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. 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., sectorul 1, str. Frumoasă nr. 11, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI R015687329, în calitate de lider al Asocierii ..... SRL, reprezentată convențional și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la ..... SPARL, având sediul în .....1, împotriva rezultatului procedurii, emis de COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE CFR SA - Sucursala Regională CF ....., cu sediul în ....., Str. Politehnicii nr. 1, Cod poștal 500024, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....", cod CPV 45234116-2, 71319000-7, 71322500-6, s-a solicitat „..... de atribuire comunicat subscrisei prin Adresa nr. 660/860/13.04....., respectiv a Raportului procedurii nr. 660/857/12.04....., prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de Asocierea ..... SRL - RADARIA SRL - RIMS Co SRL - SERVELECTRO SRL, a adresei nr. 660/860/13.04....., precum și a tuturor actelor subsecvente; obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ..... SRL - RADARIA SRL - RIMS Co SRL - SERVELECTRO SRL în raport de motivare și dispunerea continuării procedurii; obligarea entității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate cu prezenta contestație".

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ...../28.04....., Asocierea SC ..... SRL prin lider SC ..... SRL, cu sediul în loc. ..... nr.33, jud. ....., cod poștal 601146, formulează cerere de intervenție voluntară, în care solicită introducerea în calitate de ofertant declarat câștigător-intervenient în dosar, admiterea cererii de intervenție

voluntară, respingerea contestației ca inadmisibilă și nefondată, menținerea ca legală și temeinică a deciziei autorității contractante prin care oferta lui a fost declarată conformă, admisibilă și câștigătoare.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, împotriva rezultatului procedurii, emis de COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE CFR SA - Sucursala Regională CF ....., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....", cod CPV 45234116-2, 71319000-7, 71322500-6, s-a solicitat „..... de atribuire comunicat subscrisei prin Adresa nr. 660/860/13.04....., respectiv a Raportului procedurii nr. 660/857/12.04....., prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de Asocierea ..... SRL - RADARIA SRL - RIMS Co SRL - SERVELECTRO SRL, a adresei nr. 660/860/13.04....., precum și a tuturor actelor subsecvente; obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ..... SRL - RADARIA SRL - RIMS Co SRL - SERVELECTRO SRL în raport de motivare și dispunerea continuării procedurii; obligarea entității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate cu prezenta contestație".

În fapt, contestatorul arată că, în data de ....., entitatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă pentru încheierea contractului având ca obiect „.....", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind la data de 17.02....., criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a contractului, fără TVA, de 19.818.998,34 RON.

În cadrul acestei proceduri de atribuire au depus oferte trei asocieri de operatori economici, inclusiv Asocierea ..... SRL, prin ..... SRL, în calitate de lider al asocierii, respectiv Asocierea ..... SRL - RADARIA SRL - RIMS Co SRL - SERVELECTRO SRL, având ca lider al asocierii societatea ..... SRL.

Prin adresa nr. 660/860/13.04....., de comunicare a rezultatului procedurii, oferta cu prețul de 15.610.439,81 fără TVA, propusă de contestator, a fost admisibilă, dar necâștigătoare, clasându-se pe locul al doilea în ordinea crescătoare a valorilor ofertate, după oferta câștigătoare cu prețul de 15.591.575,79 lei fără TVA, propusă de .....

În data de 14.04....., arată contestatorul, a formulat în conformitate cu dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, notificarea prealabilă nr. 146/14.04....., prin care a solicitat adoptarea următoarelor măsuri de remediere: ....., respectiv a Raportului

Procedurii nr. 660/857/12.04....., prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de .....; reevaluarea ofertei depuse de ..... și continuarea procedurii de atribuire, respectiv prin declararea ofertei depuse de contestator ca fiind câștigătoare. De asemenea, arată contestatorul a solicitat, în baza prevederilor art. 231 din Legea nr. 101/2016, accesul la întregul dosar al achiziției publice aferent procedurii de atribuire, inclusiv punerea la dispoziție a ofertei depuse de către .....

Entitatea contractantă a răspuns notificării prealabile prin adresa nr. 660/894/18.04....., respingând-o ca inadmisibilă și, în consecință, refuzând adoptarea măsurilor de remediere solicitate. Mai mult decât atât, arată contestatorul, entitatea contractantă a refuzat accesul la oferta depusă de către ....., arătând că aceasta „a prezentat în cadrul ofertei depuse (...) declarații prin care precizează că toate informațiile conținute în oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire mai sus menționate sunt confidențiale și protejate de un drept de proprietate intelectuală, motiv pentru care accesul la aceste înscrisuri nu este permis altor operatori economici/ofertanți".

Contestatorul precizează că, în data de 19.04....., a formulat a doua notificare prealabilă nr. 185/19.04....., prin care a reiterat aceleași solicitări, dezvoltând și suplimentând motivele de contestare a modului de desfășurare și declarare a ofertei câștigătoare a procedurii de atribuire. De asemenea, arată contestatorul, în data de 20.04....., a formulat o a treia notificare către entitatea contractantă, nr. 191/20.04..... prin care a solicitat dispunerea următoarelor măsuri de remediere: anularea în parte a Răspunsului la Notificarea prealabilă nr. 1, în ceea ce privește refuzul de a acorda accesul la dosarul achiziției publice și, pe cale de consecință, acordarea accesului la dosarul menționat, inclusiv la oferta depusă de către .....

Față de aceste notificări, prin adresa nr. 660/941/..... entitatea contractantă, a respins solicitările ca fiind neîntemeiate și nefondate, menționând că nu va acorda accesul la oferta depusă de ....., precum și că „entitatea contractantă nu va adopta măsuri de remediere a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile sectoriale".

Contestatorul consideră nelegală decizia entității contractante de a declara oferta depusă de ..... câștigătoare, în conformitate cu dispozițiile art. 88 din Legea nr. 99/2016, și dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. b), f) și h) din Normele metodologice de aplicare prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului cadru din Legea nr. 99/2016 (aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016),

Contestatorul arată că, ... nu a făcut dovada respectării cerințelor caietului de Sarcini și a denaturat, astfel, valoarea ofertei financiare prezentate, deoarece, potrivit caietului de Sarcini (pag. 5), aparatele de cale 1,3,5,7,9,15,10,12 și breteaua 2-4-6-8 trebuie să fie montate pe traverse din beton, în condițiile în care, în prezent, aceste aparate de cale sunt montate pe traverse din lemn. Contestatorul menționează că, fără a fi necesară o expertiză tehnică și/sau proiectare,

informațiile prezentate în caietul de sarcini erau suficiente, astfel încât orice ofertant ar fi putut să includă în oferta tehnică înlocuirea și refacerea substratului din balast pe zona acestor aparate de cale. De altfel, includerea acestor informații trebuie să se regăsească în mod obligatoriu în ofertă conform caietului de Sarcini, informație confirmată și de corespondența cu entitatea contractantă pe parcursul derulării procedurii de atribuire, care confirmă obligativitatea acestei cerințe.

Cu toate acestea, întrucât ..... nu deține experiență în executarea unor astfel de lucrări, în oferta tehnică propusă de acesta nu a fost inclusă execuția lucrărilor menționate care, implicit, nu au fost nici cotate în oferta financiară propusă.

Având în vedere aceste argumente, contestatorul consideră că oferta depusă de câștigător este inacceptabilă și neconformă, în raport cu dispozițiile art. 228 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul susține că, câștigătorul nu a dovedit îndeplinirea cerinței prevăzute în Secțiunea 12 a caietului de sarcini, în ceea ce privește întocmirea propunerii financiare în mod distinct pentru fiecare etapă. În concret, Secțiunea 12 din caietul de sarcini prevede obligația întocmirii propunerii financiare în mod distinct pentru fiecare etapă a executării contractului, respectiv pentru (i) proiectare și (ii) execuție, precum și pentru fiecare fază/ categorie de lucrări/ obiect. În plus, se prevede necesitatea detalierii prețului în funcție de elementele concrete indicate pentru fiecare etapă, astfel:

2.1. Oferta pentru proiectare trebuie să conțină propunerea financiară defalcată pentru:

(i) Studiile de teren,
(ii) Expertiza tehnică,
(iii) Documentația de avizare a lucrărilor de intervenții,
(iv) Proiectul tehnic, detaliile de execuție etc.,
(v) Documentațiile pentru obținerea certificatului de urbanism,
(vi) Asistența tehnică asigurată pe parcursul derulării contractului.

2.2. Oferta pentru execuție va conține propunerea financiară defalcată în mod similar.

În lipsa acestor detalii și a listelor de cantități care au stat la baza întocmirii ofertei financiare, nu se poate determina dacă ofertantul ..... a înțeles cerințele Caietului de Sarcini și le-a cotat în mod corespunzător în oferta financiară. Astfel, ... ar fi trebuit să includă în oferta sa informații privind valoarea lucrărilor aferente refacerii substratului căii ferate.

Față de aceste cerințe, având în vedere că oferta financiară depusă de ..... nu respectă modul de întocmire impus de entitatea contractantă, respectiv pentru fiecare etapă de proiectare-execuție pe

faze, categorii de lucrări și obiecte, contestatorul consideră că, ofertantul nu a respectat întocmai cerința prevăzută în caietul de sarcini, oferta fiind, din acest punct de vedere, inacceptabilă și neconformă în raport de art. 228 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 99/2016, neputând fi declarată câștigătoare.

Contestatorul consideră că, ... nu a dovedit îndeplinirea cerinței prevăzute în Secțiunea 8.2 a caietului de sarcini, în ceea ce privește autorizarea și supravegherea de către AFER a furnizorilor de produse și servicii în legătură cu activitățile de construire, modernizare, întreținere și reparare a infrastructurii feroviare

Astfel cum se arată în cuprinsul Caietului de Sarcini (pag. 20), conform Ordinului M.T. nr. 290 din 13.04.2000, în transportul feroviar, activitățile de construire, modernizare, întreținere și reparare a infrastructurii feroviare pot fi realizate numai de către furnizorii de produse și servicii care sunt autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic de către Entitatea Feroviară Română („*AFER*"). (...) Prin urmare, lucrările pot fi realizate numai de firme ce dețin agrementările tehnice feroviare și autorizații de furnizor feroviar eliberate de AFER (...), precum și certificate de atestate a sistemului calității ISO 9001 și implementare a managementului de mediu ISO 14001, eliberat de organisme acreditate și dispun de mijloace tehnice corespunzătoare pentru execuție.

Contestatorul consideră că îndeplinirea acestei cerințe nu a fost dovedită de către ..... prin oferta propusă - mai exact, aceasta nu a dovedit că furnizorii de produse și servicii implicați în executarea contractului sunt autorizați/ agrementați și supravegheați din punct de vedere tehnic de către AFER, cu respectarea cerinței prevăzute în caietul de sarcini, motiv pentru care trebuia respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și neputând fi, în consecință, declarată câștigătoare.

De asemenea, arată contestatorul, ... nu a dovedit îndeplinirea cerinței nr. IV.4.1 lit. e) din fișa de date aferentă procedurii de atribuire, în ceea ce privește disponibilitatea personalului capabil să susțină activitățile contractului.

În conformitate cu prevederile cerinței menționate la pct. IV.4.1 lit. e) din fișa de date a procedurii de atribuire, executantul (ofertantul) ar fi trebuit să facă dovada că are la dispoziție personalul capabil să susțină activitățile contractului, în ceea ce privește numărul de persoane și specializări, pe durata implicării acestora în activitățile pentru care au fost solicitați.

Pentru a asigura această cerință, câștigătorul ar fi trebuit să prezinte, în mod real și concret, modalitatea de asigurare a întrebuințării specialiștilor necesari și obligatorii în vederea garantării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciului de proiectare, respectiv lucrărilor cuprinse în obiectul contractului.

Cu toate acestea, acesta nu a prezentat modalitatea concretă prin care ar urma să asigure personalul necesar executării conforme

contractului, respectiv nu a făcut dovada existenței unor declarații de disponibilitate, contracte de muncă sau orice documente apte să facă dovada certă a disponibilității și participării specialiștilor la executarea contractului.

