C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str.Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 mail: office@cnsc.ro www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ……., lider al asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL, cu sediul în ....., ……., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin împuternicit ....., împotriva comunicării nr. …… emis de ……, cu sediul în ....., Str. Gării, nr. 2, Jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: …….. s-a solicitat:

- anularea comunicării de anulare a procedurii nr. ……..;
- anularea comunicării nr. 3/1/5/643/16.04.2017 a rezultatului procedurii;

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul susține că în urma depunerii ofertei la procedura organizată de ...., oferta depusă a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Ca urmare a notificării prealabile nr. 238/04.21.04....., entitatea contractantă prin adresa nr. 3/1/5/688/25.04....., menționează că va menține decizia luată.

Contestatorul susținând că oferta depusă în procedura de atribuire în cauză îndeplinește cerințele, condițiile și criteriile de calificare și selecție stabilite prin documentația de atribuire, în conformitate cu prevederile legislative în domeniul achizițiilor sectoriale și cu normele de aplicare, cu indicațiile, lămuririle și recomandările de bună practică ale

ANAP, formulează prezenta contestație expunând punctual neregulile sesizate în această procedură.

1. Contestatorul menționează că prin adresa entității contractante nr. 3/1/5/642/..... reprezentând raportul procedurii, în urma evaluării DUAE, entitatea contractantă consemnează „admis", la rubrica situația personală a candidatului sau ofertantului și capacitatea de exercitare a activității profesionale.

2. În continuare în cuprinsul raportului, entitatea contractantă precizează, la punctul 2.3. procesul de evaluare, la litera c) îndeplinire DUAE, denumirile documentelor a căror declarare a urmărit-o.

În înșiruirea acestor documente, contestatorul consideră că a fost înscris, în mod eronat și neconcordant cu documentația de atribuire, „*autorizație de furnizor feroviar*" urmată de „*agrement AFER*".

3. Contestatorul susține că entitatea contractantă, în cuprinsul acestui raport al procedurii, precizează în mod eronat și fals faptul că „în fișa de date a achiziției la cap. lll.2.1.b) capacitatea de exercitare a capacității profesionale s-a solicitat prezentarea autorizației de furnizor feroviar și agrementul tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructura feroviară [...]. Comisia de evaluare stabilește să solicite ofertantului SC ..... SRL- SC ..... SRL [...] să posteze în SEAP agrementul tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructura feroviară în termen de valabilitate".

4. Contestatorul mai susține că entitatea contractantă a considerat în mod eronat că „Deoarece în DUAE-urile depuse pe SEAP aferente acestei proceduri de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL prin SC ..... SRL în calitate de lider, și în nici un alt document depus de aceasta nu apare niciunde nicio referire la SC ..... SRL, oferta depusa de Asocierea SC ..... SRL- SC ..... SRL prin SC ..... SRL în calitate de lider se consideră inacceptabilă datorită lipsei agrementului tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale".

5. Prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 3/1/5/643/ 16.04.2017, entitatea contractantă, precizează din nou în mod eronat și fals faptul că „În fișa de date a achiziției la cap.lll.2.1.b) capacitatea de exercitare a capacității profesionale s-a solicitat prezentarea autorizației de furnizor feroviar și agrementul tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructura feroviară [...]. Comisia de evaluare a stabilit să solicite ofertantului SC ..... SRL- SC ..... SRL (...) să posteze în SEAP agrementul tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructura feroviară în termen de valabilitate".

6. Contestatorul menționează că tot în cuprinsul adresei nr. 3/1/5/643/16.04.2017 entitatea contractantă citează prevederile art. 202 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

7. Prin aceeași adresă, entitatea contractantă consemnează că, datorită faptului că „în DUAE-urile depuse în SEAP aferente acestei proceduri, și în nici un document depus de dvs. nu apare niciunde nicio referire la SC ..... SRL, oferta depusa de Asocierea SC ..... SRL- SC ..... SRL prin SC ..... SRL în calitate de lider se consideră inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016".

Prin urmare, în continuare, contestatorul detaliază fiecare neregulă sesizată.

Referitor la punctul 1, precizarea entității contractante privind situația personală a candidatului sau ofertantului și capacitatea de exercitare a activității profesionale și consemnarea ca „*admis*" a DUAE este contradictorie cu considerațiile ulterioare ale entității contractante. Mai exact, contestatorul susține că, prin analizarea DUAE, entitatea contractantă constată îndeplinirea acestor cerințe.

Dat fiind faptul că formularul DUAE nu conținea în nicio rubrică referințe și/sau cerințe legate de autorizații de furnizor AFER și/sau de agremente AFER, entitatea contractantă a procedat la analizarea existenței unor declarații privind aceste documente, declarații care nu au fost solicitate prin DUAE.

