmațiile sale de mai sus, iar pe de altă parte, să efectueze demersuri către AFER în vederea verificării susținerilor contestatoarei referitoare la faptul că, contractul în discuție a fost avut în vedere ca experiență în temeiul art. 7 lit. c) din Norma privind autorizarea, din punct de vedere tehnic, a furnizorilor de produse și/sau servicii pentru transportul feroviar și cu metroul din 13.04.2000 (Anexa nr. 1 a Ordinului nr. 290/2000 al ministrului transportului)».**

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare Consiliul constată că, după primirea Deciziei Consiliului nr. 1232/C5/1382 din 12.07.2016, autoritatea contractantă a stabilit în cadrul ședinței din 21.07.2016, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței înregistrat sub nr. C1/1632/21.07.2016, necesitatea solicitării la AFER a unui „punct

de vedere cu privire la experiența similară care a stat la baza obținerii Acordului Tehnic Feroviar pentru realizarea căii ferate fără joante prin sudarea șinelor de cale ferată prin procedeul topirii intermediare și presiunii în capete cu mașină mobilă de sudat tip PRSM 027, serie șasiu 027, an de fabricație 1988, cap de sudură tip K 355 A1 cu deplasare pe cale ferată și prin procedeul aluminotermic pentru înglobarea aparatelor de cale în calea sudată”.

În acest sens, prin adresa nr. AP/1633/21.07.2016, autoritatea contractantă a solicitat Autorității Feroviare Române, transmiterea punctului de vedere *„cu privire la experiența similară depusă de SC ...SRL Sibiu în vedere obținerii Acordului Tehnic Feroviar, pentru «Realizarea căii fără joante prin sudarea șinelor de cale ferată prin procedeul topirii intermediare și presiunii în capete cu mașina mobilă de sudat tip PRSM 027, serie șasiu 027, an de fabricație 1988, cap de sudură tip K 355 A1 cu deplasare pe cale ferată și prin procedeul aluminotermic pentru înglobarea aparatelor de cale în calea sudată».* Având în vedere că SC ...SRL urmează să execute lucrări pe raza SRCF București vă rugăm să ne transmiteți răspuns până la data de 27.07.2016”.

În cadrul procesului verbal nr. C1/1653/28.07.2016, membrii comisiei de evaluare au reținut că până la data de 27.07.2016, nu a primit vreun răspuns din partea Autorității Feroviare Române, și, analizând documentele prezentate de SC ...SRL și, „ținând seama de motivarea din decizia CNSC”, a stabilit că lucrările executate în baza contractului nr. 5941/18.12.2012 sunt lucrări similare în raport cu ceea ce urmează a fi realizat, clasamentul rezultat ca urmare a aplicării criteriului de atribuire fiind următorul: locul 1 - SC ...SRL și locul 2 - SC ...SRL.

Aceste mențiuni au fost preluate de membrii comisiei de evaluare cadrul raportului procedurii înregistrat sub nr. C1/1654/28.07.2016, în care s-a și stabilit rezultatul procedurii.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a aplicat Decizia Consiliului nr. 1232/C5/1382 din 12.07.2016, obligatorie pentru părți, Consiliul constată că, aceasta a fost în parte respectată așa cum rezultă din considerentele prezentate în continuare.

Astfel, în considerentele deciziei nr. 1232/C5/1382 din 12.07.2016, Consiliul a reținut că autoritatea contractantă trebuie:

- să solicite *„oferentului prezentarea de documente semnate de beneficiarul SC ...SA referitoare la prestatorul serviciilor aferente «Construcției căii fără joante, sudare electrică șine tip 49 pe traverse de lemn: sudarea șinelor de 25 m călite la capete» în valoare de 52.225,6 euro, reprezentând diferența dintre valoarea prevăzută de contractul nr. DRC 5/30.08.2013 (29.100 euro) și valoarea prevăzută în situația de lucrări aferentă contractului 5941/18.12.2012 (poziția 8 – 81.325,6 euro)”;*

