

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, cod unic de înregistrare, reprezentată legal de și convențional de, cu sediul profesional în sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „.....”, sa solicitat:

- anularea rezultatului procedurii, cu consecința declarării ofertei sale ca admisibilă și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

Prin cererea de intervenție accesorie fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr.,, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de și convențional prin Cabinet de avocat, a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de ca neîntemeiată și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Prin contestația fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, cod unic de înregistrare, reprezentată legal de și convențional de, cu sediul profesional în municipiul, sediu ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, sa solicitat:

- anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la restabilirea legalității prin reevaluarea ofertei depuse de, precum și

obligarea entității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

Prin cererea de intervenție accesorie fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliu cu nr.,, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de și convențional prin Cabinet de avocat, a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulate de ca neîntemeiată și obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare.

Contestațiile vor fi soluționate împreună cu cererile de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, critică decizia entității contractante de a-i respinge, ca inacceptabilă, oferta depusă în cadrul procedurii.

Arată că urmare adresei nr. prin care autoritatea contractantă i-a solicitat să precizeze ce demersuri a făcut în vederea obținerii agrementului tehnic feroviar, a răspuns în data de precizând că echipamentele nu puteau fi decât omologate și nu agrementate în Franța, aceasta fiind țara de origine și a reiterat că va obține agrementul tehnic feroviar până la data punerii în funcțiune a echipamentului. De asemenea, a fost precizat faptul că, în trecut, a mai vândut cătremașini de găurit PR2, care au obținut agrementul tehnic feroviar, astfel că obținerea acestuia nu este decât o problemă de timp, iar nu și una de fond.

Aceasta apreciază că motivul invocat în respingerea ofertei sale, respectiv că nu a făcut dovada că echipamentele ce urmează a fi livrate nu au agrement tehnic feroviar/certificat de omologare recunoscut de, este neîntemeiat având în vedere că:

i. Agrementul tehnic feroviar nu trebuia prezentat la momentul evaluării ofertei

Precizează că în caietele de sarcini este cuprinsă obligația de a obține și prezenta agrementarea până la data punerii în funcțiune a echipamentelor la beneficiar. Mai precizează că în același sens este și Anexa 1 a documentației de atribuire care prevede că, dacă agrementul

tehnice feroviar nu există la data depunerii ofertei, să se depună certificatele de omologare din țara de origine.

De asemenea, arată că fișa de date nu detaliază aceste aspecte, menționând doar că pentru produsele din import trebuie prezentat acordul tehnic feroviar, conform art. 2 alin. (5) OMT nr. 290/2000.

Astfel, autoarea contestației susține că nu trebuia să depună acordul tehnic feroviar odată cu depunerea ofertei, acesta urmând a fi obținut ulterior, dacă oferta sa era declarată câștigătoare la licitație.

Subliniază faptul că entitatea contractantă a concluzionat faptul că nu a depus nicio dovadă a faptului că a întreprins demersuri în vederea obținerii acordului tehnic feroviar și că prin neprezentarea acestui acord tehnic feroviar a încălcat prevederile documentației de atribuire.

Consideră că, procedând în acest mod, entitatea contractantă a depășit prevederile documentației de atribuire, decizia sa fiind nelegală.

Susține că niciun document din documentația de atribuire nu impune obligația ofertantului de a face demersuri pentru obținerea acordului tehnic feroviar până la data analizării ofertelor, condiția fiind doar ca acesta să existe la momentul livrării.

În opinia sa, este important de menționat că, analizând art. 9 și 10 din Anexa nr. 5 a OMT 290/2000 se observă că acordul tehnic feroviar se obține în maximum 30 de zile de la depunerea cererii.

Pe cale de consecință, apreciază că motivarea entității contractante este, nu numai nelegală, dar și illogică, ofertantul câștigător având timp mai mult decât suficient pentru a obține acordul tehnic feroviar ulterior semnării contractului de achiziție.

ii. Anexa 1 a documentației de atribuire cuprinde o condiție imposibil de îndeplinit

Arată că prin anexa la documentația de atribuire se solicită ca ofertantul să depună la dosarul de achiziție certificatele de omologare emise de autoritățile străine, recunoscute de

În acest sens, susține că a încercat îndeplinirea acestei condiții, formulând o solicitare către, iar prin adresa de răspuns nr. a comunicat faptul că nu poate proceda la recunoașterea certificatelor de omologare emise de autoritățile franceze deoarece nu există o procedură în acest sens.