Contestatorul susține că în cuprinsul DUAE depus nu a făcut nici o precizare sau declarație în privința acestor documente, dat fiind faptul că nici conform fișei de date nu s-au solicitat declarații în DUAE legate de autorizația de furnizor feroviar și de Agrementul tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară, astfel încât urmărirea în DUAE a existenței unei declarații a ofertanților este cel puțin neconcordantă cu documentația de atribuire și excede cerințelor, condițiilor și criteriilor stabilite prin documentația de atribuire.

Totuși, entitatea contractantă, deși a urmărit identificarea în cuprinsul DUAE a unei declarații privind aceste documente, chiar dacă nu a constatat existența unei astfel de declarații în DUAE prezentat, a consemnat în mod corect ca „*admis*" DUAE prezentat de contestator.

Prin urmare, entitatea contractantă arată că interpretează corect prevederea art. 22 alin. (7) din HG nr. 394/2016 privind achizițiile sectoriale.

Contestatorul a solicitat entității contractante să i se comunice în ce bază a completat în raportul procedurii rubricii referitoare la aceste două documente, în contradicție cu informațiile din fișa de date, însă nu a primit nici un răspuns.

Prin urmare, dat fiind faptul că informațiile din fișa de date nu indică obligativitatea completării unei declarații în DUAE privind cele două documente, contestatorul consideră că nu poate fi solicitată

prezentarea acestor documente ca și documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE.

Contestatorul susține că având în vedere că oferta depusă îndeplinește criteriile de calificare exact așa cum au fost stabilite în fișa de date, nu poate fi considerată inacceptabilă în conformitate cu art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Cu privire la observația de la punctul 2, contestatorul constată că autorizația de furnizor AFER și agrementul AFER a făcut obiectul analizei și evaluării de către entitatea contractantă referitoare la *„îndeplinire DUAE”*, ceea ce este eronat, excesiv față de cerințele și criteriile cuprinse în documentația de atribuire, necorelat cu modelul de DUAE ce a fost pus la dispoziția ofertanților, nelegal raportat la reglementările specifice care stabilesc domeniul (domeniile), clasele de risc și celelalte aspecte privind organizarea/clasificarea si/sau taxonomia produselor/serviciilor feroviare pentru care se solicită aceste documente, disproporționat în raport cu obiectul achiziției în cauză.

În susținerea acestor aspecte contestatorul se bazează, fără a se limita la acestea, pe lista produselor, lucrărilor și serviciilor feroviare critice și încadrarea acestora în clasa de risc (cod: I 2050-2:2008; Ediția 2; Rev. 0 - publicată de AFER și aprobată de director general Constantin ZAHARIA la data de 04/03/2008), pe Norma privind omologarea tehnică a produselor și/sau serviciilor din transportul feroviar și cu metroul din 13.04.2000, Ordonanță De Urgență nr. 12 din 7 iulie 1998 (republicată și actualizată) privind transportul pe căile ferate române și reorganizarea Societății Naționale a Căilor Ferate Române (actualizată până la data de 29 noiembrie 2016), Hotărârea nr. 581/1998 privind înființarea Companiei Naționale de Căi Ferate CFR - SA prin reorganizarea Societății Naționale a Căilor Ferate Române, Ordinul ministrului transporturilor nr. 290/13.04.2000 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 etc.

Prin urmare, datorita faptului că informațiile din fișa de date nu indică obligativitatea completării unei declarații în DUAE privind cele două documente, contestatorul consideră că a completat în mod corespunzător DUAE, și astfel nu poate fi solicitată prezentarea acestor documente ca și documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE atâta vreme cât DUAE nu a conținut declarații privind aceste documente.

Contestatorul susține că entitatea contractantă a evaluat îndeplinirea DUAE prin analizarea existenței unor documente care nu au fost solicitate până la acel moment și nu au făcut obiectul vreunei declarații din DUAE și în privința cărora fișa de date și nici documentația de atribuire în ansamblu nu precizează faptul că prezentarea lor ar constitui criteriu de calificare și nici că neprezentarea lor ar constitui criteriu de calificare neindeplinit.

Astfel entitatea contractantă, din punctul de vedere al contestatorului aplică incorect în cadrul procesului de calificare/selecție și/ sau evaluare criteriile de calificare și factorii de evaluare, incluzând criterii de calificare fictive, nelegale, eronate, nefondate și excesive raportat la documentația de atribuire publicată.

Contestatorul susține că includerea în analiza ofertelor a unor criterii în plus față de cele stabilite prin documentația de atribuire constituie contravenție, utilizarea altor criterii de calificare și selecție decât cele prevăzute la art. 176 din Legea nr. 99/2016 constituie contravenție iar anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 225-226 din Legea nr. 99/2016 sau crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire constituie deasemenea contravenții.

