

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 9427/22.02.2022, formulată de, cu sediul în....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI....., reprezentată de și convențional prin....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în....., împotriva raportului procedurii nr. 7/4/259/16.02.2022 și a adresei de comunicare a rezultatului nr. 7/4/263/16.02.2022, emise de către, cu sediul în....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect *Șuruburi orizontale cu piulița*, cod CPV principal 44530000-4 Dispozitive de fixare (Rev.2), s-au solicitat anularea rezultatului procedurii stabilit prin raportul nr. 7/4/259/16.02.2022 și comunicat prin adresa nr. 7/4/263/16.02.2022 și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor și

....., cu sediul social în....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI....., reprezentată legal prin Dl....., a formulat cererea de intervenție nr. DER47/20.02.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 10648/01.03.2022, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de, ca nefondată .

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. Proc. Civ. și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

..... aduce argumente în susținerea nelegalității ofertei , clasată pe locul I, și ofertei , clasată pe locul II.

Într-un prim aspect, contestatoarea prezintă motivele pentru care apreciază că, în etapa de evaluare a propunerii tehnice, oferta a fost declarată în mod nelegal ca fiind admisibilă, ofertantul răspunzând neconcludent la solicitarea de clarificări nr. 7/4/09/04.01.2022.

Astfel, opinează că, în privința acestui ofertant, sunt incidente prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Totodată, în privința aceleiași oferte, este incident motivul de neconformitate prevăzut de art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, raportat la prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, întrucât ofertantul nu a demonstrat că poate procura, în condiții legale, și furniza entității contractante toate produsele astfel încât să fie respectate *normele speciale privind deținerea de autorizații, agremente și omologări, în domeniul furnizării produselor critice pentru calea ferată*.

Cu privire la rolul în cadrul ofertei , reclamanta notează că, din răspunsul ofertantei clasate pe locul I la solicitarea de clarificări nr. 7/4/09/04.01.2022, rezultă că, pentru 2 categorii de produse care fac obiectul achiziției, respectiv pentru șurubul PM 24x140 cu piuliță CM24 și pentru șurubul PM24/140 cu piuliță CM24, ... se prevalează de faptul că acestea îi vor fi furnizate din stocul existent al , stoc care s-a constituit prin achiziționarea reperelor de la producătorul

De asemenea, pentru șurubul PM27X170 cu piuliță CM27, ofertantul câștigător precizează că același furnizor, ... , va achiziționa și aceste repere de la furnizorul

Astfel, ... critică faptul că nici în cadrul propunerii tehnice și nici în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, nu au fost depuse documente care să ateste existența unor raporturi juridice pe lanțul de aprovizionare indicat de ofertantul clasat pe locul I din care să rezulte că dispune sau că va dispune în viitor de reperele care urmează a fi livrate entității contractante.

Totodată, adaugă contestatoarea, având în vedere că obiectul achiziției se referă la furnizarea unor produse care urmează a fi utilizate în lucrări de reparații în infrastructura feroviară și care se încadrează în clasa de risc 1A, ... trebuie să demonstreze că deține autorizațiile, agrementele și omologările prevăzute de actele normative aplicabile.

Contestatoarea consideră ca important de remarcat faptul că, în domeniul procedurii în cauză, furnizarea produselor feroviare de natura șuruburilor și piulițelor solicitate, se poate face fie de către producătorul care deține autorizația de furnizor feroviar, fie de către intermediarul care deține acord pentru servicii de intermediere a produselor

feroviare critice. În orice caz, produsele furnizate trebuie să fie omologate tehnic prin certificat de omologare tehnică feroviară.

..... își fundamentează cele susmenționate pe următoarele dispoziții legale: art. 2 alin. (1) din Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 290/2000, art. 4 din Anexa nr. 1 la Ordinul MT nr. 290/2000, art. 1 alin. (2) lit. e) și art. 2 din Anexa nr. 5 la același act normativ și subliniază faptul că fiecare ofertant trebuie să îndeplinească cumulativ cele 2 cerințe de mai jos, pentru a demonstra în mod rezonabil că îndeplinește cerințele documentației de atribuire:

- atât ofertantul cât și furnizorii dețin toate autorizațiile, agrementele și omologările cerute de lege și de documentația de atribuire pentru a livra produsele în mod licit;

- ofertantul trebuie să poată demonstra că furnizorii indicați în lanțul de aprovizionare îi vor livra produsele oferite, prezentând un contract, o promisiune de a contracta, sau un alt fel de angajament din care să rezulte disponibilitatea furnizorului de a livra produsele.