Consideră că răspunsul formulat de este corect, Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 290/2000 neprevăzând o procedură prin care să se recunoască pe teritoriul României certificatele de omologare emise de autorități străine.

Precizează că „este un principiu notoriu în drept *ad imposibilum nulla obligatio* o parte neputând fi obligată la o prestație care este fizic imposibil de dus la îndeplinire”, iar, prin anexa 1 a documentației de atribuire, entitatea contractantă tocmai aceasta a făcut, solicitând ofertantului să urmeze o procedură care nu există în lege.

Făcând abstracție de cerința imposibilă, contestatoarea susține că și-a îndeplinit corespunzător obligația pusă în sarcina sa prin Anexa 1 a documentației de atribuire și a depus traduceri autorizate de pe documentația de omologare din țara de origine, Franța.

Pe cale de consecință, consideră că soluția entității contractante de a respinge oferta ca inacceptabilă este în mod vădit neîntemeiată.

În continuare, arată, pe lângă motivele prezentate, că jurisprudența constantă a CJUE se opune interpretării date de entitatea contractantă documentației de atribuire.

În susținere, invocă Hotărârea Curții (Camera a doua) din 22 septembrie 2016 C-525/14 paragraful 43); Hotărârea Curții din 21 iunie 2001 în cauza C-30/99; Hotărârea Curții din 15 decembrie 1976 în cauza 41/76; Hotărârea Curții din 16 iulie 2015 în cauza C-95/14; Hotărârea Curții din 15 septembrie 1994 în cauza C-293/93; Hotărârea Curții din 30 mai 2002 în cauza C-296/00; Hotărârea Curții din 16 ianuarie 2014 în cauza C-481/12.

Menționează că entitatea contractantă nu poate susține că verificările făcute de SNCF în procedura de omologare franceză sunt fundamental diferite de cele ce ar fi trebuit efectuate de, și nici că încercările efectuate de autoritățile franceze sunt într-atât de sumare încât să justifice reluarea procedurii în România.

De altfel, susține că chiar precizează, prin adresa nr. că va ține seama de omologarea franceză la efectuarea agrementării ceea ce demonstrează că procedurile franceze sunt considerate fiabile din punct de vedere tehnic de către autoritățile române.

Prin impunerea cerinței de a obține agrementul tehnic feroviar, eliberat de, pentru bunurile menționate în caietele de sarcini în condițiile în care acestea au fost omologate, entitatea contractantă aduce o restrângere cantitativă a importului de bunuri.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată.

Aceasta prezintă istoricul procedurii, arătând că analizând modul de completare a DUAЕ, de către ofertantul, comisia de evaluare a identificat inadvertențe de formă, referitoare la: *ii. Partea IV, cap. A, „înscrierea într-un registru profesional relevant”, ofertantul a bifat NU, deși în cadrul opis-ului prezentat a specificat: "Folder 3. PROPUNERE TEHNICA [...] Acord tehnic SNCF-tradus"*.

Arată că, prin adresa nr., a solicitat contestatoarei să demonstreze îndeplinirea acestui criteriu de calificare solicitat prin DUAЕ și prin Fișa de date a achiziției împreună cu Anexa 1 la documentația de atribuire.

În continuare arată că urmare analizării răspunsului transmis în SEAP, comisia de evaluare a constatat că ofertantul a transmis Certificate SNCF traduse de traducător autorizat: nr., nr., nr., nerecunoscute de (așa cum acesta a declarat în actul FN din cadrul

aceluiași răspuns la solicitarea de clarificări) și un Angajament de obținere agrement până la livrarea produselor contractate.