Referitor la observația de la punctul 3, contestatorul constantă că entitatea contractantă își bazează evaluarea capacității de exercitare a capacității profesionale prin considerarea unei cerințe suplimentare, care nu a fost cuprinsă în documentația de atribuire, și anume „*prezentarea*" autorizației de furnizor feroviar și agrementul tehnic AFER. Documentația de atribuire precizează ca cerință obligatorie că „*Ofertanții trebuie să dețină autorizație de furnizor feroviar și agrement tehnic AFER*". Mai mult decât atât, documentația de atribuire nu precizează modalitatea de demonstrare de către ofertanți a îndeplinirii acestei cerințe obligatorii. Contestatorul susține că oferta depusă îndeplinește/satisface cerința autorității contractante din cuprinsul documentației de atribuire.

În susținerea acestor aspecte, contestatorul susține că fișa de date stabilește în mod clar și explicit la capitolul III, punctul III.3) condiții specifice pentru contractele de servicii, subpunctul III.3.1) prestarea serviciilor în cauză este rezervată unei anumite profesii, „nu", astfel încât nu poate fi condiționată atribuirea acestui contract prin raportare la prevederile/reglementările invocate de către entitatea contractantă.

Referitor la observația de la punctului 4, contestatorul susține că motivarea entității contractante a inacceptabilității ofertei depuse „*datorită lipsei agrementului tehnic AFER*" este netemeinică și nelegală, deoarece încalcă prevederile art. 126 alin. (11) lit. b) și alin. (13) coroborat cu art. 187 din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul susține că a înaintat documentul solicitat prin fișa de date, valabil și conform întru-totul cerințelor entității contractante și legislației/reglementarilor în vigoare. Orice alte cerințe legate de acest document, altele decât cele care sunt cuprinse în documentația de atribuire, sunt cerințe excesive și nelegale, implicit cerința de a prezenta agrementul AFER acordat unui anumit operator economic.

În fișa de date se precizează în mod clar și explicit că „*documentele solicitate urmează a fi prezentate la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor*", ori agrementul tehnic AFER nu s-a solicitat propriu-zis prin fișa de date ci a fost menționată explicit

obligativitatea deținerii lui. Solicitarea însăși a acestui agrement tehnic AFER excede cerința din fișa de date așa cum a fost formulată de către entitatea contractantă. Legat de acest agrement tehnic AFER, fișa de date a stabilit ca obligatorie prezentarea unui *„angajament prin care, în cazul expirării autorizației și/sau agrementului pe perioada de derulare a contractului, va proceda la prelungirea valabilității acestora, în termen util, din proprie inițiativă (...)*" deci nu s-a solicitat prezentarea agrementului tehnic AFER al unui anumit ofertant ci prezentarea unui *„angajament de prelungire a valabilității agrementului la solicitarea entității contractante*", și nu s-a solicitat nici *„declararea de către ofertanți în cuprinsul DUAE a deținerii agrementului tehnic AFER*".

Contestatorul arată că a prezentat agrementul tehnic AFER al SC ..... SRL

Referitor la punctul 5, contestatorul precizează că în fișa de date nu s-a solicitat *„prezentarea autorizației de furnizori feroviar și agrementul tehnic AFER"*. La solicitarea entității contractante a postat în SEAP agrementul tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară în termen de valabilitate, îndeplinind astfel întocmai, cerințele și condițiile entității contractante și ale legislației în vigoare.

În privința punctului 6, contestatorul susține că beneficiază de susținere din partea unuia sau mai multor terți susținători. Contestatorul susține că a prezentat, la solicitarea entității contractante, pentru subcontractantul său, toate documentele conform DUAE și obiectului acordului de subcontractare încheiat în vederea îndeplinirii contractului. Subcontractantul îndeplinește toate condițiile ce-l privesc prevăzute la art. 202 din Legea 99/2016 pentru activitățile ce fac obiectul acordului de subcontractare prezentat în cadrul ofertei, iar oferta depusă conține toate documentele necesare întocmite de subcontractant, acestea fiind conforme cu documentația de atribuire.

Referitor la punctul 7, contestatorul precizează că în conformitate cu documentația de atribuire și cu legislația din domeniul achizițiilor publice/sectoriale, a înscris în oferta depusă toate informațiile care țin de îndeplinirea obiectului contractului, îndeplinirea lui fiind în condițiile legii și ale reglementarilor în domeniu. Agrementul tehnic AFER și autorizația de furnizor feroviar sunt eliberate pentru produse/servicii specifice stabilite prin reglementari clare și restrictive, fiind incluse într-o listă clară, iar obiectul contractului în cauza nu este cuprins în listele produselor, lucrărilor și serviciilor feroviare pentru care aceste reglementari impun agrementarea și/sau autorizarea furnizorilor.