..... nu a dovedit faptul că are acces la dotările tehnice care să asigure calitatea execuției lucrărilor și finalizarea contractului în termenul planificat de 14 luni, în opinia contestatorului, acesta neîndeplinind cerința nr. III.2.3 lit. a) din fișa de date aferentă procedurii de atribuire, în ceea ce privește informațiile cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice aflate la dispoziția operatorului economic pentru executarea contractului.

Contestatorul arată că, astfel cum se prevede în fișa de date (pct. III.2.3.a), documentele justificative privind dotarea tehnică de care dispune operatorul economic pentru realizarea contractului urmau a fi puse la dispoziția autorității contractante la cererea acesteia. Aceste documente pot fi orice înscrisuri care atestă deținerea, în dotarea proprie ori prin închiriere sau prin alte forme de punere la dispoziție, a tuturor utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice folosite în realizarea contractului.

Ținând cont de aceste cerințe, contestatorul solicită să se observe că eventualele documente care să ateste deținerea, cu orice titlu, a tuturor utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice necesare pentru executarea contractului nu au fost puse la dispoziție de către ..... și indică, în acest sens, următoarele utilaje de o importanță semnificativă pentru derularea contractului și executarea lucrărilor necesare: mașina de burat, mașina de profilat, mașina de ciuruit balastul etc. - cu mențiunea că, în lipsa deținerii acestor utilaje, lucrările nu pot fi executate în conformitate cu cerințele și nivelul de calitate solicitat.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă i-a restricționat în mod nelegitim accesul la dosarul achiziției, inclusiv la oferta depusă de ....., precizând că:

„SC ..... SRL în asociere cu SC RADARIA SRL și SC RIMS CO SRL și SC SERVELECTRO SRL - a prezentat în cadrul ofertei depuse (așa cum aceasta este definită la art. 3, alin. (1), lit. ff) din Legea nr. 99/2016) declarații prin care precizează că toate informațiile conținute în oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire mai sus menționate sunt CONFIDENȚIALE ȘI PROTEJATE DE UN DREPT DE PROPRIETATE INTELECTUALĂ, motiv pentru care accesul la aceste înscrisuri nu este permis altor operatori economici / ofertanți”, respectiv

„Având în vedere cele mai sus prezentate [...] referitor la oferta depusă de SC ..... SRL în asociere cu SC RADARIA SRL și SC RIMS CO

SRL și SC SERVELECTRO SRL, ACEASTA NU POATE FI PUSĂ LA DISPOZIȚIA D-VOASTRA”.

Pe de altă parte, arată contestatorul, în conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită CNSC accesul la dosarul achiziției publice, inclusiv la oferta .....

Contestatorul susține că, după cum se indică și în cuprinsul Răspunsului la Notificările prealabile nr. 2 și nr. 3 (pag. 2), *„ne încadrăm în situația prevăzută la art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, care prevede că după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea contractantă este obligată să permită, la cerere, accesul neîngrădit al oricărui ofertant la raportul procedurii, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală*”.

Cu toate acestea, simpla declarare de către ..... a confidențialității tuturor informațiilor conținute în oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire nu reprezintă temei legal pentru restricționarea dreptului legitim de acces la informații de interes public și nici pentru îngrădirea dreptului legitim al subscrisei la apărare, arată contestatorul.

Contestatorul indică, cu titlu de exemplu documente care nu pot fi declarate confidențiale. De asemenea, invocă practica CNSC în astfel de situații, precum și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Prin adresa nr. 15665/..... ...../26.04....., Consiliul solicită entității contractante dosarul achiziției și oferta câștigătoare, potrivit 231 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 154 din HG nr. 394/2016; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, în situația în care entitatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Entitatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 660/984/26.04....., înregistrată la CNSC cu nr. 16060/ 27.04....., transmite punctul de vedere față de contestație.

În fapt, entitatea contractantă arată că inițierea procedurii de atribuire, s-a făcut prin publicarea in SEAP a unui anunț de participare (nr. ...../.....), stabilindu-se termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare la data de 17.02....., criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este de 19.818.998.34 lei fără TVA.

Datorita volumului mare de clarificări ce au fost solicitate de către operatorii economici / ofertanți la procedura de atribuire, precum și solicitările acestora de decalare a termenului limită pentru depunerea ofertelor, entitatea contractanta, printr-un anunț de tip erată din data de 14.02..... - cu numărul 100733, a extins perioada de depunere a ofertelor pentru data de 13.03.....

În cadrul acestei proceduri de atribuire, au depus oferte trei asocieri de operatori economici și anume:

- SC VEST CONSTRUCT SRL în asociere cu SC PROCONTRANS CAI FERATE SRL și subcontractanți declarați SC Telecomunicații CFR SA - Sucursala Regionala de Telecomunicații ..... și SC ELECTRODEN CONS SRL,
- SC ..... SRL în asociere cu SC RADARIA SRL și SC RIMS CO SRL și SCSERVELECTRO SRL și subcontractant și în același timp terț susținător declarat SC CONSIS PROIECT SRL.
- SC ..... SRL în asociere cu SC BAICONS IMPEX SRL și subcontractanți declarați SC SCITA CONSTRUCT SRL și SC ALM POWER GROUP SRL.

Entitatea contractantă subliniază că, deși se supune Legii nr. 99/2016, nu a avut scopul de a favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici ținând totodată cont să nu îngrădească concurența.

Astfel, arată entitatea contractantă, a solicitat clarificările necesare ofertanților implicați în procedura de atribuire și, analizând ofertele depuse și răspunsurile ofertanților la clarificări, a considerat că toate ofertele depuse la procedura de atribuire mai sus menționată sunt admisibile.

Drept urmare, ținând cont că valoarea ofertei depusa de către SC ..... SRL în cuantum de 15.591.575,79 lei a fost mai mică decât oferta depusă de SC ..... SRL, (15.610.439,81 lei) și având în vedere că, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, în data de 13.04..... cu actul nr. 660/860, a comunicat contestatorului că oferta lui este admisibilă dar necâștigătoare și că se situează pe locul al doilea în ordinea valorilor ofertate.

Astfel, entitatea contractantă consideră că a respectat principiile care stau la baza legislației achizițiilor publice, în conformitate cu prevederile art. 2 alin (2) din Legea nr. 99/2016: nediscriminarea, tratamentul egal, transparența și proporționalitatea.

Referitor la susținerile contestatorului, că nu i-a permis accesul la întregul dosar al achiziției publice aferent procedurii de atribuire, inclusiv la oferta depusă de câștigător, entitatea contractantă arată că, potrivit prevederilor art. 231 alin (6) din Legea nr. 99/2016, după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea contractantă este obligată să permită, la cerere, accesul neîngrădit al oricărui ofertant la raportul procedurii, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și / sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Față de acest aspect, și având în vedere că ofertantul câștigător și-a declarat oferta confidențială, nu a permis vizionarea acestora de către alți operatori.

Cu privire la susținerile contestatorului că oferta depusă de SC ..... SRL este inacceptabilă și neconformă, entitatea contractantă arată că, cu toate că în contestația depusă, contestatorul confirmă că nu a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, inclusiv la oferta propusă de către SC ..... SRL, în mod inexplicabil contestă oferta tehnică și financiară depusă de ..... prin afirmații de tipul: „nu a făcut dovada respectării cerințelor Caietului de sarcini, denaturând, în acest mod, valoarea ofertei financiare propuse", „nu a dovedit îndeplinirea cerinței prevăzute în Secțiunea 12 a Caietului de sarcini" , „nu a fost dovedită de către ..... prin oferta propusă, mai exact aceasta nu a dovedit că furnizorii de produse și servicii implicați în executarea contractului sunt autorizați/agrementați și supravegheați din punct de vedere tehnic de către AFER", „nu a făcut dovada existenței unor declarații de disponibilitate, contracte de muncă sau orice documente apte să facă dovada certă a disponibilității și participării specialiștilor la executarea contractului", „nu a dovedit faptul că deține dotările tehnice necesare pentru asigurarea nivelului de calitate necesar al lucrărilor".

Entitatea contractantă consideră că argumentele contestatorului sunt simple supoziții, bănuieli, atât timp cât ele nu pot fi probate și acesta nu a avut acces la oferta depusă de câștigător care a prezentat în cadrul ofertei depuse, declarații prin care precizează că toate informațiile conținute în oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire sunt confidențiale și protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Mai mult decât atât, arată entitatea contractantă, deși, contestatorul afirmă că „entitatea contractantă a restricționat în mod nelegitim accesul subscrisei la dosarul achiziției, inclusiv la oferta depusă de .....", acesta menționează că nu a avut acces la dosarul achiziției publice în vederea exercitării depline a dreptului la apărare, dovedind astfel că afirmațiile făcute la punctele 1, 2, 3, 4 și 5 din contestație sunt nefondate.

De asemenea, arătă entitatea contractantă, contestatorul a formulat o contestație tot în data de ....., într-o altă procedură, care are ca obiect „Proiectare și execuție lucrări de reparații linii cf, liniile I, II și III stația Subcetate Mureș, inclusiv aparatele de cale: 6 schimbătoare între km. 170+300 — 171+300" (Anunț de participare nr. 172567/.....), contestație ce face obiectul dosarului nr. 1313/....., aflat pe rolul CNSC.

În concluzie, entitatea contractantă învederează că atributul evaluării ofertelor aparține comisiei de evaluare din cadrul entității contractante în baza art. 132 și următoarele din HG nr. 394/2016 și nu celorlalți ofertanți participanți la procedură. În baza art. 133 din HG nr. 394/2016, membrii comisiei de evaluare au stabilit ofertele admisibile raportat la alin. (1) lit. k) al art. 133, după verificarea îndeplinirii cerințelor minime de calificare, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date a

achiziției publice și documentația de atribuire, după verificarea conformității propunerii tehnice și verificarea propunerii financiare cu respectarea încadrării în fondurile disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică ce formează obiectul prezentei proceduri și, aplicând criteriul de atribuire astfel cum a fost indicat în fișa de date a achiziției publice - prețul cel mai scăzut - a desemnat oferta câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ...../28.04....., Asocierea SC ..... SRL prin lider SC ..... SRL, formulează cerere de intervenție voluntară, în care solicită introducerea în calitate de ofertant declarat câștigător-intervenient în dosar, admiterea cererii de intervenție voluntară, respingerea contestației ca inadmisibilă și nefondată, menținerea ca legală și temeinică a deciziei autorității contractante prin care oferta lui a fost declarată conformă, admisibilă și câștigătoare.

În urma analizării adresei înregistrată la CNSC cu nr. ...../28.04....., depusă de SC ..... SRL, raportat la contestație, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Intervenientul arată că, contestația este inadmisibilă, deoarece notificarea nr. 1/14.04....., nu conține neregulile de care se face vinovată entitatea contractantă, invocând în acest sens dispozițiile art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Intervenientul arată că, se depune contestație dacă ești nemulțumit de răspunsul la notificarea prealabilă, ori, răspunsul autorității este exprimat în funcție de neregulile sesizate.

Motivarea contestatorului legată de lipsa accesului la dosarul achiziției publice nu influențează prioritar neregularitatea notificării și a contestației atâta timp cât, arată intervenientul, contestatorul a inversat ordinea demersurilor sale, în sensul că, a formulat notificarea înaintea studierii dosarului. Intervenientul consideră că, contestatorul emite presupuneri, în prima notificare, și singura comunicată în termenul legal autorității contractante. Intervenientul consideră notificările din data de 19.04..... și 20.04....., ca fiind tardive.

Drept consecința, arată intervenientul, contestația se soluționează în limita neregulilor sesizate exclusiv prin Notificarea nr. 1/14.04..... Având în vedere că, CNSC va analiza în ce măsură entitatea contractantă a procedat sau nu corespunzător când a respins cererea de studiu a dosarului achiziției, esențial este, în opinia intervenientului, faptul că refuzul autorității contractante este ulterior comunicării de către contestator a Notificării prealabile. În spiritul aceluiași raționament stau și prevederile art. 21 din Legea nr. 101/2016 care nu permit completarea contestației după studierea dosarului la CNSC.