Pentru verificarea îndeplinirii cumulative a cerințelor susmenționate, autoarea contestației arată că este de observat faptul că, prin solicitarea de clarificări nr. 7/4/09/04.01.2022, entitatea contractantă i-a solicitat ofertantului câștigător să prezinte declarația producătorului prin care acesta își ia angajamentul să asigure prelungirea autorizației de furnizor feroviar.

La această solicitare, ... furnizează în răspunsul său cel puțin 2 afirmații care, în opinia contestatoarei, se contrazic. Astfel, pe de o parte se precizează următoarele:

„Conform propunerii tehnice incarcata in SEAP, pagina 2 pct 3.2. produsele ce fac obiectul achizitiei vor fi livrate de la societatea, avand ca producător societatea Pentru producătorul, societatea noastră se angajează sa prezinte documentele AFER in termen de valabilitate, pana la data semnării contractului, conform declaratie anexata.”

Pe de altă parte, cu privire la prezentarea angajamentului producătorului, ofertanta câștigătoare menționează că:

„Deoarece nu are nicio calitate in cadrul acestei proceduri, iar prin Fisa de Date s-a specificat ca Furnizorul va menține în stare de valabilitate, pe toata durata de derulare a contractului, documentele emise de Autoritatea Feroviară Română - AFER, este irelevanta solicitarea dumneavoastră de a prezenta angajament de prelungire a documentelor din partea producătorului.”

Ținând cont că livrarea produselor va avea loc într-un termen de 4 luni de la data semnării contractului, dar și de cerința din caietul de sarcini care stabilește că *„producătorul șuruburilor garantează buna funcționare pe o perioadă de 5 ani, cu excepția anului livrării”*, ... apreciază că prezentarea autorizației de furnizor feroviar, împreună cu angajamentul titularului de menținere a valabilității

acesteia, *chiar dacă acesta este doar un furnizor al furnizorului ofertantului*, este importantă pentru dovedirea capacității ofertantului de a realiza obiectul contractului.

Prezentarea autorizației de furnizor feroviar, împreună cu angajamentul titularului de menținere a valabilității acesteia, *chiar dacă acesta este doar un furnizor al furnizorului ofertantului*, este importantă pentru dovedirea capacității ofertantului de a realiza obiectul contractului.

Referitor la demonstrarea raporturilor existente între producătorul - furnizorul și ofertantul, în propunerea tehnică a celei din urmă, nu există nicio dovadă, cu excepția afirmațiilor unilaterale ale ofertantei. Astfel, în opinia contestatoarei, datorită specificității produselor livrate, în cazul cărora producerea și furnizarea se supune autorizării și supravegherii AFER, în așa fel încât să se asigure trasabilitatea acestora, capacitatea livrării lor nu poate fi demonstrată printr-o simplă declarație a ofertantei că le va achiziționa de la un furnizor, care le deține în parte de la producător, iar cele lipsă vor fi achiziționate din aceeași sursă de către același furnizor.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea reiterează că nu poate fi acceptată aserțiunea că nu este nevoie de angajamentul producătorului, întrucât ofertantul achiziționează aceste produse de la un furnizor care le-a cumpărat de la producător, iar din susținerile ofertantului și din situația stocurilor, acesta din urmă nu deține în stoc toate produsele, lipsind cele 28.000 de șuruburi PM27 x 170 cu piuliță CM27.

Mai mult, ... precizează că se află în relații contractuale cu producătorul, negociind chiar și o clauză de exclusivitate cu acesta, în vederea livrării doar către reclamantă, în anul 2022, a produselor care fac obiectul contractului de furnizare sectorială.