Astfel, folosirea agrementului tehnic AFER și a autorizației de furnizor feroviar pentru alte activități sau servicii decât cele stabilite de AFER și de Ministerul Transporturilor este prohibită, ilicită și ilegală. Mai mult decât atât, folosirea unor astfel de documente de către posesor în alte scopuri decât cele pentru care au fost emise îl face pe acesta pasibil de a pierde drepturile pe care le-a dobândit prin autorizare și/sau agrementare și chiar de a suporta consecințe de natura penală.

Contestatorul consideră că obligarea prin proceduri de achiziție publică, pentru contracte sau acorduri etc., ca autorizația și/sau agrementul tehnic de acest tip să valideze produse/lucrări/servicii de altă natură/tip/categorie etc. decât cele pentru care au fost emise și procedarea în consecința constituie încălcare a reglementarilor și legislației în vigoare. Pretinderea de către beneficiarul dintr-un contract ca prestatorul să uzeze de aceste documente este nelegală, nereglementară, ilicită, abuzivă și ilegală.

În acest fel, contestatorul susține că SC ..... SRL nu va îndeplini sarcini în cadrul contractului și nu va realiza părți din acesta, acest lucru nefiind necesar și/sau posibil ținând cont de specificul, natura și complexitatea serviciilor ce fac obiectului contractului și de reglementările specifice domeniului privind încadrarea serviciilor, produselor și lucrărilor feroviare. Potrivit contestatorului, desconsiderarea documentelor valide și conforme prezentate de el la solicitarea entității contractante este eronată, ilegală, nefondată, nelegală și în contradicție cu documentația de atribuire.

În acest sens, contestatorul invocă Ordinul ministrului transporturilor nr. 290/13.04.2000, publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 465 bis/25.09.2000, anexa nr. 5 norme privind acordarea de agremente tehnice în transportul feroviar și cu metroul, art. 1 alin. (2) lit. c) și celelalte prevederi specifice.

Prin urmare, dat fiind constatările și consemnările entității contractante ca admisibile a DUAE depus, considerarea eronată și contradictorie a ofertei ca inacceptabilă, și ulterior, invocarea art. 143 alin. (2) lit. i) din HG nr. 394/2016, în condițiile art. 228 din Legea nr. 99/2016 alin. (2) lit. b), pentru a anula procedura, contestatorul consideră că entitatea contractantă derulează un proces de evaluare și de decizie bazat pe un raționament incorect, eronat, fals, nelegal, ilegal, netemeinic și nefondat, încălcând și principiul proporționalității în conectarea obiectului contractului achiziției cu solicitarea unui agrement care nu este aplicabil.

Prin adresa nr. 17902/.....-...../04.05....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției și DUAE contestator; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației, transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ……....., înregistrată la CNSC sub nr. 18458/09.05....., entitatea contractantă depune documentele solicitate și punctul de vedere la prezenta contestație prin care solicită respingerea acesteia și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr. 3/1/5/642 din data de 16.04.....

Entitatea contractantă susține că oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă datorită lipsei agrementului tehnic AFER pentru

serviciul de proiectare infrastructură feroviară în conformitate cu prevederile art. 143 alin (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

În termen legal a formulat un răspuns, potrivit art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 la notificarea prealabilă formulată de contestator, și susține că a arătat că în urma analizării motivelor invocate, nu urmează să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări.

Entitatea contractantă susține că în mod temeinic și legal a înlăturat apărările formulate în notificarea prealabilă înaintată și a precizat că, îndeplinirea cerințelor de calificare este permisă, generic spus prin trei modalități: direct de către ofertant, prin intermediul unui susținător (care va semna susținere a capacității ofertantului de executare parțială sau totală a lucrării în locul lui) sau prin intermediul unui ofertant (individual sau asociat), susținător sau subcontractant. Nicio normă nu recunoaște și, cu atât mai puțin, nu admite ca vreuna dintre cerințele de calificare stabilite de entitatea contractantă achizitoare să fie îndeplinită de diverși colaboratori sau prepuși ai ofertanților, ori ca ofertanții să se prevaleze de documentele de calificare aparținând acestora.

Entitatea contractantă consideră că prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Una dintre atribuțiile entității contractante sunt cu privire la verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire.

Rațiunea obligației îndeplinirii cerințelor de calificare de către ofertanți pornește de la calitatea și răspunderea juridică pe care aceștia le au în relația cu autoritatea contractantă.

Întrucât entitatea contractantă încheie contractul de achiziție publică cu ofertantul (sau asocierea ofertantă) declarat câștigător, care va avea sarcina și răspunderea îndeplinirii contractului, iar nu cu subcontractanții sau cu colaboratorii/prepușii/interpușii lui, care nu poartă nicio răspundere față de entitatea contractantă, fiind terți în relația contractuală a acesteia, este firesc ca cerințele de calificare să fie îndeplinite de ofertanții contractori răspunzători. Altfel spus, este lipsită de relevanță îndeplinirea cerinței de către subcontractanți sau, mai grav, de terți colaboratori/ prepuși/ interpuși, în condițiile în care entitatea contractantă nu încheie cu aceștia contractul de antrepriză și, prin urmare, nu îi poate trage la răspundere pentru eventuala neexecutare a lui.