Intervenientul consideră contestația nefondată întrucât, deoarece, Asocierea îndeplinește condițiile minime de calificare menționate în fișa de date, precum și cerințele caietului de sarcini, ofertele tehnică și financiară au fost în mod corect evaluate de către entitatea contractantă drept conforme și admisibile.

Referitor la susținerea contestatorului că, propunerea tehnică și propunerea financiară conțin operațiuni de înlocuire și refacere a substratului de balast pe zona aparatelor de cale, intervenientul arată că poate observa cu ușurința faptul că în propunerea tehnică la pag. 3, Capitolul A — Descrierea lucrărilor, punctul 1) Infrastructura si suprastructura și în Propunerea financiară - Formular 2 - obiect nr. 1 suprastructura pag.7, Deviz TALM03-Aparate de cale pag. 16 sunt și aceste lucrări.

Referitor la susținerea contestatorului că propunerea financiară a fost întocmită în mod distinct pentru fiecare etapă a execuției construcției, respectiv pentru proiectare și execuție, cu detalierea prețului în condițiile solicitate de entitatea contractantă, intervenientul arată că se poate observa cu ușurința faptul că în Propunerea financiară se află la pag. 5 - Centralizatorul financiar al obiectelor și la pag. 6 - Centralizator financiar proiectare.

Referitor la susținerea contestatorului că, furnizorii de produse, servicii și lucrări sunt autorizați AFER conform OMT nr.290/2000 și dețin agremente tehnice feroviare, intervenientul arată că, se poate observa cu ușurința faptul că aceste documente se regăsesc în Documentele pentru îndeplinirea DUAE la pag. 35-43, pag. 48-57, pag. 63-70, pag. 537-540.

De asemenea, intervenientul arată că deține personal capabil și disponibil să susțină activitățile contractului conform înscrisurilor din propunerea tehnică pag. 17-18 și pag. 44-45 și în documentele pentru îndeplinirea DUAE pag. 504-511, deține dotările tehnice care să asigure calitatea execuției lucrărilor și finalizarea contractului în termenul de 14 luni. CNSC poate observa că în documentele pentru îndeplinirea DUAE la pag. 445-503 se află înscrisurile aferente.

Prin adresa nr. 218/05.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 17353/08.05....., SC ..... SRL transmite un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante în care precizează că oferta depusă de către ..... este inacceptabilă și neconformă și, contrar afirmațiilor autorității contractante, în sensul că la evaluarea ofertelor „nu a avut scopul de a favoriza sau dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici ținând totodată cont să nu îngrădim concurența”, și „entitatea contractantă a respectat principiile care stau la baza legislației achizițiilor publice, în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (2) din legea nr. 99/2016: nediscriminarea, tratamentul egal, transparența și proporționalitatea” se remarcă faptul că acesta nu aduce niciun argument în sprijinul acestor afirmații, prin raportare la criticile referitoare la evaluarea ofertei ..... În particular, susține contestatorul, entitatea contractantă nu arată, în concret, modalitatea în

care s-a realizat evaluarea ofertei câștigătoare, ci s-a mărginit la a-și întemeia întreaga argumentație pe pretinsa confidențialitate a ofertei intervenientului.

Contestatorul reiterează motivele pentru care consideră oferta câștigătoare inacceptabilă și neconformă.

Entitatea contractantă nu își poate invoca propria decizie de a nu acorda acces la oferta câștigătoare pentru a solicita constatarea pretinsului caracter netemeinic al susținerilor. Prin punctul de vedere, arată contestatorul, aceasta ajunge să susțină că afirmațiile din contestație sunt nefondate tocmai pentru că s-a restricționat accesul la dosarul achiziției publice.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă nu a respectat principiile care stau la baza achizițiilor publice prevăzute în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Opinia autorității contractante în sensul că *„legiuitorul a lăsat la latitudinea operatorilor economici să decidă care informații [...] sunt confidențiale/clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală*”, este rezultatul unei interpretări foarte restrictive a normelor legale, fără a ține seama de ansamblul cadrului juridic.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă s-a rezumat la a constata confidențialitatea ofertei câștigătoare, dar nu a verificat acesta. Astfel, restricționarea accesului celorlalți ofertanți (implicit al său) la documentele aflate la dosarul achiziției publice, în baza unei simple declarații de confidențialitate cu privire la întreaga ofertă depusă de către ofertantul câștigător, fără justificare și fără niciun fel de verificare a realității și obiectivității declarațiilor de către entitatea contractantă încalcă flagrant principiul transparenței în desfășurarea procedurilor de achiziții publice, și restricționează accesul efectiv al subscrisei la remediile prevăzute de legislația achizițiilor publice.

Contestatorul reiterează faptul că a formulat contestația cu bună credință, exercitându-și însuși dreptul conferit de art. 8 din Legea nr. 101/2016. Astfel, constatând că procedura de atribuire nu s-a desfășurat conform exigențelor legale și existând posibilitatea concretă a corectării rezultatului acesteia, există un interes care justifică pe deplin formularea contestației, întreprinderea unui astfel de demers constituind un drept al oricărui ofertant participant într-o procedură de achiziții publice care se consideră vătămat prin modul de desfășurare a procedurii sau prin rezultatul acesteia.

Având în vedere că, în cuprinsul contestației înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., SC ..... SRL solicită studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 17785/1319C1/09.05....., CNSC îl invită în vederea studierii.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., SC ..... SRL, transmite concluzii scrise, în urma studierii dosarului achiziției, prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației.

Contestatorul subliniază că operatorul câștigător nu a făcut dovada respectării cerințelor caietului de sarcini și a denaturat, astfel, valoarea ofertei financiare prezentate

În conformitate cu cerințele menționate la pct. IV.4.1 .a) din fișa de date, câștigătorul avea obligația de a cuprinde în propunerea tehnică *„un comentariu elaborat în baza caietului de sarcini nr. 130/2/237/29.03.2016 prin care să se demonstreze corespondența ofertei tehnice cu cerințele acestuia*".

Din studiul dosarului rezultă că propunerea tehnică a câștigătorului reprezintă o copie aproape fidelă a caietului de sarcini, contestatorul atașează acte în acest sens. Documentul intitulat „*Comentariu*" ar trebui să arate corespondența ofertei tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini. Or, este de neînchipuit cum anume copierea caietului de sarcini ar fi putut conduce la demonstrarea acestei corespondențe.

În acest sens contestatorul invocă practica CNSC, respectiv decizia publicată în Buletinul Oficial sub nr. 1526/2013. De altfel, arată contestatorul, din cuprinsul propunerii tehnice depuse rezultă faptul că acesta nu a înțeles și nu respectă cerințele prevăzute în caietul de sarcini, deoarece:

(i) Propunerea tehnică depusă de câștigător nu conține o descriere a metodelor de lucru prin care înțelege să îndeplinească obiectivele și cerințele caietului de sarcini, respectiv, nu există o descriere a planificării și etapizării execuției conform cerințelor caietului de sarcini, deși acest aspect a fost solicitat prin caietul de sarcini, în capitolul 2 Date tehnice, 2.1. Descrierea lucrărilor propuse și necesar a fi executate, pct. A. Infrastructură și suprastructură.

(ii) Cu privire la „Planul de asigurarea calității" depus, ca parte a propunerii tehnice, singurul loc din cadrul propunerii tehnice în care sunt consemnate resurse, la pagina 67 din propunerea tehnică a ....., se remarcă următoarele:

- la pct. 6 și 7 din tabel sunt prevăzute traverse T13, T17, T18A, T29, T30 placate, completate cu seturi de prindere SKL12; aceste tipuri de traverse nu îndeplinesc cerința expresă exprimată în Caietul de Sarcini de a fi echipate cu *„prinderi directe elastice*" (conform cerinței Caietului de Sarcini prevăzută în Capitolul 2 Date tehnice, 2.1. Descrierea lucrărilor propuse și necesar a fi executate, pct. A. Infrastructură și suprastructură, ofertantul trebuie să asigure că toate liniile din stație vor fi echipate cu "*traverse din beton armat, cu prindere elastică directă*"), ci sunt traverse cu prindere indirectă, placate cu plăci metalice suport pe care prinderea șinelor se face cu cleme elastice SKL 12;
- în același tabel au fost omise aparatele de cale noi (8 bucăți) care trebuie introduse în operă;

- cantitatea de balast este subevaluată, din perspectiva lucrărilor aferente substratului căii, iar cantitățile de agregate (nisip, pietriș) necesare pentru execuția drenurilor sunt ignorate;
- cantitățile de traverse de lemn normale (146 buc.) și speciale (47 mc) sunt eronate; conform catalogului APCARORN pentru montarea a 4 buc. aparate de cale tip 60(65)-1/9-300, AF, MTL sunt necesare 64 buc. (4x16 buc.) traverse normale și 21,52 (4x5,38 mc); conform Indicatorului de norme de deviz L1 - art. L1A29A1 cantitățile ar trebui să fie 64 buc. (4x16 buc) traverse normale și 24,52 mc (4x6,13 mc); în această situație, entitatea contractantă ar fi trebuit să ceară o clarificare și să verifice dacă nu cumva (cel puțin parțial) o parte din aparatele de cale noi sunt montate pe traverse de lemn, în loc de traverse din beton;
- din listă lipsesc eclisele și șuruburile necesare pentru conexarea șinelor;
- din listă lipsesc plăcuțele din cauciuc cu care ar trebui echipate traversele enumerate mai sus;
- din listă lipsesc materialele necesare pentru realizarea căminelor de vizitare necesare la realizarea sistemului de drenaj;
- din listele cu cantități de lucrări nu rezultă caracteristicile aparatelor de cale și nici echiparea acestora (schimbătoare de cale simple/ bretea, noi / semibune, montate pe traverse din beton / lemn).

Față de toate aceste considerente, este evident că referința din propunerea tehnică depusă cu privire la materialele preconizate a fi utilizate la execuția proiectului, este incompletă, subdimensionată și cel puțin, parțial necorespunzătoare. Având în vedere această listă de resurse materiale, este evident că prin oferta depusă, intervenientul nu a înțeles și nu a respectat cerințele prevăzute în Caietul de Sarcini, fapt care a condus la denaturarea propunerii financiare prezentate, prin neincluderea în cadrul acesteia a costurilor tuturor lucrărilor implicate de executarea contractului.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită respingerea ofertei depusă de câștigător ca inacceptabilă și neconformă, în raport cu dispozițiile art. 228 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 99/2016, fiind întocmită cu nerespectarea cerințelor impuse de către entitatea contractantă în cuprinsul Caietului de sarcini și prezentând o propunere financiară nerealistă.

Contestatorul consideră că operatorul câștigător nu a dovedit îndeplinirea cerinței prevăzute în Secțiunea 12 a caietului de sarcini, în ceea ce privește întocmirea propunerii financiare în mod distinct pentru fiecare etapă, deoarece nu a fost elaborată în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, respectiv în mod distinct pentru fiecare etapă

a executării contractului, respectiv pentru (i) proiectare și (ii) execuție, precum și pentru fiecare fază/ categorie de lucrări/ obiect.