După consultarea dosarului achiziției, aflând că afirmă că va achiziționa șuruburile PM27 X 170 și piulițele CM27 de la, care la rândul ei se va aproviziona de la producătorul, reclamanta susține că a luat legătura cu aceasta din urmă, pentru a se interesa de situația juridică a înțelegerii cu privire la beneficiul livrării exclusive către societatea sa a produselor la care se referă procedura în cauză.

Prin adresa din 22.02.2022, ... a răspuns că nu a livrat și nici nu intenționează să livreze către șuruburi PM27 x 170 și piulițe CM27.

În baza celor de mai sus, ... concluzionează că entitatea contractantă a admis în mod nelegal oferta, în condițiile în care, aceasta nu a demonstrat în concret modul de îndeplinire a cerințelor documentației de atribuire cu privire la livrarea produselor în condiții licite.

Pe cale de consecință, referitor la această ofertă este incident motivul de respingere ca neconformă prevăzut de art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016.

În continuare, autoarea contestației aduce argumente în susținerea faptului că oferta clasată pe locul I se impunea a fi respinsă ca neconformă, întrucât a transmis un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări.

Potrivit celor expuse anterior, prin solicitarea de clarificări nr. 7/4/09/04.01.2022, entitatea contractantă a solicitat ofertantei să prezinte o declarație din partea producătorului prin care își ia angajamentul să-și prelungească Autorizația de Furnizor Feroviar pe perioada de derulare a contractului.

Din punctul de vedere al, în măsura în care considera solicitarea de clarificări ca fiind neavenită și lipsită de utilitate în evaluare ofertei, avea posibilitatea formulării unei contestații.

Prin răspunsul său, ofertanta câștigătoare nu prezintă declarația, ci califică drept „irelevantă” solicitarea entității contractante.

De asemenea, deși a solicitat prezentarea angajamentului terțului în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, operatorul economic criticat precizează că „Pentru producătorul, societatea noastră se angajează să prezinte documentele AFER în termen de valabilitate, până la data semnării contractului, conform declarație anexată”.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea opinează că a ignorat cu bună știință solicitarea de a prezenta declarația producătorului, prin care acesta își menține valabilă Autorizația de Furnizor Feroviar pe toată durata executării contractului și, în loc să se conformeze, a înțeles să declare că, până la încheierea contractului, va prezenta aceste documente, aflate în valabilitate la acel moment.

În ceea ce privește oferta, autoarea contestației consideră că aceasta trebuia respinsă ca fiind neconformă, deoarece nu îndeplinește cerința prevăzută în secțiunea nr. 3.4.1.1. din caietul de sarcini nr. 2/1/855/11.10.2021, referitoare la prezentarea certificatului de omologare tehnică a produselor oferate.

Astfel, în urma examinării propunerii tehnice criticate, ... a constatat că nu a prezentat certificatele de omologare tehnică feroviară pentru cele 3 tipuri de șuruburi cu piuliță la care se referă procedura în cauză.

În schimb, ofertanta clasată pe locul II a prezentat un număr de 4 certificate de omologare tehnică, pentru niște dispozitive feroviare, ale căror subansamble, ar avea în componență șuruburi și piulițe precum cele pe care entitatea contractantă urmărește să le achiziționeze.

Invocând prevederile Anexei nr. 3 la Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 290/2000, contestatoarea subliniază că produsul feroviar critic „șurub orizontal cu piuliță”, nu poate fi considerat omologat tehnic chiar dacă face parte din componența unui alt produs feroviar critic, decât dacă, chiar șurubul și piulița au absolvit procesul de omologare tehnică feroviară proprie.

De asemenea, având în vedere răspunsul din 07.01.2022 la solicitarea de clarificare din 04.01.2022, ... apreciază că ofertantul și-ar fi revizuit propunerea tehnică, în opinia sa rămânând de examinat, dacă răspunsul ofertantei antementionat, nu reprezintă o modificare nepermisă a propunerii tehnice.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 7/4/344/25.02.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 10259/25.02.2022, ..., în calitate de entitate contractantă, a solicitat respingerea contestației formulată de, ca nefondată și menținerea deciziei comisiei de evaluare ca temeinică și legală.