Astfel fiind, după cum s-a menționat anterior, dispozițiile legale impun că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar în baza art. 133 din HG nr. 394/2016:

„- comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți;

- comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme".

În aceeași direcție, art. 133 din ordonanță dispune că entitatea contractantă are obligația de a stabili oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, în condițiile în care ofertantul respectiv îndeplinește criteriile de selecție și calificare impuse.

Prin urmare, ofertei contestatorului se circumscrie art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 care prevede respingerea acesteia ca inacceptabilă în ipoteza neîndeplinirii unei condiții de calificare, cum este și cea expusă.

Având în vedere cele expuse, entitatea contractantă solicită respingerea contestației și menținerea ca temeinică și legală a raportului procedurii nr. 3/1/5/642 din data de 16.05....., în care oferta depusă de SC ..... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă datorită lipsei agrementului tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, pentru motivele arătate mai sus.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... „CFR" SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „……. .....", cod CPV ……. prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a contractului este …… RON.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a formulat SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46468/02.11.2017 împotriva adresei nr. 3/1/5/1886/ 22.11.2017 prin care a fost respinsă oferta sa deoarece anexa 9 la poliței de asigurare de asigurare privind garanția de participare *„conține «model de instrument de garantare» în loc de*

«instrument de garantare», astfel din punctul de vedere al comisiei de evaluare a ofertelor, garanția de participare devine nulă".

Prin Decizia nr. 11/...../..... din data 03.01....., Consiliul a admis contestația formulată de SC ..... SRL, a anulat procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor în partea referitoare la respingerea ofertei contestatorului și actele subsecvente și a obligat entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor potrivit celor reținute în motivare, a prevederilor legale și a documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

Ulterior punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. ……../...../..... din data 03.01....., entitatea contractantă a transmis asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr…… prin care a respins oferta acestuia ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Având în vedere în vedere criticile contestatorului privind respingerea ofertei sale ca inacceptabilă datorită neîndeplinirii cerințelor de calificare, Consiliul va reține că, la secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din fișa de date, entitatea contractantă a solicitat *„Ofertanții trebuie să dețină Autorizație de furnizor feroviar și agrement tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară în termen de valabilitate la data solicitării acestora conform prevederilor art. 1 alin. (1) din Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 290/2000. Pentru operatorii economici străini, acestea pot prezenta documente echivalente, emise în conformitate cu legislația aplicabilă în țara de rezidență. Documentele solicitate urmează a fi prezentate la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor*".

Potrivit art. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016, scopul formulării cerințelor minime de calificare este demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Din analiza cerinței de calificare mai sus citată, Consiliul va reține că operatorii economici interesați aveau obligația de a dovedi că dețin atât **autorizație de furnizor feroviar** cât și **agrement tehnic AFER** (cele două documente fiind solicitate cu titlu cumulativ, și nu alternativ), pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară în termen de valabilitate la data solicitării acestora conform prevederilor art. 1 alin. (1) din Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 290/2000, sub sancțiunea prevăzută la art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Totodată, Consiliul va reține că entitatea contractantă a precizat, la secțiunea VI.3) *Alte informații* din fișa de date că *„Pentru demonstrarea*

îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute în Fișa de Date a Achiziției, ofertantul are dreptul și obligația de a prezenta inițial doar documentul unic european (DUAE) accesând următorul link: https//ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter. Prin acest document se confirmă că sunt îndeplinite cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire. Se vor completa ulterior documentele după cum urmează: - ofertantul are obligația de a prezenta/ completa certificatele/documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare, atunci când primește din partea autorității contractante o solicitare în acest sens, în termenul prevăzut în respectiva solicitare. Acest termen nu va mai mic de 3 zile lucrătoare. -Autoritatea contractanta se va asigura că ofertantul a cărei ofertă este declarata câștigătoare a prezentat, nu mai târziu de încheierea raportului procedurii de atribuire, certificatele/documentele solicitate. - În cazul unei oferte comune, situația personală și capacitatea de exercitare trebuie dovedite de fiecare dintre asociați în parte, iar cerințele privind situația economico-financiară și capacitatea tehnică și/sau profesională vor fi îndeplinite prin cumul (...)".

În soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 3 alin. (1) lit. u) din Legea nr. 99/2016, DUAE reprezintă *„documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”*.