În acest context, arată contestatorul, cât timp ofertantul nu a întocmit propunerea financiară conform cerințelor caietului de sarcini (și nici propunerea tehnică), nu se poate determina dacă acesta a cotat în mod corespunzător lucrările implicate de derularea contractului, în propunerea financiară. În acest sens, contestatorul arată că:

Propunerea financiară depusă de intervenient nu conține o descriere a articolelor comasate pe baza căreia să se poată verifica îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, deoarece:

- nu rezultă care este tipul de șină care se folosește la execuția lucrărilor și starea acesteia (șină nouă sau refolosită); cerințele caietului de sarcini sunt diferite; cu titlu de exemplu: șina pentru liniile III și IV este tip 60 nouă care la rândul ei este de tip 60E1-R260 pentru aliniamente și curbe cu R.500 și de tip 60E1- R350HT pentru curbe cu raza <500 m; pe liniile II și V se folosește șină tip 49 semibună pusă la dispoziție de către beneficiar (pag. 5 din caietul de sarcini);
- nu rezultă tipul, poza și starea traverselor care se vor introduce în lucrare; tipurile de traverse din beton diferă în funcție de tipul de șină care se montează pe aceste traverse (tip 49 sau tip 60), că poza traverselor (adică distanța de montaj dintre traverse, respectiv numărul de traverse pe 1 km de linie) diferă în funcție de categoria de linie pe care se introduc aceste traverse, linii curente și directe din stații, linii abătute de primiri-expedieri, iar în Caietul de Sarcini există prevederea expresă că tipul de prindere cu care trebuie echipate aceste traverse trebuie să fie *„prindere directă elastică*”;
- nu rezultă dacă este îndeplinită condiția ca piatra spartă folosită la balastarea căii să fie nouă, conform cerinței din Caietul de Sarcini (pag. 5 - *„Prima căii aferente liniilor III și IV se va reface integral conform reglementărilor tehnice în vigoare*”);
- conform cerințelor caietului de sarcini, zona aparatelor de cale trebuie reabilitată prin așternerea de materiale geosintetice pentru ranforsarea platformei de pământ (geotextil de separație și geogrilă) și refacerea substratului căii; din caracterul sumar al conținutului propunerii financiare nu se poate determina corespondența între cerințele caietului de sarcini și structura care compune prețurile ofertate, respectiv nu se poate determina dacă în conținutul propunerii financiare depuse sunt cotate toate resursele necesare executării proiectului; în concret nu se poate înțelege dacă articolul comasat intitulat „Lucrări de montare a schimbătorilor (12 schimbători + 1 Bretea) din devizul TALM03” (pag. 16 din Propunerea Financiară a ..... - voi. V al dosarului achiziției) conține și refacerea infrastructurii pe zona schimbătoarelor de cale (cotă excavație, pregătire platformă, așternere geosintetice, așternere, nivelare și compactare balast în substratul căii); din titlurile articolelor din devizul TALM03 nu rezultă îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini de refacere a substratului căii cu utilizarea geosinteticelor (geotextil și geogrilă).
- de altfel, în privința articolelor pentru lucrările de înlocuire a aparatelor de cale (devizul TALM03), nu rezultă faptul că prin acestea se respectă cerințele din caietul de sarcini; astfel, prin cerințele caietului de

sarcini (pag. 5) se solicită înlocuirea a 8 schimbătoare și a bretelei, de pe liniile directe ale stației, cu aparate de cale noi; de asemenea, se mai solicită înlocuirea a altor 4 schimbătoare simple, pe liniile abătute ale stației, cu repere de rulare (piese) refolosite de la schimbătoarele de cale recuperate dintre cele înlocuite pe liniile directe, după remontarea acestora pe traverse speciale de lemn noi;

■ în cadrul caietului de Sarcini (pag. 5) aparatele de cale sunt grupate în trei categorii distincte între care ofertantul câștigător nu face nici o distincție în cadrul ofertei sale:

> schimbătoare de cale simple noi montate pe traverse din beton - 8 bucăți;

> bretea (care este compusă dintr-un ansamblu de 4 schimbătoare simple și un *„romb de încrucișare”*) nouă montată pe traverse din beton; uzual în limbaj *„CFR”* (și în estimări curente) rombul din componența bretelei este echivalat cu un schimbător, și deci în cazul bretelei putem vorbi de faptul că o bretea se echivalează cu 5 schimbătoare simple;

> schimbătoare de cale recuperate (semibune) montate pe traverse de lemn noi - 4 bucăți.

Din modalitatea de prezentare a ofertei și forma de comasare a articolelor aferente aparatelor de cale, nu rezultă cum anume a ajuns câștigătorul să oferteze „72 schimbători + 1 bretea” și nici dacă este vorba de articole noi sau refolosite. Contestatorul consideră că propunerea financiară depusă de câștigător nu a fost elaborată în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, cât timp nivelul de comasare al articolelor de lucrări nu permite verificarea corespondenței cu cerințele caietului de sarcini. Oferta financiară este incompletă în lipsa extraselor cu resursele care se introduc în operă (materiale, manoperă, utilaje, transport). Modul de întocmire a devizelor, în cadrul propunerii financiare, nu permite verificare în detaliu a corespondenței cu cerințele caietului de sarcini, iar entitatea contractantă avea obligația de a solicita, cel puțin, clarificări pentru lămurirea în detaliu a aspectelor enumerate mai sus cu titlul de exemplu. În absența oricărei clarificări, din propunerea financiară depusă nu rezultă că ofertantul a cotat în valoarea ofertată cantități de resurse suficiente pentru îndeplinirea obiectivelor contractului de execuție.

De asemenea, în opinia contestatorului, se remarcă și faptul că propunerea financiară depusă conține cel puțin o greșeală care decurge tot din neînsușirea corespunzătoare a caietului de sarcini. Această greșeală, în cel mai rău caz, descalifică oferta, iar în cel mai bun caz, dacă este considerată greșeală aritmetică și este corectată ca atare, conduce la majorarea ofertei financiare și la schimbarea clasamentului

ofertelor din perspectiva criteriului *„prețului cel mai scăzut”*. În acest sens, contestatorul arată că, în Formularul F3 - Deviz TALM02 - Refacție liniile II, III, IV, V depus s-au menționat următoarele:

- *„Art. 001 - Demontări linii (fără aparate de cale) - cantitate 1,650 km*
- *Art. 003 - Refacție linii ferate normale - cantitate 3,350 km*”.

Cele două cantități trebuiau să fie egale, în sensul că se demontează și se reface calea pe aceeași lungime, la nivelul real de circa 3,35 km. Diferența de 1,70 km înmulțită cu prețul unitar de 140.559,08 lei din Devizul TALM02 (pentru o cantitate de doar 1,65 km), conduce la o valoare de 238.950,44 lei, care ar trebui adăugată la prețul ofertat de câștigător, fapt care ar conduce la o valoare a ofertei sale de cel puțin 15.830.526,23 lei, valoare ce ar depăși prețul ofertat de contestator de 15.610.439,81 lei.

O altă *„eroare”* inclusă în propunerea financiară depusă de câștigător, apreciază contestatorul, ar fi trebuit să o clarifice, se referă la valoarea ofertată pentru serviciul de proiectare de 128.000,00 lei, care apare atât în dreptul membrului asocierii RIMS Co SRL cât și în dreptul subcontractantului CONSIS Proiect SRL. În cazul în care nu este vorba de o eroare, cât despre o subcontractare integrală de către membrul asocierii RIMS Co SRL către subcontractantul CONSIS Proiect SRL a serviciilor de proiectare, se ridică o întrebare legitimă cu privire la rolul avut de membrul asocierii RIMS Co SRL în cadrul contractului. Contestatorul consideră că subcontractarea integrală a unor servicii fără a păstra nicio marjă de profit apare ca nerealistă și nejustificată.

Contestatorul arată că ofertantul câștigător nu a dovedit îndeplinirea cerinței prevăzute în Secțiunea 8.2 a caietului de sarcini, în ceea ce privește autorizarea și supravegherea de către AFER a furnizorilor de produse și servicii în legătură cu activitățile de construire, modernizare, întreținere și reparare a infrastructurii feroviare, deoarece, nu a dovedit că furnizorii de produse și servicii implicați în executarea contractului sunt autorizați/ agrementați și supravegheați din punct de vedere tehnic de către AFER, cu respectarea cerinței prevăzute în Caietul de Sarcini.

De altfel, lipsa autorizațiilor emise de AFER se remarcă și în rândul membrilor asocierii ..... Contestatorul arată, strict în scop exemplificativ, faptul că în conformitate cu Lista produselor, lucrărilor și serviciilor feroviare critice și încadrarea acestora în clasa de risc întocmită de AFER în baza prevederilor Ordinului Ministerului Transporturilor nr. 290/2000, lucrările de încălzitoare de macazuri se încadrează la Capitolul 3 - Instalații electrice de joasă tensiune, pct. 3.7, 3.8 și 3.15 ca servicii critice de categoria 1B. Deși câștigătorul a prezentat cumulativ Autorizație de Furnizor Feroviar (AFF) și Agremente Tehnice Feroviare (ATF), deținute de către membrul asocierii RADARIA SRL, în cadrul asocierii execuția lucrărilor de încălzitoare de macazuri este atribuită asociatului SERVELECTRO SRL care nu este abilitat să execute asemenea lucrări, nu deține AFF și ATF.

Contestatorul susține că nu a dovedit îndeplinirea cerinței nr. IV.4.1 lit. e) din fișa de date aferentă procedurii de atribuire, în ceea ce privește disponibilitatea personalului capabil să susțină activitățile contractului, deoarece, prin oferta depusă, nu s-a făcut dovada că are la dispoziție personal capabil să susțină activitățile contractului, în ceea ce privește numărul de persoane și specializări, pe durata implicării acestora în activitățile pentru care au fost solicitați. Conform pct. IV.4.1 .e) din fișa de date, ofertantul avea obligația de a *„prezenta concret modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii*".

Or, singura mențiune făcută de câștigător privind acești specialiști se regăsește în Opisul Fișierului 3 - Propunerea Tehnică unde ofertantul menționează că *„prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate*" se regăsește la pag. 49 - 85 din Propunerea Tehnică.

Această mențiune apare însă ca eronată cât timp la paginile amintite nu se regăsește nicio astfel de prezentare și nicio dovadă a disponibilității personalului (e.g. declarații de disponibilitate, contracte de muncă, orice alte documente apte să facă dovada certă a disponibilității și participării specialiștilor la executarea contractului).

Singura referire la personal se regăsește la pag. 66 din propunerea tehnică, însă sunt incluse doar anumite nume de persoane împreună cu funcția acestora sau doar funcția/meseria persoanelor. Or, o simplă indicare a unor nume de persoane și/sau a unor funcții nu poate echivala cu o *„prezentare a modalității de asigurare a accesului la specialiști"*.

..... nu a dovedit faptul că are acces la dotările tehnice care să asigure calitatea execuției lucrărilor și finalizarea contractului în termenul planificat de 14 luni, deoarece, afirmă contestatorul, câștigătorul nu a dovedit faptul că deține dotările tehnice necesare pentru asigurarea nivelului de calitate necesar al lucrărilor și nu a prezentat integral înscrisurile justificative aferente care să ateste deținerea, în dotarea proprie ori prin închiriere sau prin alte forme de punere la dispoziție, a tuturor utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice folosite în realizarea contractului.

În acest sens, contestatorul arată următoarele:

(i) Cu referire la mașina de burat MATISA, trenul de lucru macara PLATOV și mașina de profilat în DUAE, la pagina 19, în secțiunea privind *„Utilaje, instalații și echipament tehnic*", la poziția 27 este înscrisă mașina de burat MATISA.

Începând cu pag. 445 din documentele de calificare ale ....., se regăsește o listă exhaustivă a tuturor dotărilor de care dispune, neparticularizată la contextul proiectul pentru care s-a întocmit ofertă, în această listă, regăsindu-se totuși enumerate trei utilaje care urmează a

fi închiriate: poziția 14 - Tren de lucru - macara Platov; poziția 15 - Mașină de burat; poziția 16 - Mașină de profilat.

Enumerarea este completată la pag. 476 - 483 din documentele de calificare ale ....., cu o copie a contractului de închiriere pentru trenul de lucru PLATOV, încheiat cu Construcții Feroviare „Moldova" SA și cu un precontract de închiriere mașină de burat și mașină de profilat, încheiat cu C.D.C. Star SRL.