Precizează că în cadrul Fișei de date a achiziției împreună cu Anexa 1 la documentația de atribuire este menționat că: *"Nu este necesară Autorizația de Furnizor Feroviar pentru produsele provenite din import conform O.M.T. 290/2000, art. 2, alin. (5), în acest caz ofertantul va prezenta Acord Tehnic Feroviar pentru produsele oferite, valabil la data prezentării. [...] Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUA sunt: [...] - Ofertanții străini care nu dețin autorizări/acorduri/omologări valabile la momentul prezentării, vor depune copii ale documentelor echivalente, eliberate de autoritățile relevante din țările de origine (copii traduse de un traducător autorizat), recunoscute de"*.

Drept urmare, comisia de evaluare a solicitat noi clarificări prin adresa nr., prin care a solicitat ofertantului să prezinte concret demersurile întreprinse, către, în vederea obținerii Acordului Tehnic Feroviar.

Arată că urmare a analizării răspunsului la solicitarea de clarificări comisia de evaluare a constatat ca ofertantul nu a întreprins demersuri către în vederea obținerii, acesta susținând că prezentarea Certificatelor SNCF sunt suficiente pentru a îndeplini prevederile Fișei de date a achiziției și cele ale Anexei 1 la documentația de atribuire.

Entitatea contractantă susține că nu putea declara admisibilă oferta deoarece ar fi încălcat cerințele din Fișa de date și cele ale Anexei 1 la Documentația de atribuire, principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale art. 2 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, având în vedere că ofertantul îndeplinește criteriul de calificare referitor la deținerea de Autorizație de Furnizor Feroviar și Certificat de Omologare Tehnică Feroviară pentru produsele oferite, eliberate de, valabile la data prezentării sau Acord Tehnic Feroviar pentru produsele provenite din import, eliberat de, valabil la momentul prezentării, așa cum a declarat în formularul DUA și așa cum a demonstrat în momentul solicitării documentelor justificative de îndeplinire a celor declarate în DUA, prin prezentarea Acordului Tehnic Feroviar, valabil la data prezentării.

Prin cererea de intervenție accesorie formulată, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Intervenienta arată că motivele invocate de prin contestația formulată, respectiv că nu ar fi avut obligația să prezinte acordul tehnic feroviar pentru mașinile oferite, precum și faptul că obligația de a prezenta acordul nu este incidentă la data evaluării ofertelor, ci abia ulterior, la data punerii în funcțiune a echipamentelor la beneficiar, sunt netemeinice.

Astfel, menționeze următoarele:

1. Îndeplinirea cerinței de calificare se face prin prezentarea agrementului tehnic feroviar

Susține că necesitatea prezentării agrementului tehnic feroviar este prevăzută de Ordinul nr. 290/2000, nefiind o cerință care să depindă de voința sau marja de apreciere a autorității contractante.

Mai susține că exigențele cu privire la necesitatea omologării și/sau agrementării produselor și serviciilor din domeniul feroviar au fost subliniate în mod constant de jurisprudența națională (Decizia nr. 2325 din 31 mai 2021 pronunțată de Curtea de Apel București).

Intervenienta arată că, motivul de contestație invocat de tinde la modificarea documentației de atribuire, însă o astfel de contestație este tardivă și inadmisibilă. În susținere invocă Decizia civilă nr. 1280 din 2 iunie 2011 pronunțată de Curtea de Apel București.

Astfel, atât timp cât cerința s-a consolidat (nefiind contestată), avea obligația de a o respecta întocmai, în schimb, este dovedit faptul că aceasta nu dispune de agrementul tehnic feroviar.

