

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. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / C.... /

Data:

Prin contestația nr. 339/29.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 13284/03.05.2016, S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat actul administrativ nr. C1/1023/28.04.2016 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), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea deciziei nr. C1/1023/28.04.2016, reluarea procedurii de atribuire, precum și admiterea ofertei sale „ca fiind acceptabilă cu condițiile obligatorii de participare din fișa de date a achiziției”.

S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., în calitate de ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, a depus cererea de intervenție datată la 06.05.2016, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 13870/06.05.2016 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 14016/09.05.2016, prin care a solicitat respingerea în totalitate a contestației formulată de S.C. ...S.R.L.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu

sediul în municipiul 1, 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.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. 339/29.04.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 13284/03.05.2016, formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., împotriva actului administrativ nr. C1/1023/28.04.2016 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 deciziei nr. C1/1023/28.04.2016, reluarea procedurii de atribuire, precum și admiterea ofertei sale „ca fiind acceptabilă cu condițiile obligatorii de participare din fișa de date a achiziției”.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în data de 20.04.2016, societatea sa răspunzând că SC ...SA este beneficiar al contractului de prestări servicii de sudură electrică nr. 5941/18.12.2012, părțile contractante fiind SC ...SA, în calitate de beneficiar și SC ...SRL, în calitate de prestator, după finalizarea prestației, SC ...SA emițând și semnând procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor și recomandarea privind calitatea lucrărilor executate.

Astfel, prin comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a informat contestatoarea despre faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu a fost respectată cerința privind experiența similară. În acest sens, contestatoarea face precizarea că această cerință a fost îndeplinită, prin depunerea, în cadrul ofertei, a contractului de lucrări nr. 677/23.10.2014 și a contractului nr. 5941/18.12.2012. În ceea ce privește contractul nr. 5941/18.12.2012, contestatoarea aduce la cunoștință că SC ...SA a avut calitatea de antreprenor general în cadrul contractului de lucrări nr. 21/PT/002-01/2005, respectiv în scopul realizării lucrărilor de sudură, SC ...SA subcontractând pe prestatorul SC ...SRL, conform prevederilor contractului nr. 5941/18.12.2012.

Față de cele menționate, contestatoarea învederează că SC ...SA este beneficiarul lucrărilor de sudură și nu executantul său, așa cum, în mod eronat, susține autoritatea contractantă.

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., Consiliul, prin adresa nr. 13486/935 C5/04.05.2016, a solicitat contestatoarei dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, prin adresa nr. 13487/935 C5/04.05.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă ... despre faptul că S.C. ...S.R.L. a depus contestație, solicitându-i în acest sens, înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 274 din OUG nr. 34/2006, între care, dosarul achiziției publice definit de art. 213 alin. (1) din aceeași ordonanță, inclusiv documentele de calificare depuse de contestatoare, dovada transmiterii unei copii a contestației către operatorii economici implicați în procedură, dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare, precum și confirmarea privind creditarea contului instituției cu suma de 9.500 lei, reprezentând contravaloarea garanției de bună conduită, constituită prin Ordinul de plată nr. 1/29.04.2016.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a transmis cererea de intervenție datată la 06.05.2016, prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 13870/06.05.2016 și, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 14016/09.05.2016, 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.

Intervenienta observă că S.C. ...S.R.L. deține în prezent Autorizație de Furnizor Feroviar și Acord Tehnic pentru serviciul de „Realizare a căii fără joante prin sudarea șinelor de cale ferată prin procedeul topirii intermediare și presiunii în capete cu mașina de sudat tip PRSM nr. 027, serie șasiu 027, an de fabricație 1988, cap de sudură tip K355 Al cu deplasare pe calea ferată și prin procedeul aluminotermic pentru înglobarea aparatelor de cale în calea sudată”, însă:

- acest acord a fost eliberat în data de 08.07.2014, limitat de către AFER, fiind inițial valabil pe o perioadă de un an de zile, întrucât S.C. ...S.R.L. nu a executat acest tip de serviciu feroviar critic pe rețeaua CFR, înainte de această dată, în conformitate cu prevederile OMT 290/2000, iar în data de 29.07.2015 a fost obținută prelungirea acestuia, conform Buletin AFER electronic;

- Acordul Tehnic Feroviar (inițial) nr. 623/2014 a fost eliberat pentru prima oară în favoarea S.C. ...S.R.L. în data de 08 iulie 2014, rezultând astfel că în data de 18.12.2012, dată menționată pentru încheierea contractului de prestări servicii nr. 5941 cu Beneficiarul SC ...SA, contestatoarea nu îndeplinea cerințele referitoare la deținerea unui acord valabil pentru serviciile solicitate, conform art. 1 din OMT nr. 290/2000.