În preambulul Regulamentului nr. 7/2016 considerentul 4 se prevede că „*DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice*" și „*DEAU ar trebui să poată fi utilizat, de asemenea, de către entitățile contractante care fac obiectul Directivei 2014/25/UE și care, atunci când aplică criteriile de excludere și de selecție prevăzute de Directiva 2014/24/UE, trebuie să procedeze în același mod și în aceleași condiții ca și autorități contractante*".

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia „*Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile*

publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi".

Relevante sunt și dispozițiile art. 72 alin. (1) din HG nr. 394/2016, *„Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. V secțiunea a 7-a din Lege"*.

Din întregul context normativ se poate desprinde concluzia că reglementarea acestui document unic european de achiziții nu poate fi un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci dimpotrivă, trebuie să le faciliteze accesul.

Potrivit art. 1 din Regulamentul nr. 7/2016, *„Din momentul în care măsurile naționale de punere în aplicare a Directivei 2014/24/UE vor intra în vigoare și cel târziu de la 18 aprilie 2016, formularul standard prevăzut în anexa 2 la prezentul regulament trebuie să fie utilizat în scopul întocmirii documentului european de achiziție unic, menționat la articolul 59 din Directiva 2014/24/UE. Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament*".

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, în documentele DUAE depuse de liderul de asociere SC ..... SRL (pag. 18-25), de asociatul SC ..... SRL (pag. 44-52) și de subcontractantul SC .....SRL (pag. 71-78), la întrebarea *„este necesară o anumită autorizație pentru ca operatorul economic să poată presta serviciul în cauză în țara unde este stabilit?"* din Partea IV Criteriile de selecție, secțiunea A Capacitatea de a corespunde cerințelor, cei trei operatori economici au bifat/selectat răspunsul *„Da*", fără, însă, să completeze vreo explicație în dreptul rubricii *„vă rugăm să le descrieți*".

Potrivit art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, *„Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului- cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, entitatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE*".

Consiliul va reține că, potrivit procesului verbal al ședinței de evaluare nr. 6 înregistrat sub nr. 3/1/5/495/..... (pag. 96-99 din dosarul achiziției), entitatea contractantă a hotărât să solicite asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL în calitate de ofertant situat pe primul loc în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire „să prezinte toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, până la data de 22.03....., în conformitate cu art.

205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016”. Solicitarea a fost transmisă prin adresa nr. 3/1/5/496/ 16.03..... (pag. 93 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 168/22.03..... (pag. 1 din fascicola „Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL Documente justificative privind informațiile cuprinse în DUAE”), în anexa căreia a transmis autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 6749/11.08.2015 (pag. 23 și 25) prin care emitentul acesteia, Autoritatea feroviară Română – AFER atestă că „persoana juridică SC .....SRL (...) are dreptul să furnizeze, în calitate de furnizor feroviar, următoarele categorii de produse și/sau servicii feroviare critice:

- Proiectare în domeniul infrastructurii feroviare;

- Studii topografice și geotehnice în domeniul feroviar,

<u>în condițiile în care face dovada că deține</u> *un certificat de omologare tehnică feroviară sau, după caz,* ***<u>un agrement tehnic feroviar</u>****, pentru fiecare produs și/sau serviciu feroviar critic furnizat*”.

În setul de documente de calificare transmis de către Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL în anexa adresei nr. 168/22.03..... nu se regăsește niciun agrement tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară, astfel cum a solicitat entitatea contractantă prin fișa de date a achiziției.

Consiliul va reține că obligația prezentării unui agrement tehnic pentru proiectare în domeniul infrastructurii feroviare, rezultă și din conținutul autorizației de furnizor feroviar seria AF nr. 6749/11.08.2015, în care este prevăzut explicit faptul că titularul acesteia are dreptul să furnizeze, în calitate de furnizor feroviar, servicii de proiectare în domeniul infrastructurii feroviare *„în condițiile în care face dovada că deține (...) un agrement tehnic feroviar*” pentru acest tip de servicii.

În soluționare, Consiliul va reține și prevederile art. 1 alin. (1) din Ordinul Ministerului Transporturilor 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 potrivit cărora *„În domeniul transportului feroviar și cu metroul produsele și/sau serviciile destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru a fi admise din punct de vedere tehnic, trebuie să fie realizate de agenți economici autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic, denumiți în continuare furnizori feroviari, care fac dovada omologării tehnice feroviare sau, după caz, a deținerii unui agrement tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat*”.