Se remarcă însă că aceste contracte depuse, nu dovedesc îndeplinirea cerinței prevăzute la pct. Ill.2.3.a) din fișa de date cât timp niciunul dintre contracte nu prevede un preț pentru închirierea respectivelor utilaje, în contracte menționându-se doar, în Cap. III Prețul și modalitatea de plată, faptul că „*Prețul, modalitatea de plată și penalitățile de întârziere se vor negocia anterior solicitării în șantier a echipamentului/utilajului închiriat*".

Or, în absența unui preț determinat sau determinabil, contestatorul consideră că, acest document care reflectă, cel mult, o eventuală „*intenție*" de negociere a închirierii unor utilaje să poată fi considerat drept un „*document ce atestă deținerea (dotarea proprie/închirierea sau alte forme de punere la dispoziție) a utilajelor, instalațiilor, echipamentelor tehnice folosite în realizarea contractului*" (conform cerinței prevăzute la pct. III.2.3.a) din fișa de date). Contestatorul arată că, în conformitate cu dispozițiile art. 1182 și 1188 din Codul civil, pentru a putea califica un document ca reprezentând contract (acord de voințe) sau măcar ofertă de a contracta, acesta trebuie să cuprindă cel puțin elementele esențiale necesare formării unui contract, printre acestea regăsindu-se prețul.

Mai mult, arată contestatorul, în ceea ce privește contractul având ca obiect închirierea „*mașinii de burat și mașinii de profilat*", acesta nici măcar nu reflectă tipul utilajelor închiriate, referirea generică la „*mașină de burat*" și „*mașină de profilat*" nefiind suficientă pentru a demonstra faptul că aceste utilaje pot fi folosite efectiv în cadrul lucrărilor aferente executării contractului. Contestatorul precizează faptul că nu orice mașină de burat este dotată cu dispozitive adecvate pentru lucrările implicate de acest proiect și nici nu se poate realiza burajul și rectificarea nivelului aparatelor de cale cu orice astfel de mașină.

În plus, arată contestatorul, conform cerințelor din fișa de date și Legii nr. 99/2016, câștigătorul avea obligația de a pune la dispoziția autorității contractante documentele justificative privind dotarea tehnică de care dispune pentru realizarea contractului, astfel cum a fost aceasta declarată în DUAE. Prin urmare, acesta avea obligația de a depune documente justificative din care să reiasă că închiriază o mașină de burat MATISA, iar nu orice tip de mașină de burat.

Mai mult, făcând o documentare în „*Buletinul AFER*", s-a constatat că mașina de burat autorizată AFER, de care dispune prestatorul de servicii, cu care s-a convenit precontractul de închiriere, respectiv C.D.C. Star SRL, are autorizată o singură mașină de burat de Plasser & Theurer

tip 07-16 UNIMAT, care nu este proiectată și nu deține dispozitivele necesare pentru burajul aparatelor de cale.

Cu referire la documentele justificative depuse pentru utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice declarate prin DUAE, arată contestatorul, conform cerințelor din fișa de date, ofertantul avea obligația de a pune la dispoziția autorității contractante documentele justificative privind dotarea tehnică de care dispune pentru realizarea contractului. În vederea demonstrării acestei cerințe, câștigătorul a prezentat o listă cuprinzând utilaje / instalații / echipamente tehnice pe care pretinde că le deține cu titlu de proprietate și/sau închiriere, însă nu a prezentat pentru toate acestea și documente justificative complete care să ateste proprietatea / dreptul de folosință, ci doar pentru o parte din acestea, nerespectându-se dispozițiile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Prin urmare, remarcând faptul că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat toate documentele justificative pentru toate utilajele, instalațiile, echipamentele declarate, entitatea contractantă trebuia cel puțin să solicite aceste documente, pentru a se asigura de faptul că ofertantul are acces la dotările tehnice necesare asigurării calității execuției lucrărilor și finalizării contractului în termenul planificat de 14 luni.

Referitor la utilajele necesare execuției mecanizate a lucrărilor, arată contestatorul, contextul în care trebuia analizat acest aspect al ofertelor este Reglementarea Tehnică *„Normativ privind utilizarea traverselor de beton comprimat la linii de cale ferată”*, indicativ CD-27-04 (aprobată prin Ordinul Ministerului Transporturilor, Construcțiilor și Turismului nr. 571/2004, emis în temeiul Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții).

Potrivit pct. 5(5.9) - Execuția lucrărilor de linii cu traverse din beton precomprimat din această Reglementare tehnică *„burajul traverselor de beton se execută cu utilaje mecanizate, conform procesului tehnologic propriu utilajului folosit și cu respectarea Instrucției 303. Burajul manual se execută cu caracter accidental și cu atenție deosebită pentru a evita deteriorarea muchiilor traverselor*”.

Se observă așadar că normativele tehnice impun ca lucrările să fie executate cu utilaje mecanizate, pentru care ofertantul trebuia să facă dovada că le deține, în proprietate sau cu un alt titlu.

Contestatorul susține că ofertantul câștigător nu face nicio referire cu privire la execuția mecanizată a lucrărilor.

În *„Planul de asigurare a calității*” depus de câștigător ca parte a propunerii tehnice, la pagina 62 există o listă a procedurilor de execuție, dar aceasta nu conține și proceduri de execuție pentru lucrări în execuție mecanizată, cu tren de lucru PLATOV și cu mașini grele de cale. De

asemenea, arată contestatorul, în cadrul aceluiași document, la pagina 66 unde se enumeră resursele de personal necesare pentru execuția lucrărilor nu sunt prezenți mecanici-operatori pentru utilaje de mecanizare, nici măcar pentru utilaje proprii. În continuare, la pag. 67 - 68, în lista de utilaje, echipamente, mijloace de transport, la poziția 20 se remarcă un singur *„Utilaj CF*", nenominalizat. Lista nu cuprinde niciun alt utilaj mecanizat dintre cele declarate de ofertant (e.g. trenul de lucru PLATOV).

După analizarea înscrisurilor, se poate observa cu ușurință că sub aspectul utilajelor de mecanizare apar inconsecvențe și neconcordanțe care trebuiau clarificate pe parcursul etapelor de evaluare a ofertelor, în opinia contestatorului.

Nu în ultimul rând, un alt aspect esențial, în economia proiectului, este execuția mecanizată a lucrărilor de buraj și ripaj a aparatelor de cale. Înlocuirea aparatelor de cale și introducerea schimbătoarelor de cale noi montate pe traverse din beton este unul dintre principalele obiective ale proiectului. Acest aspect este complet ignorat în oferta depusă de ....., fapt care dovedește necunoașterea de către ofertant a acestui domeniu. Nicăieri în ofertă nu se face vorbire despre „mașină de burat aparate de cale".

Contestatorul consideră că entitatea contractantă nu a respectat principiile care stau la baza achizițiilor publice prevăzute în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016

Contestatorul arată că, autoritatea contractantă i-a refuzat accesul și la documentele de calificare ale intervenientului, chiar dacă acesta a declarat confidențiale doar oferta tehnică și financiară.

Prin adresa nr. 229/12.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 18516/12.05....., SC ..... SRL transmite un răspuns față de cererea de intervenție depusă, în care precizează că a formulat notificările prealabile cu respectarea termenului prevăzut de lege. Referitor la afirmația intervenientului că ofertantul contestator a inversat procedura, acesta arată că e nefondată având în vedere termenele extrem de scurte și probabilitatea ca autoritatea contractantă să nu răspundă solicitării de acces și timpul necesar studierii întregului dosar. Contestatorul afirmă că termenul la care s-a raportat este cel de depunere a notificării prealabile nr. 1, respectiv 14.04....., încadrându-se astfel în termenul de depunere de cinci zile de la data primirii comunicării rezultatului.

Contestatorul consideră nefondată afirmația intervenientului că, potrivit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu este posibilă o completare a notificării prealabile. Acest articol se referă doar la contestația formulată la CNSC și arată că, a indicat în mod clar în cuprinsul notificărilor prealabile atât neregulile sesizate, cât și măsurile de remediere ce ar trebui luate.

Contestatorul reiterează faptul că intervenientul nu a dovedit și argumentat caracterul confidențial al întregii oferte depus, precum și faptul că oferta intervenientului este inacceptabilă și neconformă.

De asemenea, arată contestatorul, completarea cererii de intervenție accesorie poate avea loc doar în condițiile codului de procedură civilă, respectiv art. 204 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

Având în vedere că, în cuprinsul cererii de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. ...../28.04....., SC ..... SRL solicită studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 17256/1319C1/05.05....., CNSC îl invită în vederea studierii.

Prin adresa nr. 1115/15.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 18776/15.05....., SC ..... SRL , transmite note scrise, ca urmarea a concluziilor scrise depuse de contestator.

Intervenientul consideră că propunerea lui tehnică respectă cerințele caietului de sarcini și nu denaturează propunerea financiară, deoarece înscrisul denumit *„comentariu”* aflat la paginile 1-42 din propunerea tehnică îndeplinește cerința prevăzută în Fișa de date IV.4.1.

Comentariul conține toate informațiile de ordin tehnic din caietul de sarcini ceea ce demonstrează îndeplinirea de către ofertant a condițiilor de fond a acestei cerințe.

Aprecierile cu privire la forma de prezentare/exprimare sunt pur subiective în lipsa unui reper unitar opozabil tuturor operatorilor economici. În plus, valoarea literară a comentariului nu este un aspect esențial întrucât propunerea tehnică nu se reduce în mod absolut la comentariu, acesta completându-se cu celelalte elemente: graficul de execuție, declarațiile, etc, scopul final al propunerii tehnice - de a realiza corespondența cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, fiind îndeplinit.

În opinia intervenientului, trimiterea contestatorului la decizia CNSC este nerelevantă întrucât în speța indicată nu se cunosc cerințele fișei de date astfel încât identitatea dintre situația de față și respectiva cauză nu este dovedită.

Intervenientul precizează că, în propunerea tehnică a Asocierii se află: descrierea lucrărilor la pag. 3-16, respectiv la pag. 28-39, precum și planificarea etapizată a execuției la pag. 44 și pag. 46.

Planul calității, susține intervenientul, nu este un înscris cerut prin fișa de date însă a fost adăugat din proprie inițiativă pentru completarea informațiilor de natură organizatorică. Planul calității are un caracter general si nu oferă informații exhaustive cu privire la listele de cantități, resursele implicate în execuția contractului, etc., astfel încât analizarea lor de către contestator nu este una care să conducă la excluderea ofertei pentru neconformitate. Fișa de date nu menționează niciunde obligația operatorului economic de a prezenta o astfel de listă.

De altfel toate cerințele caietului de sarcini referitoare la materiale și lucrări se reflectă cantitativ și calitativ și în propunerea financiară a Asocierii.

Referitor la faptul că intervenientul a prezentat în mod corespunzător Propunerea financiară, acesta arată că, în Fișa de date - cap.IV.4.2. [Modul de prezentare a propunerii financiare] se prevăd următoarele: *„Ofertantul trebuie să prezinte: Formularul de ofertă (Formularul 3 din Secțiunea Formulare) și anexele la formularul ofertă (Formular 3B și Formular 3C) care reprezintă elementul principal al propunerii financiare*".

Prin documentația de atribuire s-au pus la dispoziție formularele: Formular 3 - Formular de ofertă, Formular 3B - Anexa la formularul de ofertă, Formular 3C - Anexă la formularul de ofertă.

Intervenientul susține că, în propunerea financiară - pag. 1-4 se află Formularele 3, 3B și 3C, astfel încât în această privință critica contestatorului nu este întemeiată.

În Caietul de sarcini la cap.12 [Condiții generale pentru întocmirea ofertei financiare] la pag.22 se menționează faptul că *„propunerea financiară va fi întocmită distinct pentru fiecare etapă, respectiv proiectare și execuție, precum și pentru fiecare fază, categorie de lucrări și obiect...*", însă această cerință a fost preluată de autoritatea contractantă în Fișa de date în măsura în care formularele puse la dispoziție oferă suficiente informații în acest sens.

Intervenientul precizează că, în caz de conflict între prevederile fișei de date și ale caietului de sarcini devin aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (6) din HG nr. 394/2016, și contestatorul nu a contestat această neconcordanță.