În ceea ce privește posibilitatea de a îndeplini cerința în cauză prin prezentarea omologării SNCF în locul agrementului, intervenienta observă în primul rând că documentația de atribuire prevede această posibilitate numai în măsura în care omologarea din statul străin este recunoscută de

Apreciază că eventuala lipsă a unei proceduri specifice de recunoaștere a omologării nu poate avea drept consecință, astfel cum pretinde, eliminarea acestei cerințe și posibilitatea ofertantului de a folosi o omologare din țara sa de origine nerecunoscută de

Precizează că jurisprudența CJUE invocată de contestatoare se referă la posibilitatea folosirii unor certificări echivalente din statul de origine, însă stabilirea echivalenței nu este atributul autorității contractante și nici al CNSC (și cu atât mai puțin al ofertantului), ci este prerogativa exclusivă a, care este singurul organism abilitat să analizeze reglementările franceze (sau ale oricărui alt stat de origine) și să stabilească dacă acestea sunt echivalente cu cerințele stabilite în Anexa nr. 5 la Ordinul 290/2000 pentru emiterea agrementului tehnic feroviar.

De asemenea, precizează că jurisprudența Curții de Apel București confirmă faptul că impunerea unor cerințe de calificare adaptate domeniului special al infrastructurii feroviare, domeniu în care trebuie evitat orice risc la siguranța circulației, nu reprezintă o condiție abuzivă sau restrictivă (încheierea nr. 549 din 7 februarie 2013).

În opinia sa, în măsura în care ar fi considerat cu adevărat că simpla omologare SNCF este suficientă pentru a îndeplini cerința de calificare, ar fi comunicat direct aceasta autorității contractante, fără să își mai asume trecerea printr-o procedură care, potrivit susținerilor prezentate în contestație, ar fi inutilă.

Concluzionând asupra acestui punct, apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta ca inacceptabilă, întrucât nu

a depus decât traducerea omologărilor din Franța, fără să obțină recunoașterea acestor documente de pe calea agrementului tehnic feroviar sau a unei alte proceduri de recunoaștere.

2. Îndeplinirea cerinței de calificare se face la data depunerii ofertei

Arată că cerința deținerii agrementului (sau a documentului echivalent recunoscut de) reprezintă un criteriu de calificare, iar acestea trebuie îndeplinite la momentul depunerii ofertei și se analizează la momentul evaluării ofertelor, iar nu la un moment ulterior.

Susține că este evident că, în cazul în care cerința ar trebui îndeplinită abia la momentul executării contractului, este imposibil ca proba îndeplinirii să fie făcută la finalul procesului de evaluare, înainte de semnarea contractului.

Rezultă astfel cât se poate de clar că ofertantul trebuie să îndeplinească cerințele DUAЕ la momentul ofertării, ulterior având loc numai verificarea îndeplinirii cerinței.

Acceptarea susținerii potrivit căreia acest criteriu de calificare ar trebui îndeplinit la momentul punerii în funcțiune a echipamentelor livrate, nu numai că ar contraveni prevederilor clare ale documentației de atribuire, dar ar încălca totodată principiul egalității de tratament, favorizând în dauna care a îndeplinit toate cerințele de calificare încă de la data completării DUAЕ și a depunerii ofertei și a dovedit ulterior aceasta prin depunerea argumentelor tehnice feroviare necesare.

În susținere, invocă: Decizia nr. 1534 din 6 iulie 2011 pronunțată de Curtea de Apel București; Decizia nr. 62.57 din 17 decembrie 2015 pronunțată de Curtea de Apel București.

În concluzie, apreciază că cerința de calificare trebuia îndeplinită la data depunerii ofertei, dovada îndeplinirii trebuia făcută la momentul la care autoritatea contractantă a solicitat aceasta, iar contestația este netemeinică și sub acest al doilea aspect și trebuie respinsă.

Cu privire la cheltuielile ocazionate de soluționarea contestației, intervenienta solicită obligarea în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 la plata în întregime a cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, cheltuieli pe care a fost obligată să le suporte pentru a se apăra împotriva demersurilor vădit nefondate ale contestatoarei.

Totodată, intervenienta își rezervă dreptul de a completa argumentele formulate în susținerea cererii de intervenție, prin depunerea unor concluzii/note scrise ulterior studierii dosarului achiziției publice, precum și a celorlalte înscrisuri depuse de părți.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de „.....”, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.,, a transmis documentul „Răspuns la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă”, solicitând respingerea argumentelor acesteia și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Contestatoarea susține că argumentele entității contractante sunt neîntemeiate.