Față de aspectele de mai sus, intervenienta concluzionează că S.C. ...S.R.L. nu ar fi putut încheia un contract de prestări servicii valabil cu SC ...SA - în calitate de Antreprenor general, în cadrul Contractului de lucrări nr. 21/PT 002- 01/2005.

De asemenea, intervenienta, făcând trimitere la prevederile fișei de date a achiziției, cap. III.2.3.a) și având în vedere faptul că S.C. ...S.R.L. nu deținea în anul 2012 nici Autorizație de Furnizor feroviar și nici un alt agrement valabil emis de către Autoritatea Feroviară Română din care să reiasă capacitatea acestuia de a executa lucrări de sudare șine și realizarea căii fără joante, consideră că experiența la care se raportează oferta contestatoarei nu poate fi îndeplinită, întrucât aceasta nu a executat lucrări similare „în conformitate cu normele profesionale în domeniu”, în valoare de 896.529,58 lei, așa cum prevede ca cerință fișa de date a achiziției.

În final, S.C. ...S.R.L. solicită accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. C1/1094/09.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14063/09.05.2016, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice, precum și de oferta contestatoarei.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă menționează că urmare a verificării îndeplinirii cerințelor privind experiența similară a contestatoarei, comisia de evaluare a stabilit că ofertantul nu o poate susține prin Contractul de prestări servicii de sudură nr. 5941/18.12.2012 încheiat între SC ...SA, în calitate de Beneficiar și SC ...SRL, în calitate de Prestator.

Astfel, verificând contractul de mai sus, precum și documentele atașate acestuia, autoritatea contractantă observă că SC ...SRL este subcontractant pentru această lucrare, iar SC ...SA este Executantul lucrării și nu Beneficiarul acesteia, astfel cum a fost menționat în Formularul B4 - Experiența similară și contract. De asemenea, s-a constatat că Agrementul Tehnic Feroviar Seria AT nr. 623/2014 pentru realizarea căii fără joante prin sudarea șinelor de cale ferată este eliberat în data de 08.07.2014, iar lucrarea a fost executată în anul 2013, iar conform Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, și subcontractanții trebuie să dețină atestate, autorizații, certificate în situația de față, Agrement Tehnic Feroviar pentru partea din contract pe care o realizează.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. C1/902/20.04.2016, să prezinte alte documente pentru dovedirea experienței similare aferentă Contractului de prestări servicii de sudură, întrucât SC ...SA este Executantul lucrării și nu Beneficiarul acesteia, respectiv să justifice pentru acest contract, prestarea serviciilor fără a deține Autorizație de Furnizor Tehnic Feroviar și Agrement Tehnic Feroviar eliberate de AFER. Răspunsul contestatoarei s-a concretizat prin adresa nr. C1/951/25.04.2016, în care a motivat faptul că SC ...SA este Beneficiar al contractului nr. 5941/18.12.2012, lucrările de sudură aferente contractului au fost realizate de SC ... SRL, prezentând Contractul nr. DRC 5/30.08.2013 încheiat între societatea sa și SC ... SRL.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă istoricul desfășurării procedurii ce face obiectul cauzei, reluând argumentele sale

în ceea ce privește motivul pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă.

Autoritatea contractantă adaugă faptul că S.C. ...S.R.L. a mai prezentat, în vederea dovedirii experienței similare, Contractul de execuție lucrări nr. 677/23.10.2014 încheiat cu Sucursala Regională CF Iași, însoțit de câteva documente, din analiza acestora, comisia de evaluare constatând că Procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor nu este aprobat de Director Regional, fapt pentru care, prin adresa nr. C1/902/20.04.2016, i-au fost solicitate clarificări, după cum urmează: prezentarea angajamentului în care va menționa că își va prelungi valabilitatea Autorizației și Acordului AFER dacă, pe parcursul derulării contractului, vor expira; Declarație privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze; Experiența similară - Formularul B4, precum și alte documente, respectiv Procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor aprobat de Director Regional.