În combaterea criticii vizând propunerea tehnică a ofertantei clasate pe locul I, entitatea contractantă prezintă următoarele aspecte:

În urma analizării răspunsului la solicitarea de clarificări, încărcat de în SEAP, în concordanță cu cele bifate în documentul DUAЕ și pe baza celor solicitate prin documentația de atribuire (Fișa de date încărcată în SEAP) la Cap III.1 „Condiții de participare”, la punctul III.1.1.b „Capacitatea de exercitare a activității profesionale - Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate”, la cerința nr. 2, comisia de evaluare, în conformitate cu dispozițiile art. 139 alin. 2 din HG nr. 394/2016, a hotărât să declare ca fiind conformă, propunerea tehnică a operatorului economic antementionat, pe baza următoarelor documente:

- Acord Tehnic Feroviar de comercializare - Seria AT nr. 678/2020, emis de AFER, în data de 27.10.2020, societății, pentru "*Comercializare produse feroviare critice destinate infrastructurii feroviare si de metrou*", cu valabilitate până în 27.10.2023;

- Acord Tehnic Feroviar de comercializare -Seria AT nr. 661/2020, emis de AFER, în data de 13.09.2018, societății, pentru "*Comercializare produse feroviare critice destinate infrastructurii feroviare si de metrou*", cu valabilitate până în 12.09.2022;

- Autorizație de Furnizor Feroviar - Seria AF nr. 8028, emisă de AFER, în data de 22.01.2020, societății (producător) pentru furnizare „*Material mărunț de cale si organe de asamblare pentru infrastructura feroviara si de metrou*”, cu valabilitate până la 18.01.2022;

- Certificat de omologare tehnică feroviară - Seria OT nr 87/2017, emis de AFER, în data de 29.05.2017, societății, pentru produsele "Șuruburi de cale ferata tip C, SI, P, D si DT", cu valabilitate până la 28.05.2022;

- Certificat de omologare tehnică feroviară - Seria OT nr 88/2017, emis de AFER, în data de 29.05.2017, societății, pentru produsele "Piulițe pentru șuruburi de cale ferata, piulițe tip B si C", cu valabilitate până la 28.05.2022.

De asemenea, în urma solicitării comisiei de evaluare prin adresa nr.7/4/09/04.01.2022, ... a precizat în răspunsul nr. DER5/07.01.2022 că „produsele vor fi livrate de la societatea, având ca producător societatea
...Aceștia dețin în prezent pe stoc pozițiile 1 si 2 din graficul de livrare (Șurub PM 24 x 140 respectiv Șurub PM 24 x 150, cu piulițe), iar poziția 3 (Șurub orizontal PM 27 x 170 cu piulița) o vor achiziționa de la societatea Reperele aflate pe stoc au fost fabricate de societatea Depunem în acest sens situația stocurilor furnizate de către, împreună cu declarația de conformitate cu viza AFER cu care au fost livrate produsele."

Referitor la critica privind solicitarea comisiei de evaluare, transmisă ofertantei câștigătoare, de a prezenta o declarație din partea producătorului prin care își ia angajamentul să-și prelungească Autorizația de Furnizor Feroviar pe perioada de derulare a contractului, având în vedere că aceasta urma să expire în data de 18.01.2022, ... contraargumentează prin aceea că, potrivit adresei nr. DER6/07.01.2022, ... a declarat că se „angajează sa prezinte documentele AFER în termen de valabilitate, pana la data semnării contractului".

Față de răspunsul primit de la, prin care aceasta califică irelevantă solicitarea entității contractante de a prezenta o declarație din partea producătorului, prin care își ia angajamentul să prelungească valabilitatea Autorizației de Furnizor Feroviar pe perioada de derulare a contractului, ... subliniază că a reanalizat cerința din fișa de date și a constatat că în mod eronat a făcut solicitarea antemenționată, având în vedere că în documentație este precizat faptul că: „furnizorul va menține în stare de valabilitate, pe toata durata de derulare a contractului documentele emise de AFER " și „în cazul în care acestea isi pierde valabilitatea în perioada derulării contractului sectorial, atunci operatorul economic va depune un angajament prin care se obliga sa facă demersurile necesare de prelungire a valabilității pe toata durata contractului sectorial".