- în legătură cu afirmația că *„această lucrare a fost recunoscută ca fiind lucrare similară atât de autoritatea contractantă (...) cât și de Autoritatea Feroviară Română prin certificarea noastră având în vedere că Acordul Tehnic pentru serviciul «Realizarea căii fără joante prin*

sudarea șinelor de cale ferată (...)» a fost eliberat în baza acelei lucrări și în conformitate cu prevederile OMT 290/2000” {având în vedere faptul că „potrivit Ordinului nr. 290/2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul, al ministrului transporturilor, pentru obținerea Autorizației de Furnizor Feroviar (necesară ulterior obținerii Acordului tehnic) este necesară dovedirea experienței în «realizarea produselor/serviciilor feroviare critice pentru care se solicită autorizarea sau a unor produse/servicii similare» [art. 7 lit. c) din Norma privind autorizarea, din punct de vedere tehnic, a furnizorilor de produse și/sau servicii pentru transportul feroviar și cu metroul din 13.04.2000]}, existând astfel premisa că anterior obținerii acestei autorizații și respectiv a acordului tehnic necesar prestării anumitor servicii, operatorul economic să poată presta serviciile pentru care solicită obținerea emiterea acestor documente”, să solicite „în temeiul art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006: (...)

- pe de o parte, contestatoarei depunerea unor documente care să probeze afirmațiile sale de mai sus;*
- pe de altă parte, să efectueze demersuri către AFER în vederea verificării susținerilor contestatoarei referitoare la faptul că, acordul contractual în discuție a fost avut în vedere ca experiență în temeiul art. 7 lit. c) din Norma privind autorizarea, din punct de vedere tehnic, a furnizorilor de produse și/sau servicii pentru transportul feroviar și cu metroul din 13.04.2000 (Anexa nr. 1 a Ordinului nr. 290/2000 al ministrului transportului)”.*

Așa cum s-a reținut anterior, autoritatea contractantă a aplicat decizia Consiliului doar în referire la unul din aspectele indicate de Consiliu, respectiv cel referitor la efectuarea de demersuri către Autoritatea Feroviară Română, în vederea verificării susținerilor contestatoarei referitoare la faptul că, acordul contractual în discuție a fost avut în vedere ca experiență în temeiul art. 7 lit. c) din Norma privind autorizarea, din punct de vedere tehnic, a furnizorilor de produse și/sau servicii pentru transportul feroviar și cu metroul din 13.04.2000. Acest demers a fost, însă, pe de o parte, incomplet, în condițiile în care solicitarea adresată acestei autorități a fost una generală și nu prin referire concretă la lucrarea invocată ca experiență similară în prezenta procedură de atribuire („Construcția căii fără joante, sudare electrică șine tip 49 pe traverse de lemn: sudarea șinelor de 25 m călite la capete”), iar pe de altă parte, nefinalizat, în condițiile în care raportul procedurii a fost întocmit de comisia de evaluare în lipsa unui răspuns din partea Autorității Feroviare Române.

Autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei răspunsul transmis de Autoritatea Feroviară Română, la data de 05.08.2016 (deci ulterior stabilirii rezultatului procedurii prin încheierea raportului procedurii nr. C1/1654/28.07.2016), în cadrul căruia emitentul documentului a precizat că „acordă autorizații de furnizor feroviar/

agreement tehnice feroviare operatorilor economici, în condițiile respectării cerințelor OMT 290/2000, anexa 1 și anexa 5. Pentru serviciul nominalizat în actul dvs. firma ...SRL a deținut și deține autorizație de furnizor feroviar AF 6345, respectiv AF 6739 și agreement feroviar AT 623/2014, înlocuit ulterior cu AT 633/2016”, acest document nefăcând, însă, obiectul analizei comisiei de evaluare și nerăspunzând concret aspectului asupra căruia Consiliul a apreciat, prin Decizia nr. 1232/C5/1382 din 12.07.2016, că se impune a fi lămurit de către AFER, respectiv *„contractul în discuție a fost avut în vedere ca experiență în temeiul art. 7 lit. c) din Norma privind autorizarea, din punct de vedere tehnic, a furnizorilor de produse și/sau servicii pentru transportul feroviar și cu metroul din 13.04.2000 (Anexa nr. 1 a Ordinului nr. 290/2000 al ministrului transportului)”*.