Răspunsul contestatoarei s-a concretizat în adresa nr. C1/951/25.04.2016, depunându-se, între altele, Procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor aprobat de Director Regional, respectiv menționând că SC ...SA este Beneficiar al contractului nr. 5941/18.12.2012.

Ca urmare a analizării documentelor de calificare și a răspunsului la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a concluzionat faptul că S.C. ...S.R.L. nu dovedește experiența similară, întrucât SC ...SA este Executantul lucrării și nu Beneficiarul acesteia, certificările de bună execuție prezentate pentru demonstrarea experienței similare din partea SC ...SA nu sunt conform cerințelor solicitate, întrucât SC ...SA este Executantul lucrării și nu Beneficiarul acesteia, ofertantul având obligația să facă dovada că în ultimii 5 ani a executat lucrări de natură și complexitate similară/compatibilă cu lucrările care fac obiectul contractului/operațiunii 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. Întrucât Contractul de prestări servicii de sudură nr. 5941/18.12.2012 nu dovedește experiența similară, contestatoarea demonstrează această cerință prin Contractul de lucrări nr. 677/ 23.10.2014 încheiat cu Sucursala Regională CF Iași, a cărei valoare este de 469.218 lei și nu respectă solicitarea din fișa de date a achiziției.

Față de cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de SC ...SRL, cu o valoare de 896.527,38 lei și o durată de execuție, de 3 luni.

Prin adresa nr. 14167/935 C5/10.05.2016, Consiliul a solicitat părților transmiterea susținerilor față de cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L.

De asemenea, prin adresa nr. 14169/935 C5/10.05.2016, Consiliul a invitat intervenienta S.C. ...S.R.L., la data de 12.05.2016, în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. C1/1124/10.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14299/11.05.2016, autoritatea contractantă ... a comunicat susțineri

față de cererea de intervenție, prin care reiterează argumentele din punctul său de vedere.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 14167/935 C5/10.05.2016, prin adresa nr. 374/11.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14408/11.05.2016, prin care a subliniat faptul că aspectele invocate de intervenientă cu privire la deținerea Autorizației de Furnizor Feroviar și a Agrementului Tehnic nu se regăsesc în motivația deciziei autorității contractante, deci nu fac obiectul analizei și nu este de competența unui concurent să analizeze veridicitatea unor procese verbale de lucrări.

Astfel, contestatoarea susține că potrivit legislației în vigoare privind obținerea Autorizației de Furnizor Feroviar și a Agrementului tehnic, este necesară îndeplinirea condiției privind existența unor lucrări similare de sudură, în conformitate cu prevederile OMT 290/2000.

În ceea ce privește cererea de intervenție, contestatoarea invocă dispozițiile art. 61 alin. (2) și cele ale art. 62 alin. (1) și (3) din codul de procedură civilă, considerând că aceasta este inadmisibilă.

În final, contestatoarea reiterează faptul că SC ...SA este Beneficiarul lucrărilor de sudură din cadrul proiectului „Reconstrucția infrastructurii feroviare distruse de inundațiile din iulie - august 2005 pe sectorul Focșani - Putna Seacă - Lot 1”, iar nu executantul său, cum în mod eronat a reținut autoritatea contractantă.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a dat curs solicitării Consiliului nr. 13486/935 C5/04.05.2016, prin adresa nr. 385/ 11.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14479/12.05.2016, în sensul că a transmis dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 193/13.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14699/13.05.2016, intervenienta S.C. ...S.R.L. a comunicat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Astfel, intervenienta observă că lucrarea „Reconstrucția infrastructurii feroviare afectate de inundații în iulie și august 2005 pe sectorul Focșani - Putna Seacă – Lot 1”, prezentată ca experiență similară, nu a putut fi realizată de către S.C. ...S.R.L., întrucât nu deținea Autorizație de Furnizor Feroviar și Agrement tehnic pentru lucrările de sudură și realizarea căii fără joante la data încheierii contractului cu SC ...SA, respectiv data de 18.12.2012. Prin răspunsul contestatoarei nr. 316/22.04.2016 la solicitarea de clarificări nr. C/902/20.04.2016, aceasta declară și modifică formularul B4 – referitor la experiența similară, recunoscând faptul că lucrările de sudură au fost executate de către altă societate, respectiv S.C. ... SRL, care deținea Autorizație de Furnizor Feroviar și Agrement tehnic. Prin urmare, intervenienta consideră că, prin această clarificare declarativă, contestatoarea argumentează că nu a executat lucrările aferente contractului prezentat pentru demonstrarea experienței similare.