În opinia sa, este important de menționat că, în lumina dispozițiilor OMT nr. 290/2000 niciun produs nu poate fi folosit la calea ferată fără agrementare, ceea ce înseamnă că produsul vândut de oricare ofertant trebuie ca, la momentul predării, să aibă agrement tehnic, aceasta fiind rațiunea cerinței din caietul de sarcini.

Astfel, chiar dacă ofertantul depune omologările străine, acesta va trebui să obțină și agrementul, altfel entitatea nu va putea folosi, în mod legal, echipamentele pentru a lucra la calea ferată. Prevederile din documentația de atribuire și din caietul de sarcini se coroborează, în mod logic, deoarece entitatea cere omologările străine pentru a se convinge că echipamentele sunt apte pentru a fi folosite la calea ferată și apoi ofertantul câștigător îndeplinește formalitatea agrementării pentru a permite folosirea efectivă a bunurilor după predare.

În continuare, susține că, prin răspunsul formulat, entitatea contractantă se prevalează de modul echivoc în care a formulat cerințele procedurii de atribuire, oferind interpretarea sa pentru justificarea deciziei luate.

Totodată, susține că entitatea contractantă nu a prezentat niciun argument potrivit căruia omologarea străină ar fi inadecvată.

În cadrul acestei proceduri, a mai formulat o contestație, prin care critică decizia entității contractante de a declara câștigătoare oferta, apreciind că aceasta trebuia respinsă ca inacceptabilă.

Contestatoarea arată că, la data de, urmare a studierii dosarului cauzei, la sediul CNSC, a luat la cunoștință de conținutul ofertei depuse de

Precizează că se impune conexarea prezentei cauze la dosarul nr., în temeiul art. 4 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 139 Cpc.

În opinia sa, codurile CAEN pe care ofertantul câștigător le are autorizate nu sunt apte desfășurării activității ce face obiectului procedurii de achiziție publică.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat contestatoarei dovada constituirii cauțiunii stabilite de legiuitor, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului (.....), în acest dosar, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din același act normativ.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., a solicitat respingerea contestației, ca tardivă.

Entitatea contractantă arată că raportat la data postării în SEAP a adresei nr. de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr., respectiv, la tipul de contract (de furnizare) și la valoarea estimată a acestuia (..... lei, fără TVA din care: lei, fără TVA - LOT 1, lei, fără TVA - LOT 2, prevăzută în anunțul de participare nr. din), mai mică decât pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii

Europene a anunțurilor de participare, precum și la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și la data transmiterii contestației, ultima zi a termenului de depunere a contestației la Consiliu și la entitatea contractantă fiind, inclusiv.

Prin adresa fără număr de înregistrare din data de, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., a transmis documentul „Răspuns la punctul de vedere”, solicitând respingerea excepției tardivității contestației și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Aceasta susține că a formulat contestație în termen legal, raportat la momentul publicării actului contestat în SEAP, respectiv, aceasta fiind transmisă atât Consiliului, cât și entității contractante, conform prevederilor Legii nr. 101/2016.

În opinia sa, faptul că actul atacat a fost emis în data de este irelevant, curgerea termenului de contestare raportându-se la data publicării acestuia în SEAP. De asemenea, faptul că entitatea contractantă a dispus publicarea începând cu data de este irelevant, atâta timp cât publicarea efectivă s-a realizat la data de

Prin cererea de intervenție accesorie formulată, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Intervenienta invocă excepția tardivității contestației arătând căA a formulat contestația, ulterior expirării termenului de 7 zile.

Menționează că, în realitate, raportul procedurii a fost publicat în SEAP încă din data de, aceasta fiind data relevantă în raport cu care poate fi contestat rezultatul procedurii de atribuire consemnat în respectivul raport. Data de este cea la care SAS a primit comunicarea privind rezultatul procedurii, însă aceasta nu conține nicio informație nouă, avea cunoștință încă din data de de rezultatul procedurii și de faptul că oferta a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Concluzionând, susține că se impune respingerea contestației formulată de către, ca tardivă.