Sesizând faptul că din setul de documente de calificare ale asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL lipsește agrementului tehnic feroviar pentru proiectare în domeniul infrastructurii feroviare, entitatea

contractantă a solicitat acestuia, prin adresa nr. 3/1/5/613/04.04..... (pag. 82 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) următoarele clarificări:

„Comisia de evaluare a ofertelor v-a solicitat să prezentați toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, până la data de 22.03....., în conformitate cu prevederile cu art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL prin SC ..... SRL în calitate de lider a depus documentele solicitate, depunând totodată și Autorizația de Furnizor Seria AF nr. 6749 a subcontractantului SC ..... SRL SUCEAVA pentru „Proiectare în domeniul infrastructurii feroviare", respectiv „Studii topografice și geotehnice în domeniul feroviar" cu valabilitate până în data de 10.08.2020 (vizată până în data de 10 august .....).

În fișa de date a achiziției la cap.III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a capacității profesionale s-a solicitat prezentarea Autorizației de furnizor feroviar și agrementului tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară în termen de valabilitate la data solicitării acestora conform prevederilor art. 1 alin. (1) din Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 290/2000.

În acest sens, comisia de evaluare a ofertelor vă solicită să postați în SEAP agrementul tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară în termen de valabilitate până la data de 10.04.....".

Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 237/4/10.04....., la care a anexat următoarele înscrisuri:

- autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 5964, potrivit căreia *„persoana juridică SC ..... SRL (...) are dreptul să furnizeze, în calitate de furnizor feroviar, următoarele categorii de produse și/sau servicii feroviare critice: proiectare în domeniul infrastructurii feroviare, în condițiile în care face dovada că deține un certificat de omologare tehnică feroviară sau, după caz, un agrement tehnic feroviar, pentru fiecare produs și/sau serviciu feroviar critic furnizat*" (pag. 73-74 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei);

- agrementul tehnic feroviar seria AT nr. 421/2016 prin care „*se atestă că serviciul feroviar critic «proiectare în domeniul infrastructurii feroviare» furnizat de către persoana juridică SC ..... SRL (...) îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar*" (pag. 75-76 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei);

- contractul cadru de colaborare nr. 73/20.08.2017 încheiat SC ..... SRL în calitate de beneficiar și SC ..... SRL în calitate de prestator, privind prestarea serviciilor de proiectare pentru infrastructura feroviară, consultanță și asistență tehnică legate de acestea, pentru lucrările/proiectele/serviciile contractate de beneficiar (pag. 77-78 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei).

Ulterior, entitatea contractantă a respins oferta asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL în cuprinsul procesului verbal nr. 3/1/5/641/..... al ședinței de evaluare nr. 8 (pag. 67-71 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) cu următoarea motivare: „Cu adresa nr. 2374/10.04..... Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL prin

SC ..... SRL în calitate de lider postează în SEAP Autorizația de Furnizor Feroviar Seria AF nr. 5964 valabilă până în data de 22 august ..... emisă pe numele ..... SRL ....., Agrementul Tehnic Feroviar Seria AT nr. 421/2016 valabil până în data de 25.05..... emis pe numele aceluiași operator economic, precum și contractul cadru dc colaborare nr. 79/20.08.2017 încheiat pe o durată nedeterminată între SC ..... SRL și SC ..... SRL, prin care acesta din urmă se obligă printre altele să asigure servicii de Proiectare pentru infrastructura feroviară (linii CF; clădiri cu specific feroviar; inclusiv instalațiile aferente; lucrări de artă CF; subtraversări CF), consultanță și asistență tehnică legate de acestea în baza unei comenzi emise de beneficiar.

(...)

Deoarece în DUAE-urile depuse pe SEAP aferente acestei proceduri de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL prin SC ..... SRL în calitate de lider, și în nici un document depus de aceasta nu apare niciunde nicio referire la SC ..... SRL, oferta depusă de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL prin SC ..... SRL în calitate de lider se consideră inacceptabilă datorită lipsei agrementului tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care prevede că: «în condițiile art. 228 din Lege oferta este considerată inacceptabilă in următoarele situații: alin (2) (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă»".

Verificând, la rândul său, documentele DUAE, documentele de calificare și clarificările ulterioare transmise de contestator entității contractante, Consiliul va reține că acesta nu a demonstrat că deține un agrement tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară astfel cum a solicitat entitatea contractantă în fișa de date a achiziției, ci a transmis agrementul tehnic AFER al unui alt operator economic (SC ..... SRL) care nu are nicio calitate în prezenta procedură de atribuire.

Așa, cum corect susține entitatea contractantă în punctul de vedere, conform documentației de atribuire, nu era suficient ca un terț să aibă autorizație de furnizor feroviar și agrement tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară, întrucât contractul de prestări servicii se încheia cu ofertantul și nu cu terțul care deține autorizația care nu a fost nominalizat și nu are nicio calitate în oferta depusă. În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Constanța în cadrul Hotărârii nr. 200/27.09.2017, pronunțată în dosarul nr. 473/36/2017.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv

al netransmiterii agrementului tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, la secțiunea III.2.1.b din fișa de date, obligativitatea deținerii autorizației de furnizor feroviar și a agrementului tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară și la secțiunea VI.3 Alte informații modalitatea de dovedire a deținerii acestora.