Intervenienta concluzionează că lucrările executate de către SC ... SRL nu pot constitui experiență similară pentru contestatoare, iar lucrările executate efectiv de către S.C. ...S.R.L. prin contractul nr. 5941/18.12.2012 nu sunt lucrări specifice și, drept urmare, nu pot constitui experiență similară.

Totodată, intervenienta susține opinia autorității contractante potrivit căreia S.C. ...SA are calitatea de Executant și nu de Beneficiar al lucrării, așa cum afirmă contestatoarea.

Prin adresa nr. 14753/935 C5/16.05.2016, Consiliul a solicitat părților comunicarea susținerilor față de concluziile scrise formulate de intervenienta S.C. ...S.R.L. prin adresa nr. 193/13.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 14699/13.05.2016, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. C1/1235/20.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 15469/20.05.2016, autoritatea contractantă ... a comunicat faptul că nu formulează punct de vedere față de concluziile scrise depuse de S.C. ...S.R.L., astfel că ultimul document înregistrat la dosarul cauzei este adresa nr. C1/1235/20.05.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 15469/20.05.2016.

Cu privire la cererea de intervenție depusă de S.C. ...S.R.L, Consiliu apreciază că aceasta prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie și nu a unei cereri de intervenție principală 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 S.C. ...S.R.L 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 respingând excepția inadmisibilității acestei cereri, invocată de către contestatoare.

Din documentele depuse la dosarul cauzei Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura 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), 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.

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 prezenta contestație, îndreptată împotriva comunicării rezultatului procedurii, respectiv a actului înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. C1/1023/28.04.2016, criticile acesteia vizând exclusiv modul în care a fost evaluată oferta sa, respectiv motivele de respingere menționate în actul atacat.

Din conținutul actului atacat rezultă că oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă, întrucât *„a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire, respectiv cerința privind experiența similară astfel cu a fost solicitată prin Fișa de date a achiziției la Secțiunea III.2.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională /.../. Comisia de evaluare a stabilit că ați demonstrat această cerință prin Contractul de lucrări nr. 677/23.10.2014 încheiat cu Sucursala Regională CF Iași, a cărei valoare este de 469.218 lei fără TVA, întrucât Contractul de prestări servicii de sudură nr. 5941/18.12.2012 încheiat între SC ...SA Sibiu, în calitate de Beneficiar și SC ...SRL Sibiu, în calitate de Prestator, nu dovedește experiența similară.*

Referitor la *Experiența similară prin răspunsul la solicitarea de clarificări ați motivat că SC ...SA Sibiu este Beneficiar al contractului de prestări servicii de sudură 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».*

Comisia de evaluare, analizând documentele de calificare și răspunsul la solicitarea de clarificări stabilește următoarele:

- *Contractul de prestări servicii de sudură nr. 5941/18.12.2012 / .../, anexa 1 la contract, act adițional nr. 1/30.04.2013, situație de lucrări, act adițional nr. 2/29.07.2013, act adițional nr. 3/02.08.2013, anexa la actul adițional nr. 3/02.08.2013 la contractul nr. 5941/18.12.2012, recomandare din partea SC ...SA Sibiu, Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4073/30.09.2013 nu dovedește experiența similară, întrucât SC ...SA Sibiu este Executantul lucrării și nu Beneficiarul acesteia;*

- *Certificările de bună execuție prezentate pentru demonstrarea experienței similare din partea SC ...SA nu sunt conform cerințelor solicitate prin Fișa de date a achiziției la Secțiunea III.2.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională, întrucât SC ...SA Sibiu este Executantul lucrării și nu Beneficiarul acesteia”.*

Procedând la verificarea documentației de atribuire, așa cum a fost aceasta postată în SEAP în referire la anunțul de participare nr. 166761/18.03.2016, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă ... a stabilit, pentru calificarea ofertanților, mai multe criterii, relevantă în speță fiind secțiunea III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, potrivit căreia ofertanții trebuiau să depună în cadrul ofertelor:

- *„Lista lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Respectiv certificatele indică beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor și*

precizează dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu”, prin completarea Formularului 12E;

- „Experiență similară. Pentru demonstrarea experienței similare ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani a executat lucrări de natură și complexitate similară/compatibilă cu lucrările care fac obiectul contractului/operațiuni 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. Pentru echivalența lei/valută se va avea în vedere cursul mediu anual lei/valută comunicat de BNR”, prin completarea Formularului B4;

- „Pentru dovedirea experienței similare ofertantul va prezenta 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”, la modalitatea de îndeplinire a cerinței fiind menționată prezentarea de Certificări de bună execuție.

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, inițial, S.C. ...S.R.L. a depus în cadrul documentelor de calificare, în vederea dovedirii cerinței privind experiența similară, următoarele înscrisuri:

- Formularul 12E – Declarație privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, însoțit de Anexă în care sunt indicate 5 contracte;

- Formularele B4 – Experiență similară, aferente contractelor nr. 5941/18.12.2012 și nr. 677/23.10.2014;

- Contractul de execuție de lucrări nr. 677/23.10.2014 încheiat între Sucursala Regională de Căi Ferate Iași și S.C. ...S.R.L., având ca obiect „Realizarea căii fără joante prin sudură electrică”, în valoare de 469.218 lei fără TVA;

- Document constatator inițial/final nr. 2.1/678/2015, aferent contractului nr. 677/23.10.2014;

- Anexă la Contractul nr. 677/27.10.2014;

- Recomandare din partea Sucursalei Regionale de Căi Ferate Iași aferentă contractului nr. 677/23.10.2014;

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 2.13/5241/04.08.2015, aferent contractului nr. 677/23.10.2014;

- Contractul de prestări servicii de sudură nr. 5941/18.12.2012 încheiat între SC ...SA, în calitate de Beneficiar și SC ...SRL, în calitate de Prestator, având ca obiect „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»”, în valoare de 444.486,40 lei fără TVA (99.500 euro), durata acestuia fiind stabilită până la 15.05.2013;

- Anexa 1 la Contractul de prestări servicii de sudură nr. 5941/18.12.2012, în cadrul căreia sunt descrise serviciile/lucrările care fac parte din contract;

- Act adițional nr. 1/30.04.2013 la Contractul de prestări servicii de sudură nr. 5941/18.12.2012, care are ca obiect modificarea termenului de finalizare a contractului până la 31.07.2013;

- Situație de lucrări aferente Contractului nr. 5941/18.12.2012;

- Act adițional nr. 2/29.07.2013 la Contractul de prestări servicii de sudură nr. 5941/18.12.2012, care are ca obiect modificarea termenului de finalizare a contractului până la 31.10.2013;

- Act adițional nr. 3/02.08.2013 la Contractul de prestări servicii de sudură nr. 5941/18.12.2012, care are ca obiect suplimentarea contractului cu „servicii de sudură electrică”, valoarea contractului majorându-se la 153.500 euro fără TVA;

- Anexă la Actul adițional nr. 3/02.08.2013 la Contractul de prestări servicii de sudură nr. 5941/18.12.2012;

- Recomandare de la SC ...SA;

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4073/30.09.2013, aferent contractului nr. 5941/18.12.2012.

În legătură cu documentele depuse în dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, prin adresa nr. C1/902/20.04.2016, autoritatea contractantă, indicând faptul că, membrii comisiei de evaluare au stabilit că:

- „SC ...SRL este subcontractant” pentru lucrarea „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»”;

- „SC ...SA Sibiu este Executantul lucrării și nu Beneficiarul acesteia, astfel cum a fost menționat în Formularul B4 - Experiență similară și contract. De asemenea, din analiza documentelor comisia de evaluare a constatat că Acordul Tehnic Feroviar Seria AT nr. 623/2014 pentru realizarea căii fără joante prin sudarea șinelor de cale ferată este eliberat în 08.07.2014, iar lucrarea a fost executată în anul 2013 și conform Ordinului Președintelui ANRM nr. 509/2011 și subcontractanții trebuie să dețină atestate, autorizații, certificate în situația de față, Acord Tehnic Feroviar pentru partea din contract pe care o realizează”;