În susținere invocă Decizia 933/2018 pronunțată de Curtea de Apel Bacău; Decizia nr. 719 din 20 iunie 2019 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia prin care s-a menținut decizia CNSC nr. 734 din 10 mai 2019.

Pe fond, aceasta arată că nu înțelege motivul de contestație referitor la faptul că nu ar avea codul CAEN 4669 în domeniul de activitate.

În opinia sa, din certificatul constatator depus în susținerea DUAE rezultă cât se poate de clar, după cum afirmă și contestatoarea, că respectivul cod CAEN a fost autorizat potrivit prevederilor Legii nr. 359/2004.

Prin adresa fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., a transmis documentul „Concluzii scrise”, urmare a studierii dosarului achiziției și în replică față de punctele de vedere ale entității contractante.

Aceasta subliniază faptul că obligativitatea agrementului tehnic feroviar inclusiv pentru producătorii non-autohtoni care prezintă "copii ale documentelor echivalente" a fost confirmată și de, în adresa nr. către CFR, depusă de entitatea contractantă la dosarul cauzei.

Aceasta apreciază că o decizie în sens contrar, a entității contractante sau a Consiliului, ar încălca prevederile citate ale Ordinului 290/2000, care sunt în vigoare și nu au fost contestate de

De asemenea, subliniază faptul că prin răspunsul contestatoarei la punctul de vedere al entității contractante, aceasta recunoaște și acceptă faptul că agrementul este obligatoriu.

Apreciază că este cu totul eronată susținerea contestatoarei la punctul de vedere al autorității contractante, potrivit căreia *"Autoritatea cere omologările străine pentru a se convinge că echipamentele sunt apte pentru a fi folosite la calea ferată și apoi ofertantul câștigător îndeplinește formalitatea agrementării ..."*.

Susține că recunoașterea de către a obligativității deținerii agrementului tehnic feroviar este în contradicție cu argumentul acesteia referitor la pretinsa încălcare a principiului recunoașterii reciproce. În cazul în care acest principiu s-ar aplica astfel cum susține contestatoarea, atunci agrementul nu ar mai fi necesar, după cum nu ar mai fi fost necesar nici "angajamentul" pe proprie răspundere din 9 septembrie 2022 depus de împuternicitul prin care se obligă să facă toate demersurile și să suporte toate costurile în vederea obținerii agrementului

În opinia intervenientei, susținerile contradictorii ale contestatoarei lasă de înțeles că, de fapt, nu este vorba despre alegerea de a participa la procedura de achiziție invocând recunoașterea reciprocă, ci *"..... fie nu a obținut agrementul tehnic din orice motive, fie agrementul a expirat și a omis să îl reînnoiască în timp util, iar în prezent încearcă să acopere această carență prin orice mijloace de la "angajamentul pe proprie răspundere", la ignorarea prevederilor exprese ale Ordinului 290/2000 și până la invocarea unei pretinse încălcări, care în realitate nu există, a legislației unionale"*.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia *"autoritatea contractantă nu a prezentat niciun argument pentru care omologarea străină ar fi inadecvată"*, apreciază că aceasta inversează în mod nepermis sarcina probei: nu entitatea contractantă este cea care trebuie să dovedească neîndeplinirea cerințelor documentației, ci ofertantul trebuie să probeze conformitatea ofertei sale, după cum a decis CJUE în cauza VAR și ATM, C-14/17, citată în cererea de intervenție.

Referitor la susținerea conform căreia entitatea contractantă ar fi încălcat principiile transparenței și al egalității de tratament apreciază că

tocmai admiterea contestației ar reprezenta o încălcare a egalității de tratament, de vreme ce ar permite unui ofertant care nu îndeplinește cerințele de calificare și care doar se "angajează pe proprie răspundere" că le va îndeplini în viitor (.....) să dobândească aceeași poziție precum un

oferant diligent (EXCO), care a depus dovada agrementării pentru produsele oferite valabilă la data depunerii ofertei și completării DUAE.

Cu privire la tardivitatea contestației formulate de, în dosarul nr., intervenienta atașează extras din SEAP care dovedește faptul că raportul procedurii a fost publicat în data de 28 septembrie 2022, la ora 14:04.