Intervenientul arată că a depus, totuși, mai mult decât s-a cerut în fișa de date, respectiv propunerea financiară conține de la pag. 5 la pag. 27: Formular F1 - Centralizator financiar al obiectelor, Formular F2 - Centralizator financiar al categoriilor de lucrări și Formular F3 - Lista cu cantități de lucrări - Deviz ofertă, de unde rezultă o defalcare la nivel de categorie de lucrări și la nivel de articol de deviz.

Faptul că articolul de deviz din componența Formularului F3 - Lista cu cantități de lucrări, este unul comasat și nu unul tipic ales dintr-un Indicator de norme de deviz, nu reprezintă o neregularitate, autoritatea contractantă nefiind interesată de prezentarea propunerii financiare până la acest nivel de detaliu, aspect cunoscut și asumat de contestator atunci când a ales să participe cu oferta la procedura de achiziție publică a lucrării în discuție.

Referitor la devizul TALM02 - Refacție liniile II, III, IV, V, intervenientul precizează că, articolul de deviz 001 - Demontare linii este în cantitatea de 1,650 km întrucât nu cuprinde cantitatea totală de traverse de lemn aceasta fiind inclusă în articolul 003 - Refacție linii ferate normale. Așadar nu este vorba de o omisiune și nu se pune problema refacerii calculelor și modificarea ofertei de preț, respectiv a poziției în clasament. Intervenientul consideră că insistența cu care

contestatorul încearcă să demonstreze că oferta lui financiară nu este bună, poate arunca, în aceeași măsură, o veritabilă suspiciune cu privire la propria oferta de preț, atât timp cât între oferta lui în cuantum de 15.591.575,79 lei și oferta contestatorului de 15.610.439,81 lei este o diferență de 18.864,02 lei, respectiv 0,1%.

În ceea ce privește observația legată de subcontractantul SC CONSIS Proiect SRL, intervenientul învederează că, obligația contestatorului este de a indica o neregularitate referitoare la legislația achizițiilor publice și nu de a *„ridica o întrebare legitimă*".

Serviciile critice de construcție, modernizare, întreținere și reparare a infrastructurii feroviare sunt realizate de către furnizori feroviari, deținători de autorizații de furnizor feroviar și agremente tehnice feroviare.

Conform Fișei de date - cap. Ill.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale - Cerința nr.2 - următorii membri ai asocierii: SC ..... SRL, SC RADARIA SRL, SC RIMS Co SRL si SC CONSIS Proiect SRL, au prezentat autorizații și agremente AFER pentru următoarele activități: - servicii de proiectare, asistență tehnică și expertiza în domeniul infrastructurii feroviare, construcție/reparație de cale ferată fără sudarea șinelor, construcție/reparații poduri, podețe, viaducte, construcții-montaj/reparații instalații feroviare SCB, construcții-montaj / reparații instalații de telecomunicații feroviare (TTR).

În caietul de sarcini la punctul 8.2 pag. 19 se menționează: *„Pentru principalele resurse de materiale stabilite de achizitor în cadrul formularului C6 - Lista consumurilor de materiale, contractantul are obligația de declara furnizorii*" și se completează cu obligația respectării OMT 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, menționat la pag. 20.

Întrucât în această fază nu s-a întocmit încă proiectul tehnic, nu există o listă a consumurilor de resurse materiale, obligația de a depune o listă a furnizorilor care să fie și atestați AFER este prematură, nefiind opozabilă niciunui ofertant.

În ceea ce privește membrul asocierii, SC SERVELECTRO SRL, prezența acestuia vine în sprijinul demonstrării îndeplinirii cerinței nr. 3 din fișa de date - cap.III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale. Astfel, SC SERVELECTRO SRL deține Atestat nr. 11119/22.06.2015 eliberat de Autoritatea Naționala de Reglementare în Domeniul Energiei pentru execuția lucrărilor de instalații de iluminat din zona aparatelor de cale - precizate la pag.8 lit. F din Caietul de sarcini.

Menționarea lucrărilor de încălzitoare de macazuri care sunt lucrări tipice de instalații SCB în dreptul operatorului SC SERVELECTRO SRL este o eroare de redactare a formularului FI - Centralizator financiar al obiectelor aflat la pag.5 din Propunerea financiară și a formularului F2 - pag.13 și 14 din Propunerea financiară, arată intervenientul.

Totalizarea lucrărilor de încălzitoare electrice pentru macazuri în dreptul valorii executate de către SC RADARIA SRL - furnizor feroviar autorizat pentru execuția lor, nu schimbă valoarea propunerii financiare, acest aspect nefiind o modificare a propunerilor tehnico/financiare nici măcar în sensul dispozițiilor art. 140 alin. (5) și alin. (9) din HG nr. 394/2016 care sa conducă la respingerea ofertei.

Intervenientul consideră că, contestatorul interpretează într-o manieră extensivă cerințele autorității contractante și se raportează în analiza ofertei la criterii/înscrisuri care nu au fost cerute niciunui operator economic, referindu-se în mod direct la declarații de disponibilitate, contracte de muncă, etc.

Astfel cap.IV.4.1. - Modul de prezentare a propunerii tehnice, pct. e menționează: *„Executantul trebuie să aibă disponibil personal capabil să susțină activitățile contractului în ceea ce privește numărul de persoane și specializări pe durata implicării acestora în activitățile pentru care au fost solicitați; în acest sens se va prezenta concret modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciului de proiectare/lucrărilor cuprinse în obiectul contractului în conformitate cu prevederile legale...*”.

În propunerea tehnică, la pag. 44-45, pag. 41 se află dovada îndeplinirii acestei cerințe. În plus, susține intervenientul, deținerea autorizațiilor de furnizor feroviar emise și verificate prin inspecții AFER, dovada implementării unui sistem de management al calității în concordanță cu cerințele Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, certificat de o terță parte, reprezintă probe care vin în sprijinul faptului că-și prestează activitatea prin asigurarea personalului calificat ce contribuie la realizarea unui nivel de calitate corespunzător procedurilor de achiziție publică de lucrări.

Dacă autoritatea contractantă ar fi dorit o prezentare și mai concisa a asigurării accesului la specialiști ar fi solicitat nominalizarea experților cheie prin rubrica capacitatea tehnică/profesională din Fișa de date, cu prezentarea experienței generale și specifice, la fel cum a procedat în cazul responsabilului cu controlul calității și responsabilul SSM.

Intervenientul arată că a făcut dovada îndeplinirii cerințelor specifice capacității tehnice referitoare la dotarea cu utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru executarea contractului, și consideră criticile contestatorului nefondate deoarece:

- în Caietul de sarcini nu există o cerință cu privire la deținerea unui

anumit tip de mașină de burat;

- mașina de burat menționată în DUAE face referire la o mașină de burat tip Matisa, prin trimitere la echipamentele/utilajele menționate în Indicator de norme de deviz pentru lucrări de linii ferate normale și înguste - ediția 1983, mașina de burat Plasser-Theurer fiind echivalentă în parametri tehnici actuali mașinii de burat tip Matisa;

- la pag. 445-447 din documentele ce stau la baza dovedirii îndeplinirii DUAE, comunicate în data de 06.04..... se află lista utilajelor/echipamentelor aparținând SC ..... SRL. În continuare, de la pag. 448 la pag. 475 se afla contracte, facturi, care dovedesc proprietatea și închirierea acestora;

- la pag. 484-485 din același document se află lista utilajelor/echipamentelor aparținând SC RADARIA SRL. În completare, de la pag. 486 la pag. 503 se află documentele care dovedesc deținerea lor;

- contestatorul nu arată în privința cărui echipament nu a depus documentele de proveniență/acces, lăsând, cel mai probabil CNSC-ului, sarcina de a le identifica;

- în ceea ce privește faptul că în contractele de închiriere nu se află prețul chiriei, intervenientul subliniază că acest aspect nu este de natură a afecta valabilitatea înscrisului și de a înlătura dovada deținerii în chirie a utilajelor, motivat de dispozițiile art. 1780 din Noul Cod Civil [Prețul locațiunii], și care se completează cu prevederile art. 1661 [Prețul determinabil] din NCC;

- execuția mecanizată prin utilizarea mașinii de burat Plasser-Theurer tip 07-16 Unimat se realizează în mod corespunzător, alegațiile contestatorului fiind greșite în următoarea privință:

a) *„Normativul privind utilizarea traverselor de beton comprimat la linii de cale ferată”* se referă la buratul traverselor de cale ferată despre care afirmă că se execută mecanizat;

b) Mașina de burat Plasser-Theurer tip 07-16 Unimat execută operațiunea de burat a traverselor de cale ferată, nu a aparatelor de cale cum a concluzionat contestatorul;

c) Pentru operațiunea de burat a aparatelor de cale, care din punct de vedere tehnic sunt elemente ale căii ferate care nu se confundă cu traversele, se vor utiliza ciocane electrice de burat menționate în Lista de utilaje aferenta DUAE la poziția 13 - Mica mecanizare (pag. 446), operațiunea manuală fiind permisă în acest caz de către reglementările tehnice, astfel încât dotarea tehnică corespunde obiectului contractului de lucrări feroviare.

Prin adresa înregistrată la CNSc sub nr. 20012/22.05....., contestatorul transmite la dosarul cauzei documente justificative aferente cheltuielilor efectuate cu ocazia formulării contestației

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

COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE CFR SA - Sucursala Regională CF ....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 45234116-2, 71319000-7, 71322500-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare 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 19.818.998,34 lei.

Prin declarațiile de la fila 86 din propunerea tehnică și fila 28 din propunerea financiară, din cadrul documentelor depuse de către entitatea contractantă prin adresa nr. 17174/05.05....., SC ..... SRL menționează „sunt confidențiale și protejate de un drept de proprietate intelectuală”.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorului și a intervenientului și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 care dispun în mod expres și imperativ faptul că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”, Consiliul a solicitat prin adresa nr. 17261/1319C1/05.05..... intervenientului să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale și să justifice această încadrare, cu demonstrarea acestor aspecte prin orice mijloace de probă.

La această solicitare SC ..... SRL alege să depună adresa nr. 965/09.05..... înregistrată la CNSC sub nr. 17636/ 09.05..... în cadrul căreia prezintă generalități susținând următoarele: „caracterul confidențial al datelor pe care dorim să le protejăm vizează

- *Secretul tehnic/comercial*
- *dreptul de proprietate intelectuală*”.

Secretul comercial reprezintă, în opinia intervenientului, formula care-i oferă un avantaj competitiv atât timp cât rămâne secret, incluzând aici informații proprii fiecărui membru al Asocierii, care fac referire la tipuri/modalități de servicii prestate, dotare tehnică, resurse umane și pregătirea acestora.

În ceea ce privește dreptul de proprietate intelectuală, intervenientul arată că obiectul procedurii îl reprezintă servicii de proiectare și lucrări de execuție. Conform Legii nr. 184/2001, arhitectul

își desfășoară activitatea principală în domeniul arhitecturii, activitatea lui fiind un act complex de creație tehnică și estetică și de furnizare de servicii, care se realizează de proiecte, coordonarea studiilor și documentațiilor conexe întocmite de alți specialiști, studii, teme, munca lui luând forma unor lucrări de creație intelectuală.

La acest răspuns generalist, intervenientul nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să se demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare.

Mai mult, în această etapă de depunere a ofertelor în vederea încheierii unui contract având ca obiect „.....", invocarea Legii nr. 184/2001 nu este aplicabilă, creația tehnică și estetică nefiind elaborată, aceasta urmând a se concretiza ulterior încheierii contractului.

Analizând răspunsul SC ..... SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, inclusiv cele declarate confidențiale de aceștia.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ..... SRL împreună cu contestația formulată de SC ..... SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de intervenient în cadrul punctului de vedere formulat.

În opinia intervenientului, excepția invocată este justificată de faptul că notificarea prealabilă nr. 1/14.04..... nu ar cuprinde „neregulile sesizate", element prevăzut la art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Potrivit art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „*notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz*".