- pentru Contractul nr. 677/23.10.2014, „Procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor nu este aprobat de Director Regional”, a solicitat contestatoarei prezentarea următoarelor:

„Experiență similară - Formularul B4 - cu Contract de prestări servicii de sudură - 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» nr. 5941/18.12.2012 în care se menționează Beneficiarul lucrării; 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 pentru dovedirea experienței similare aferentă Contractului de prestări servicii de sudură /.../, întrucât SC ...SA Sibiu este

Executantul lucrării și nu Beneficiarul acesteia. De asemenea, să justificați pentru Contractul de prestări servicii de sudură - 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 prestarea acestor servicii fără a deține Autorizație de Furnizor Tehnic Feroviar și Acord Tehnic Feroviar eliberate de AFER; Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor încheiat cu Sucursala Regională CF Iași aprobat de Director Regional”.

S.C. ...S.R.L. a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 316/22.04.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. C1/95/25.04.2016, precizând că „SC ...Sibiu este beneficiar al Contractului de prestări servicii de sudură nr. 5941/18.12.2012. La acest contract de prestări servicii, părțile contractante sunt SC ...SA Sibiu, în calitate de beneficiar al prestației și SC Proiect Consult, în calitate de prestator. După finalizarea prestației, SC ...SA Sibiu, în calitate de beneficiar al prestației emite și semnează Proces Verbal de recepție la terminarea lucrărilor, recomandare privind calitatea lucrărilor executate. În cadrul acestei prestații, lucrările de sudură electrică au fost executate de SC ... SRL (firmă autorizată AFER), iar toate celelalte lucrări necesare pentru realizarea căii fără joante (conform caietului de sarcini) au fost executate de SC ...SRL”, atașând în acest sens Contractul de prestări servicii de sudură nr. DRC 5/30.08.2013, încheiat între SC ...SRL și SC ... SRL, având ca obiect „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»”, în valoare de 36.096,40 euro, precum și Formularul B4 - experiența similară, refăcut prin defalcarea valorii totale a contractului nr. 5941/18.12.2012, în valori aferente SC ...SRL și SC ... SRL, respectiv 124.400 euro și 29.100 euro. Atașat acestui răspuns, contestatoarea a prezentat Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor încheiat cu Sucursala Regională CF Iași, aferent contractului nr. 677/23.10.2014, aprobat de Directorul General.

De asemenea, prin adresa nr. 321/25.04.2016, anexată răspunsului nr. 316/22.04.2016, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. C1/95/25.04.2016, contestatoarea a detaliat lucrările care au fost efectuate în cadrul contractului nr. 5941/18.12.2012.

Răspunsul contestatoarei a fost analizat de autoritatea contractantă, în cadrul procesului verbal nr. C1/1014/27.04.2016, membrii comisiei de evaluare reținând că ofertantul în discuție nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, întrucât contractul nr. 5941/18.12.2012 încheiat între SC ...SA Sibiu, în calitate de Beneficiar și SC ...SRL Sibiu, în calitate de Prestator, nu dovedește experiența similară, SC ...SA Sibiu fiind executantul lucrării și nu beneficiar. Această concluzie, reiterată în cadrul raportului procedurii nr. C1/1021/28.04.2016, a condus la respingerea ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei.

Verificând corectitudinea acestei decizii a autorității contractante, Consiliul constată că, în mod eronat, membrii comisiei de evaluare au

reținut inacceptabilitatea ofertei contestatoarei, critica privind acest aspect fiind întemeiată, pentru considerentele prezentate în continuare.

Așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior, pentru dovedirea experienței similare *„de natură și complexitate similară/compatibilă cu lucrările care fac obiectul contractului/operațiuni 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.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ...SRL, va anula, în parte, raportul procedurii de atribuire nr. C1/1021/28.04.2016 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta contestatoarei și la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta contestatoarei conform celor reținute în motivare.

Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanța evocată, va respinge ca inadmisibil capătul de cerere formulat de SC ...SRL, privind dispunerea „admiterii ofertei (...) ca fiind acceptabilă”.

În temeiul art. 278 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire cu aplicarea celor decise.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ...S.R.L.

PREȘEDINTE COMPLET

...

Redactată în 5 exemplare originale, conține 15 pagini.