Astfel, din lucrările membrilor comisiei de evaluare rezultă că, în ceea ce privește obligațiile stabilite de Consiliu în sarcina autorității contractante prin Decizia 1232/C5/1382 din 12.07.2016, potrivit cărora, aceasta trebuia să solicite:

- *„ofertantului (n.n. SC ...SRL) prezentarea de documente semnate de beneficiarul SC ...SA referitoare la prestatorul serviciilor aferente «Construcției căii fără joante, sudare electrică șine tip 49 pe traverse de lemn: sudarea șinelor de 25 m călite la capete» în valoare de 52.225,6 euro, reprezentând diferența dintre valoarea prevăzută de contractul nr. DRC 5/30.08.2013 (29.100 euro) și valoarea prevăzută în situația de lucrări aferentă contractului 5941/18.12.2012 (poziția 8 – 81.325,6 euro)”*;

- *„contestatoarei depunerea unor documente care să probeze afirmațiile sale de mai sus” [respectiv faptul că „această lucrare a fost recunoscută ca fiind lucrare similară atât de autoritatea contractantă (...) cât și de Autoritatea Feroviară Română prin certificarea noastră având în vedere că Agreementul Tehnic pentru serviciului «Realizarea căii fără joante prin sudarea șinelor de cale ferată (...)» a fost eliberat în baza acelei lucrări și în conformitate cu prevederile OMT 290/2000”]*,

autoritatea contractantă nu a întreprins nici un fel de demers, stabilind rezultatul procedurii fără a pune în aplicare decizia Consiliului și sub aceste aspecte.

Mai mult decât atât, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, deși autoritatea contractantă a solicitat un punct de vedere Autorității Feroviare Române în legătură cu experiența similară a ofertantului SC ...SRL care a stat la baza emiterii agreementului tehnic deținut de acest ofertant, a stabilit rezultatul procedurii fără să aștepte răspunsul de la această autoritate.

În aceste condiții, având în vedere cele reținute anterior, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a aplicat doar în parte dispozițiile Deciziei nr. 1232/C5/1382 din 12.07.2016, în sensul că reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL nu s-a făcut sub toate aspectele reținute în motivarea acesteia.

În legătură cu solicitarea contestatoarei adresată Consiliului referitoare consituirea de probe la dosarul cauzei prin solicitarea unor documente de la S.C. ...S.R.L., ...SA și de la ...SRL, Consiliu o va

respinge, având în vedere faptul că, potrivit art. 249 din Codul de procedură civilă, sarcina probei revine celui care face o susținere („*Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”).

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei privind efectuarea unei expertize tehnice de specialitate, Consiliul o va respinge întrucât s-a constatat că autoritatea contractantă nu a întreprins toate demersurile dispuse de Consiliu prin Decizia nr. 1232/C5/1382 din 12.07.2016, acest aspect având prioritate în analiză.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ...SRL, va anula, în parte, raportul procedurii înregistrat sub nr. C1/1654/28.07.2016 și actele subsecvente acestui, respectiv referirile la oferta declarată câștigătoare și aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de SC ...SRL, cu respectarea Deciziei CNSC nr. 1232/C5/1382 din 12.07.2016.

Față de soluția ce se va pronunța, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

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 autoritatea contractantă ..., anulează, în parte, raportul procedurii înregistrat sub nr. C1/1654/28.07.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta declarată câștigătoare și aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de SC ...SRL, cu respectarea Deciziei CNSC nr. 1232/C5/1382 din 12.07.2016.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 20 pagini.