SC ..... SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 660/860/13.04....., solicitând anularea acestuia și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ..... SRL - RADARIA SRL - RIMS Co SRL - SERVELECTRO.

Valoarea estimată a procedurii de atribuire este 19.818.998,34 lei.

În speță sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului,*

cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare";

- art. 12 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, „*Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică în cazul atribuirii contractelor sectoriale a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice (...) 23.227.215 lei, pentru contractele sectoriale de lucrări*";

- art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de (...) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii*";

- art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 „*Notificarea prealabilă se face în scris și conține cel puțin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate și măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz".*

Având în vedere valoarea estimată a procedurii de atribuire, de 19.818.998,34, prevederile art. 12 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, „Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică în cazul atribuirii contractelor sectoriale a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice (...) 23.227.215 lei, pentru contractele sectoriale de lucrări", precum și data transmiterii către contestator a actului atacat, respectiv 13.04....., prin intermediul platformei SEAP, Consiliul va reține că SC ..... SRL a transmis notificarea prealabilă nr. 1/14.04....., în termenul legal de 5 zile.

Consiliul va respinge ca nefondate susținerile intervenientului, potrivit cărora „generalitatea neregulilor formulate prin singura notificare prealabilă comunicată în termenul legal, respectiv notificarea prealabilă nr. 1/14.04....., arată faptul că ofertantul contestator nu cunoaște nereguli ci emite presupuneri", având în vedere faptul că, prin această notificare prealabilă, SC ..... SRL a indicat concret neregulile sesizate, respectiv:

„- acuratețea propunerii tehnice în ceea ce privește îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini;

- *accesul la dotările tehnice care să asigure calitatea execuției lucrărilor și finalizarea contractului în termenul stabilit de autoritatea contractantă;*

- *modul de determinare a cantităților necesare execuției lucrărilor precum și regăsirea acestora în propunerea financiară*".

Ori, întrucât prin contestația ce face obiectul prezentei, SC ..... SRL a solicitat CNSC să dispună „..... de atribuire comunicat subscrisei prin adresa nr. 660/860/13.04....., respectiv a Raportului procedurii nr. 660/857/12.04....., prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de Asocierea ..... SRL - RADARIA SRL - RIMS Co SRL - SERVELECTRO SRL, a adresei nr. 660/860/13.04....., precum și a tuturor actelor subsecvente; obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ..... SRL - RADARIA SRL - RIMS Co SRL - SERVELECTRO SRL în raport de motivare și dispunerea continuării procedurii (...)", aspecte regăsite și în notificarea prealabilă nr. 1/14.04....., Consiliul constată că SC ..... SRL și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 6 din Legea nr. 101/2016, sesizând entității contractante neregulile privind oferta intervenientului.

Consiliul nu va reține alegațiile intervenientului, potrivit cărora contestatorul „a inversat din proprie inițiativă ordinea logică a demersurilor sale, mai precis a formulat notificarea nr. 1/14.04..... fără să fi studiat anterior dosarul achiziției" constatând, în acest sens, că, deși SC ..... SRL a fost diligent și prudent solicitând în data de 14.04..... (ziua imediat următoare emiterii actului atacat, respectiv în chiar prima zi a termenului de 5 zile prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016), „accesul la întregul dosar a achiziției", entitatea contractantă a încălcat prevederile art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, care stabilesc în sarcina sa obligația și nu dreptul de a „permite, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală".

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează a respinge ca neîntemeiată excepția invocată de intervenient, urmând să analizeze pe fond contestația în limitele sesizate prin notificarea nr. 1/14.04.....

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul va reține că ofertantul contestator este nemulțumit de decizia de drept câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea SC ..... SRL.

Având în vedere criticile contestatorului, potrivit cărora intervenientul nu ar fi făcut dovada respectării cerințelor caietului de sarcini, Consiliul va reține că, în cadrul fișei de date a achiziției, entitatea contractantă a prevăzut următoarele:

- la cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice: *„Propunerea tehnică va fi depusă online utilizând interfața oferita de SEAP la secțiunea „Propunere tehnica", până la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare. Propunerea tehnică va fi semnată cu semnătură electronica extinsă. Nu se acceptă oferte nesemnate cu semnătură electronică extinsă.*

*Ofertantul **are obligația de a face dovada conformității execuției lucrărilor cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini** nr. 130/ 2/ 237/ 29.03.2016.*

***Propunerea tehnică va fi prezentată astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini**. În acest scop propunerea tehnică **va conține următoarele**:*

*a) **Un comentariu elaborat în baza Caietului de sarcini nr. 130/ 2/ 237/ 29.03.2016, prin care să se demonstreze corespondența ofertei tehnice cu cerințele acestuia**.*

b) Graficul de proiectare și de execuție a lucrării (Formular 11 din Secțiunea Formulare) care va cuprinde realizarea serviciilor de proiectare și de execuție a lucrării având în vedere următoarele date:

Durata contractului:

- 4 luni pentru prestarea serviciului de proiectare (exclude perioada aferentă analizării, verificării și obținere a avizelor CTE necesare);

- 10 luni pentru execuția propriu-zisă a lucrărilor de la data emiterii ordinului de începere a lucrărilor, la care se adaugă, daca este cazul, 4 luni calendaristice pentru întreruperea lucrărilor pe timp de iarnă.

c) Declarație pe proprie răspundere (Formular 6 din Secțiunea Formulare) prin care operatorul economic declară că la elaborarea ofertei

a ținut cont de obligațiile relevante din domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, conform reglementărilor în vigoare la nivel național și care vor fi respectate pe parcursul îndeplinirii contractului;

(...)

d) Declarația privind acceptarea clauzelor contractuale (Formular 4 din Secțiunea Formulare). Se pot formula amendamente la clauzele contractuale specifice, care se pot depune odată cu oferta, caz în care autoritatea contractantă va aplica după caz prevederile art. 143 alin. (3) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Amendamentele formulate ulterior depunerii ofertelor nu vor fi luate în considerare, întrucât nu se admit negocieri de clauze contractuale care nu au fost obiectate în oferta inițială.

*e) **Executantul trebuie să aibă disponibil personal capabil să susțină activitățile** contractului, în ceea ce privește numărul de persoane și specializări pe durata implicării acestora în activitățile pentru care au fost solicitați; în acest sens **se va prezenta concret modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii** în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător*

cerințelor fundamentale aplicabile serviciului de proiectare/lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile legale:

Pentru proiectarea și execuția lucrărilor care fac obiectul contractului de lucrări, Contractantul trebuie sa dețină personal calificat conform prevederilor Legii 10/1995, OMTCT nr. 2262/2005 și a altor legi incidente.

Note:

1) Ofertanții, prin propunerea tehnică, vor trebui să-și ia angajamentul realizării integrale si în intervalul de timp stabilit a lucrărilor solicitate de beneficiar;

2) Nu se admit oferte alternative;

3) ***Ofertantul va elabora oferta în conformitate cu prevederile din caietul de sarcini*** *nr. 130/ 2/ 237/ 29.03.2016 și din documentația de atribuire și va indica în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală;*

4) Propunerea tehnică semnată cu semnătura electronica extinsa se va transmite obligatoriu în format electronic, online, numai în SEAP, în conformitate cu prevederile art. 67 din HG nr. 394/2016, în secțiunea destinată documentelor propunerii tehnice, până la data limită de depunere a ofertelor prevăzută în anunțul de participare;

5) Propunerea tehnică prezentată nu va putea fi modificată, rămânând valabilă pe toată durata contractului;

6) ***La întocmirea propunerii tehnice vor fi avute în vedere prevederile Caietului de sarcini*** *nr. 130/ 2/ 237/ 29.03.2016, care nu sunt exhaustive sau limitative*".

În cadrul caietului de sarcini entitatea contractantă a menționat la secțiunea 8.2 „*Cerințe/obligații minime ce revin contractantului pentru partea de execuție a lucrărilor*" (pagina 18 din caietul de sarcini publicat, în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul *„[CN172566/006] Caiet sarcini Talmaciu-semnat.pdf.p7s*") următoarele:

„Conform Ordinului M.T. nr. 290 din 13.04.2000, în transportul feroviar, activitățile de construire, modernizare, întreținere și reparare a infrastructurii feroviare pot fi realizate numai de către furnizorii de produse și servicii care sunt autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic de către Autoritatea Feroviară Română (A.F.E.R). Normele cuprinse în Anexa 1 a Ordinului nr. 290/2000 privind autorizarea din punct de vedere tehnic, a furnizorilor de produse și servicii pentru transportul feroviar și cu metroul prevăd la articolul 7, punctul b, necesitatea ca aceștia să dispună de „structuri organizatorice, de dotări tehnice, de documentație tehnică și de personal instruit și atestat, care

să asigure desfășurarea proceselor de realizare a produselor și/sau prestării serviciilor feroviare critice pentru care s-a solicitat autorizația.

Prin urmare lucrările pot fi realizate ***numai de firme ce dețin agrementările tehnice feroviare și autorizații de furnizor feroviar eliberate de AFER*** *pentru :*

- *construcție/reparație de cale ferată fără sudarea șinelor;*
- *construcție/reparații lucrări de artă;*
- *Construcții-montaj/reparații instalații feroviare SCB;*
- *Construcții-montaj/reparații instalații de telecomunicații feroviare (TTR)*

precum și certificate de atestare al sistemului calității ISO 9001 și implementare al managementului de mediu ISO 14001, eliberat de organisme acreditate și dispun de mijloace tehnice corespunzătoare pentru execuție.

Ofertanții care dețin autorizații/agremente AFER sau orice alte documente doveditoare care la data deschiderii sau în timpul procedurii de achiziție nu au viza valabilă sau expiră, vor depune următoarele :

- *un angajament ferm ce va stipula că în cazul în care va fi declarat câștigător, acesta se obligă să obțină autorizațiile/agrementele AFER înaintea finalizării etapei de evaluare a ofertelor, fară nici un cost pentru autoritatea contractantă.*
- *dovada demarării procedurii pentru obținerea autorizațiilor/agrementelor AFER*".

Din economia celor mai sus redate rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să elaboreze și să depună anumite documente/ înscrisuri, care să respecte toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 129 din HG nr. 394/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției, operatorii economici participanți aveau obligația ca în propunerea tehnică să includă informații și detalii suficiente, clare și concise pentru a permite evaluarea ofertei și să facă dovada corespondenței propunerii tehnice cu specificațiile caietului de sarcini.

Cerințele din fișa de date a achiziție cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice sunt obligatorii, și nu formale, înscrisuri elaborat de entitatea contractantă și necontestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, operatorii economici interesați nu au formulat obiecții cu privire la modul în care entitatea contractantă a solicitat elaborarea și

depunerea ofertei, prin urmare și-a însușit cerințele autorității contractante.

Procedând la analizarea propunerii tehnice depusă de intervenient, Consiliul reține, cu titlu de exemplu, următoarele:

1) Referitor la solicitarea entității contractante din caietul de sarcini potrivit căreia *„lucrările pot fi realizate numai de firme ce dețin agrementările tehnice feroviare și autorizații de furnizor feroviar eliberate de AFER”*, asocierea condusă de intervenient a completat centralizatorul financiar al obiectelor (pagina 5 din propunerea financiară) și devizul ofertă al obiectului nr. 8 *„încălzitoare electrice pentru macazuri*”, potrivit cărora lucrările aferente obiectului *„încălzitoare electrice pentru macazuri*”, în valoare de 582.966,78 lei, vor fi executate în integralitate de asociatul SC SERVELECTRO SRL, deși acesta nu deține, conform DUAE depus în cadrul procedurii, autorizația AFER necesară, ci doar autorizație ANRE pentru proiectare, execuție, verificare instalații electrice tip Be și tip Bp.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile intervenientului, din cuprinsul adresei nr. 1115/15.05....., potrivit cărora „menționarea lucrărilor de încălzitoare de macazuri care sunt lucrări tipice de instalații SCB în dreptul operatorului SC SERVELECTRO SRL este o eroare de redactare a formularului F1 – centralizator financiar al obiectelor aflat la pag. 5 din propunerea financiară și a formularului F2 – pag. 13 și 14 din propunerea financiară (...) totalitatea lucrărilor de instalații electrice pentru macazuri în dreptul valorii executate de către SC RADARIA SRL” deoarece această informație nu a fost transmisă comisiei de evaluare în vederea exercitării atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, ci Consiliului, ulterior contestării deciziei entității contractante de atribuire a contractului către asocierea condusă de intervenient.