Astfel, față de această publicare, contestația este tardiv formulată.

În ceea ce privește fondul contestației, arată că, în realitate, codul CAEN 4669 este inclus în obiectul de activitate al potrivit actului constitutiv și, de asemenea, a fost autorizat la Registrul Comerțului ca activitate desfășurată la punctul de lucru al societății, după cum rezultă din certificatul constatator depus pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor DUAE.

Astfel, apreciază că premisa pe care se întemeiază contestația este eronată.

Consiliul are în vedere că, în cauză,, ofertant declarat câștigător, a formulat două cereri de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestațiilor formulate, ca nefondată/tardivă.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererile de intervenție, în sprijinul entității contractante, și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Consiliul constată că, în dosarul nr., constituit ca urmare a contestației înregistrată la Consiliu cu nr. ,, a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din data de, eliberată de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în cuantum de lei, iar pentru dosarul nr. constituit ca urmare a contestației înregistrată la Consiliu cu nr., nu a constituit cauciunea prevăzută de lege.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat, criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi încheiat este de lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr., potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu a întreprins demersuri către în vederea obținerii Acordului Tehnic Feroviar, a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. solicitând cele menționate în partea introductivă, susținând că, în mod greșit, entitatea contractantă i-a respins oferta.

Consiliul constată că, pe parcursul evaluării ofertelor, acest aspect a făcut și obiectul clarificărilor întrucât comisia de evaluare a constatat că în cadrul DUAE contestația a bifat că nu îndeplinește acest criteriu.

Prin adresa nr., i-au fost solicitate contestatoarei să demonstreze: „(...) îndeplinirea acestei cerințe solicitate prin DUAE (...) nu este necesară Autorizația de Furnizor Feroviar pentru produsele provenite din import conform OMT 290/2000, art. 2 alin. (5), în acest caz ofertantul va prezenta Acord Tehnic Feroviar pentru produsele oferite, valabil la data prezentării (...).”

La această solicitare contestatoarea a răspuns astfel: „(...) îndeplinește solicitarea din fișa de date și anexa, referitoare la Acord Tehnic prin prezentarea copiilor traduse de un traducător autorizat a Certificatelor SNCF (...) de asemenea și în cadrul propunerilor tehnice a mașinilor este anexată declarația-Angajament de a obține Acord până la livrarea și predarea mașinilor așa cum este solicitat în ambele caiete de sarcini”.

Prin adresa nr., comisia de evaluare a revenit cu noi solicitări în sensul prezentării în concret a demersurilor întreprinse către, în vederea obținerii Acordului Tehnic Feroviar.

La această solicitare contestatoarea a răspuns în data de, astfel: „(...) certificatele de omologare prezentate de în ofertă sunt conforme și îndeplinesc întru totul prevederile fișei de date și cele ale anexei 1 la documentația de atribuire (...) de a obține acord până la livrarea și predarea mașinilor (...).”

Cu privire la motivul de respingere, reținut de comisia de evaluare, Consiliul constată că, în cadrul documentației de atribuire, la cap. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, s-a prevăzut printre altele: „Cerința nr. 2. Autorizații (condiții necesare pentru ambele loturi). Ofertantul trebuie să dețină Autorizație de Furnizor Feroviar și Certificat de Omologare Tehnică Feroviară pentru produsele oferite, eliberate de, în conformitate cu prevederile cuprinse la art. 1, alin. (1) și art. 2, alin (1), Anexa 1 - art. 1 și art. 4, Anexa 3 - art. 10 din O.M.T. 290/2000, valabile la data prezentării. În situația în care ofertanții prestează servicii de intermediere a furnizării produselor feroviare critice pentru care depun oferte, aceștia pot să nu dețină Autorizație de Furnizor Feroviar, dacă fac dovada că dețin un Acord Tehnic Feroviar pentru serviciul feroviar critic: comercializarea produselor feroviare critice destinate infrastructurii feroviare, eliberat de pentru produsele oferite, însoțit de Certificatul de Omologare Tehnică Feroviară de la producător sau Acord Tehnic Feroviar de la importator, pentru produsele oferite, valabile la data prezentării. Nu este necesară Autorizația de Furnizor Feroviar pentru produsele provenite din import conform O.M.T. 290/2000, art. 2, alin. (5), în acest caz ofertantul va prezenta Acord Tehnic Feroviar pentru produsele oferite, valabil la data prezentării. În cazul în care valabilitatea Autorizației de Furnizor Feroviar și, după caz, a Certificatului de Omologare Tehnică Feroviară sau a Acordului Tehnic Feroviar, expiră pe perioada de derulare a contractului, Ofertantul se obligă (printr-un Angajament) să procedeze, din