Mai mult, în cazul în care cerința de calificare privind deținerea autorizației de furnizor feroviar și a agrementului tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară era considerată ca fiind contradictorie/ eronată/ ambiguu formulată sau abuzivă, contestatorul avea dreptul de a notifica și ulterior contesta respectiva prevedere, potrivit dispozițiilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru contestator, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Consiliul va reține că în speță prevederile art. 205 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 au fost aplicabile, comisia de evaluare constatând lipsa din cadrul documentelor de calificare depuse de contestator a agrementului tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară al subcontractantului SC .....SRL iar, prin răspunsul formulat, contestatorul a ales să nu transmită comisiei de evaluare acest document în lipsa căruia SC .....SRL nu are dreptul să presteze servicii de proiectare infrastructură feroviară, aspect sancționat potrivit art. 143 alin. (2) lit. b) teza I din HG nr. 394/2016, conform cărora *„În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire (...)*”.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului SC ..... SRL cu privire la faptul că *„prin analizarea DUAE (...) comisia de evaluare constată îndeplinirea de către oferta noastră a acestor cerințe*”, având în vedere faptul că în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) lit. b) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă are obligația să solicite ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție.

Totodată, obligația de solicitare a documentelor justificative actualizate prin care ofertanții să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție este dublată de obligația de verificare a acestor documente, în speță fiind aplicabile prevederile art. 219 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora *„Entitatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de*

evaluare precizați în invitația la o procedură concurențială de ofertare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin invitația la o procedură concurențială de ofertare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 174;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care nu se încadrează în motivele de excludere, ***<u>îndeplinește criteriile privind capacitatea</u>*** *și, dacă este cazul, criteriile de selecție*".

Ori, în speță, condiția prevăzută la art. 219 alin. (1) lit. b) din legea nr. 99/2016 nu este îndeplinită deoarece asocierea contestatoare nu a demonstrat că deține un agrementului tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară, astfel cum a solicitat entitatea contractantă în fișa de date și cum impun prevederile imperative ale statuate la art. 1 alin. (1) din Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 290/2000.

Mai mult, contrar susținerilor contestatorului *„prin analizarea DUAE (...) comisia de evaluare constată îndeplinirea de către oferta noastră a acestor cerințe*", Consiliul apreciază că față de oferta contestatorului sunt incidente și prevederile tezei a II-a a art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, respectiv *„În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) a fost depusă de un ofertant care (...) nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă"*, deoarece în cuprinsul DUAE depuse de Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL și subcontractantul SC .....SRL nu se regăsesc informații concrete privind Autorizația de furnizor feroviar și agrementul tehnic AFER pentru serviciul de proiectare infrastructură feroviară în termen de valabilitate deținut de aceștia, cum ar fi seria, numărul și data de valabilitate ale autorizației și agrementului.

Astfel, conform unei jurisprudențe constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din

procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

Subliniem faptul că potrivit practicii CJUE, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda,

C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016

C-27/15 punctul 36).

De asemenea Curtea a statuat că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9

februarie 2006, La Cascina și alții, C-226/04 și C-228/04, EU:C:2006:94,

punctul 32 Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37).

În speță, entitatea contractantă a menționat în mod expres și detaliat care sunt cerințele de calificare cu privire la autorizația și agrementul AFER pe care ofertanții trebuie să demonstreze că dispun.

Potrivit punctului 46 din Hotărârea Curții din 6 noiembrie 2014,

Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345), autoritatea contractantă

nu poate să admită rectificări ale omisiunilor care, potrivit dispozițiilor

exprese ale documentelor achiziției, trebuie să conducă la excluderea ofertei. Curtea a subliniat la punctul 48 din acea hotărâre că obligația în discuție era clar impusă în documentele referitoare la acea achiziție sub sancțiunea excluderii.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că entitatea contractantă a reținut în mod corect față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora *„În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă”* deoarece:

- pe de o parte, DUAE din oferta acestuia nu conține informații referitoare la autorizația de furnizor feroviar și agrementul tehnic AFER pentru *serviciul de proiectare infrastructură feroviară deținute de acesta și,*

- pe de altă parte, contestatorul nu a transmis entității contractante agrementul tehnic AFER al subcontractantului SC .....SRL sau al vreunuia dintre membrii Asocierii SC ..... SRL - SC ..... SRL, ca răspuns la cele două solicitări ale comisiei de evaluare.

Potrivit art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

- a fost depusă de un ofertant care nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă

sau

- nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, conform cărora *„Oferta este considerată inacceptabilă dacă (...) a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare (...)”* și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 132 alin. (1) lit. j) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... „CFR” SA.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... „CFR” SA.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 19 (nouăsprezece) pagini.