Ori, în lipsa acestei informații, entitatea contractantă nu avea dreptul de a desemna câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC ..... SRL, având în vedere prevederile art. 219 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, potrivit cărora „(1) 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, criteriile privind calificarea și, dacă este cazul, criteriile de selecție”.

2) Referitor la solicitarea entității contractante de la **punctul e)** al secțiunii IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date potrivit căreia *„propunerea tehnică **va conține următoarele**:* (...) **e) *Executantul trebuie să aibă disponibil personal capabil să susțină activitățile*** *contractului, în ceea ce privește numărul de persoane și specializări pe durata implicării acestora în activitățile pentru care au fost solicitați; în acest sens **se va prezenta concret modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii** în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile serviciului de proiectare/lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile legale”*, intervenientul s-a limitat doar să nominalizeze un număr de 8 specialiști pentru serviciile de proiectare și 7 pentru execuție de lucrări, în cuprinsul graficelor de timp (formularul 11) de la paginile 44 și 45 din propunerea tehnică (înscrisuri solicitate la punctul b din cuprinsul aceleiași secțiuni a fișei de date), fără a prezenta concret modalitatea de asigurare a accesului la acești specialiști (contracte de muncă, declarații de disponibilitate etc.);

3) referitor la solicitarea entității contractante de la capitolul 2.1 *„descrierea lucrărilor propuse și necesar a fi executate*”, din caietul de sarcini, potrivit cărora *„se vor proiecta și executa următoarele lucrări:*

- *reparația capitală a liniilor III și IV directe din haltă cu materiale noi, cu realizarea unei suprastructuri de tip 60, pe **traverse de beton armat**, cu **prindere <u>directă</u> elastică** (...);*
- *reparația capitală a liniilor II și V de primiri - expedieri, cu utilizarea șinei de tip 49 semibună asigurată de către beneficiar, cu traverse de beton armat noi, cu prindere directă elastică nouă (...)”, Consiliul va reține că Asocierea SC ..... SRL*

a completat și depus în propunerea sa tehnică, în planul de asigurare a calității, tabelul de la pagina 67 potrivit căruia va utiliza la executarea lucrării *„traverse T13, T17, T18A, T29, T30 placate*” (6418 buc.) și *„set prindere elastică SKL 12*” (6418 buc).

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că traversele T13, T17, T18A, T29, T30 sunt traverse de beton comprimat pentru prinderi indirecte, *„caz în care traversele respective presupun folosirea de plăci suport care să permită fixarea șinei cu agrafe elastice Skl 12 sau cu agrafe elastice și adaptori PANDROL. Utilizarea prinderilor se va face urmând instrucțiunile de montaj ale producătorului*”, astfel cum rezultă din Reglementarea tehnică *„Normativ privind utilizarea traverselor de beton precomprimat la linii de cale ferată”* indicativ CD-27-04, elaborată de Autoritatea Feroviară Română – AFER și aprobată prin Ordinul Ministrului Transporturilor, Construcțiilor și Turismului nr. 571 din 24 martie 2004, și nu *„**traverse de beton armat**, cu **prindere <u>directă</u>***”, astfel cum a solicitat entitatea contractantă în caietul de sarcini.

4) Mai mult, comparând propunerea tehnică depusă de Asocierea SC ..... SRL cu textul din cuprinsul caietului de sarcini, Consiliul va reține că acest ofertant s-a mulțumit doar să copieze/reproducă fidel în

oferta sa cerințele din caietul de sarcini, ignorând prevederile secțiunii IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice lit. a din fișa de date a achiziției, potrivit cărora „Ofertantul are obligația de a face dovada conformității execuției lucrărilor cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini nr. 130/ 2/ 237/ 29.03.2016. Propunerea tehnică va fi prezentată astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenței acesteia cu specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini. În acest scop propunerea tehnică va conține următoarele: a) Un comentariu elaborat în baza Caietului de sarcini nr. 130/ 2/ 237/ 29.03.2016, prin care să se demonstreze corespondența ofertei tehnice cu cerințele acestuia".

În soluționare Consiliul reține faptul că entitatea contractantă a indicat în cadrul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini modul în care trebuie elaborată oferta tehnică, subliniind faptul că ofertanții au obligația de a întocmi oferta într-o manieră organizată, astfel încât procesul de evaluare a ofertelor să permită identificarea facilă a corespondenței informațiilor cuprinse în ofertă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Cerințele în discuție nu sunt îndeplinite întrucât o parte din documentele solicitate în mod expres de către entitatea contractantă nu conțin toate informațiile solicitate sau conțin informații generaliste, iar pe de altă parte nu este în sarcina comisiei de evaluare să extragă câte o informație din fiecare document depus de ofertant, să le coreleze, să le integreze/interpreteze în mod global și distinct în cadrul unui înscris (înscris solicitat în mod expres de entitatea contractantă) și să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante. Rolul comisiei de evaluare este, potrivit dispozițiilor art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016 de a verifica propunerile tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini.

Prin depunerea ofertei, intervenientul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 129 din HG nr. 394/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Consiliul apreciază că depunerea copiei caietului de sarcini sau doar a unei părți din oferta tehnică nu reprezintă elaborarea ofertei tehnice în sensul legii, având în vedere următoarele aspecte:

- potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. s) și ff) din Legea nr. 99/2016 operatorii economici au obligația de a depune oferta, care este actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică;

oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire;

- propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini ca parte integrantă a documentației de atribuire;

- potrivit fișei de date a achiziției, operatorii economici participanți aveau obligația ca, în cadrul propunerii tehnice să elaboreze o detaliere/ descriere punct cu punct a serviciilor/lucrărilor ofertate prin care să demonstreze conformitatea cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată faptul că actul intitulat *„propunere tehnică”* în fapt nu reprezintă modul concret în care asocierea condusă de intervenient a înțeles să respecte cerințele caietului de sarcini ci este o copie, o reproducere fidelă, un xerox al caietului de sarcini, fără nici un comentariu al specificațiilor tehnice ale serviciilor și lucrărilor ofertate, astfel încât să demonstreze corespondența cu serviciile și lucrările solicitate de către entitatea contractantă.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu ar avea dreptul să solicite completarea ofertei intervenientului, având în vedere că prin lipsa însăși a propunerii tehnice așa cum trebuie ea să fie elaborată, comisia de evaluare nu poate să își exercite atribuțiile exprese și imperative ale art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, în special cele de verificare a propunerii tehnice din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini și implicit la stabilirea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare pe care entitatea contractantă ar avea dreptul să le solicite conform prevederilor art. 140 din același act normativ, deoarece nu ar avea la ce să se raporteze; membrii comisiei au obligația de a stabili doar clarificările și completările formale sau de confirmare necesare evaluării ofertelor ale unor documente care există în cadrul ofertei și nu depunerea unor documente noi, având în vedere prevederile alin. (5) al aceluiași articol care dispune în mod expres că *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice (...), oferta va fi considerată neconformă*”.

Mai mult, în speță nu este vorba de o modificare a propunerii tehnice ci de depunerea acesteia în întregul ei, aceasta lipsind din oferta depusă de intervenient, în sensul că nu a fost depusă o parte semnificativă din oferta tehnică sau, altfel spus, nu s-a făcut niciun comentariu/ descriere/ detaliere prin care să se demonstreze corespondența propriei propunerii tehnice cu specificațiile respective precum și alte documente solicitate prin caietul de sarcini.

Potrivit prevederilor legale, entitatea contractantă avea obligația ca, potrivit art. 140 din HG nr. 394/2016 să solicite doar clarificări și completări formale sau confirmări necesare evaluării ofertelor și nu elaborarea unei oferte conform cerințelor caietului de sarcini, aceasta aducând în mod evident un avantaj contestatorilor și implicit încălcarea

principiilor tratamentului egal, nediscriminării și al transparenței expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

În această situație completarea ofertei cu acest element lipsă (însăși propunea tehnică – comentariul/ descrierea/ detalierea specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propriei propunerii tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini) nu poate fi interpretată ca o completare formală sau de confirmare, în sensul dispozițiilor mai sus reiterate.

Prevederile art. 140 alin. (6) din HG nr. 394/2016 dispun în mod expres și imperativ care sunt modificările pe care le poate opera ofertantul în legătură cu oferta sa tehnică, respectiv :

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau;
b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

Așa cum se poate observa, dispozițiile legale mai sus reiterate, în speță nu sunt aplicabile, ținând cont că depunerea ulterioară a însăși propunerii tehnice care să conducă la îndeplinirea cerințelor tehnice solicitate nu sunt incluse în cadrul acestor excepții, care sunt de strictă interpretare – „*exceptio est strictissimae interpretationis*" iar unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*".

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite refacerea înscrisurilor generaliste și necorelate cu prevederile caietului de sarcini din cadrul ofertei intervenientului, având în vedere că, prevederile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte neelaborată corespunzător documentației de atribuire (sancționată de legiuitor cu respingerea ca neconformă), într-una conformă.

În cazul în care cerințele prevăzute în documentația de atribuire nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că entitatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate, intervenientul putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 172 din Legea nr. 99/2016 sau puteau contesta respectivele specificații tehnice în condițiile Legii nr. 101/2016.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de entitatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date și caietul de sarcini)

devine obligatorie atât pentru entitate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertei, asocierea condusă de intervenient și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției, motiv pentru care avea obligația, potrivit legii de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din fișa de date a achiziției.

Riscul ca, în cadrul procedurii, să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că, în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice sau financiare exprese aparține entității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, entitatea contractantă nu a analizat conformitatea ofertei depusă de Asocierea SC ..... SRL cu rigurozitatea impusă de legislația din domeniul achizițiilor sectoriale.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că prin oferta depusă, acesta nu a făcut dovada conformității serviciilor și lucrărilor oferite cu cerințele obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea / exigențele autorității contractante.

Mai mult, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. f) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu în ceea ce privește oferta depusă de Asocierea SC ..... SRL.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depusă de Asocierea SC ..... SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat comportamentul părtinitor și nelegal al autorității contractante în etapa de evaluare a ofertei depusă de Asocierea SC ..... SRL.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE CFR SA - Sucursala Regională CF ..... iar, pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga entitatea contractantă să reevalueze ofertele potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Ca urmare a admiterii contestației formulată de SC ..... SRL și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 10.821,15 lei și reprezintă „onorariu" avocat prestate de ..... SPARL, facturate cu factura seria BPVG nr. 6812 din data de 08.05..... și achitate cu ordinul de plată nr. AG08/18.05.....

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „onorariu" avocat, Consiliul apreciază că, se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturilor depuse la dosar, însumează suma de 10.821,15 lei, la suma de 1.500 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., „Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său" și, ținând seama de serviciile prestate de ..... SPARL, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a

sumei de 10.821,15 lei, reprezentând „onorariu” avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de muncă depusa de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 1.500 lei, față de care entitatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de intervenient, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit cărora avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecata, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de munca presupus de pregătirea apărării în aceasta cauza.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constat în formularea unei contestații pe care a înaintat-o prin e-mail și corespondență, a studiat dosarul, a formulat concluzii scrise și formulat răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, răspuns la cererea de intervenție astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 10.821,15 lei la 1.500 lei, este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în

măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția invocată de intervenientul SC ..... SRL.

Admite contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE CĂI FERATE CFR SA - Sucursala Regională CF ..... iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă să reevalueze ofertele potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator, în cuantum de 1.500 lei.

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 5(cinci) exemplare originale, conține 40(patruzeci) pagini.