proprie inițiativă, la obținerea/ prelungirea acestora, Ofertantul devenit Contractant fiind obligat să aducă acest fapt și la cunoștința Entității contractante”.

În aceste condiții, potrivit cerinței documentației de atribuire, întrucât produsele oferite de contestatoare sunt din import, Consiliul concluzionează că nu era necesară Autorizația de Furnizor Feroviar dar era obligatoriu de prezentat, la momentul ofertării, Acordul Tehnic Feroviar pentru produsele oferite.

Prin urmare, în vederea respectării cerinței, mai sus menționate contestatoarea avea obligația prezentării/deținerii Acordului Tehnic Feroviar pentru produsele din import oferite, la momentul ofertării.

În concluzie, Consiliul stabilește că, la acest moment, cerințele documentației de atribuire și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, în procesul de evaluare, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, în procesul de întocmire a ofertelor. Astfel că, la acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Astfel, documentația de atribuire acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este atât practica CNSC cât și a instanțelor de judecată: decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal).

În aceste condiții, Consiliul consideră că este corectă decizia entității contractante, atâta timp cât aspectele mai sus menționate au făcut și obiectul clarificărilor, conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată nu a înregistrat abateri de la cadrul legal.

Totodată, Consiliul are în vedere și jurisprudența de la nivel european:

- cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel: „Astfel, Curtea a

statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, precum și Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama,

C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul 33)”;

- cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că: „42 Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40). 43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18. 44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să

verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”;

- cauza **C 131/16, CJUE** s-a pronunțat astfel: „Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”;

- punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi

revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie

2014, Cartiera dell’Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația

de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit” și a

precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul dispozițiilor în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația ce face obiectul dosarului nr. formulată de, în contradictoriu cu și va menține decizia de respingere a ofertei contestatoarei. Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

Procedând la analiza contestației ce face obiectul dosarului nr., în baza dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza cu întâietate excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, pentru neconstituirea cauțiunii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului.

Consiliul reține că în cauză sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare: a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 [alin. \(1\)](#) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 [alin. \(1\)](#) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 [alin. \(1\)](#) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) [lit. a\)](#), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) [lit. b\)](#).

Prin raportare la prevederile legale menționate mai sus, Consiliul constată că, nu a constituit cauțiunea legală pentru soluționarea contestației ce face obiectul dosarului nr.

Prin demersul efectuat, Consiliul a manifestat un rol activ, acordându-i contestatoarei posibilitatea de a prezenta dovada constituirii cauțiunii astfel cum dispun reglementările legale, obligație de care aceasta nu s-a achitat, neprezentând dovada constituirii cauțiunii.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca inadmisibilă, contestația depusă de, în contradictoriu cu, ce face obiectul dosarului nr., pentru neconstituirea cauțiunii. Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca rămasă fără obiect cererea de intervenție formulată de în dosarul nr.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului contestației ce face obiectul dosarului nr.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile formulate de

Încuviințează în principiu, cererile de intervenție formulate de

Respinge contestațiile formulate de, în contradictoriu cu, astfel:

- ca nefondată, contestația ce face obiectul dosarului nr.;

- ca inadmisibilă, pentru neconstituirea cauțiunii, contestația ce face obiectul dosarului nr.

Admite cererea de intervenție formulată de în dosarul nr.

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de intervenție formulată de în dosarul nr.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....