Comisia de evaluare a considerat concludent răspunsul nr. DER5/07.01.2022, prin care se „angajează sa prezinte documentele AFER în termen de valabilitate, pana la data semnării contractului ".

Cu privire la aspectele criticate de legat de documentele AFER (cu valabilitate pe perioada de derulare a contractului) și garanția produsului (de 5 ani), entitatea contractantă se apără notând că produsul este garantat de producător prin Certificatul de garanție și conformitate, emis la data livrării, așa cum este precizat și în caietul de sarcini la punctul 3.6.a. *„calitatea produselor va fi confirmată printr-un certificat oficial de garanție și conformitate”*.

Față de critica vizând *lipsa unor documente care să ateste existența unor raporturi juridice pe lanțul de aprovizionare indicat de ofertantul, ...opinează că:*

- nu au fost cerute niciunui ofertant documente doveditoare care să ateste existența unor raporturi juridice pe lanțul de aprovizionare a produselor (contract cu producător, intermediar), întrucât nu au fost solicitate prin documentația de atribuire;

- documentele prezentate de (Autorizație de Furnizor Feroviar, Acord Tehnic Feroviar, Certificat de omologare pe produs, situația stocurilor existente, declarație de conformitate de la producător) *nu au ridicat suspiciuni* comisiei de evaluare astfel încât să o determine să ceară clarificări suplimentare.

În ceea ce privește negocierea contestatoarei cu producătorul, privind o clauză de exclusivitate pentru livrarea produselor ce fac obiectul procedurii în cauză, ...precizează că nu avea cunoștință de aceste informații, la momentul evaluării ofertelor.

În plus, reclamanta, odată cu contestația, a prezentat entității contractante adresa nr. 422/22.02.2022, emisă de către, prin care producătorul confirmă angajamentul de a livra în exclusivitate contestatoarei produsele ce fac obiectul achiziției.

De aceea, ...consideră adresa nr. 422/22.02.2022, depusă de odată cu contestația, ca fiind tardivă în procesul de evaluare al ofertelor.

În combaterea criticilor aduse ofertei operatorului economic clasat pe locul II, entitatea contractantă notează că răspunsul nr. 842B/AD/14.01.2021 cu Rev.1 din data de 05.01.2022 nu modifică propunerea tehnică încărcată inițial în SEAP, și, astfel, oferta respectivă nu intră sub incidența art. 140 alin. 5 din HG nr. 394/2016, neputând fi considerată neconformă.

De asemenea, ...apreciază că propunerea tehnică încărcată în SEAP de îndeplinește cerința prevăzută în secțiunea nr. 3.4.1.1. din caietul de sarcini: *Furnizorul șuruburilor orizontale cu piulița trebuie să dețină certificate de omologare tehnica a produsului - Șuruburi orizontale cu piulița, conform HG nr. 626/1998 (variante consolidată în data de 20.08.2021) art. 1 alin. 2, privind*

organizarea si functionarea Autoritatii Feroviare Romane si Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 290/13.04.2000 art. 1 alin. 1 si 2.

Concluzionează că, având în vedere că în certificatele de omologare tehnică feroviară prezentate de ofertantul de pe locul 2, produsele care fac obiectul achiziției se regăsesc în componența subansamblelor omologate odată cu produsul pentru care AFER a acordat omologarea tehnică, așa cum se regăsește specificat în certificatul de omologare "*Lista subansamblelor omologate odata cu produsul - componenta subansamblelor*", prin procesul verbal nr. 7/4/44/12.01.2022, comisia de evaluare a hotărât, în conformitate cu dispozițiile art. 139 alin. 2 din HG nr. 394/2016, să declare ca fiind conformă, propunerea tehnică a

Prin cererea de intervenție nr. DER47/20.02.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 10648/01.03.2022, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând considerentele în baza cărora susține că sunt nejustificate criticile formulate de

Cu privire la declarația producătorului, la care se face referire în solicitarea de clarificări nr. 7/4/09/04.01.2022, intervenienta precizează că, din moment ce entitatea contractantă nu a specificat în documentația de atribuire că prezentarea acestei declarații, prin care producătorul se angajează să prelungească documentele emise de AFER pe perioada derulării contractului, este obligatorie, solicitarea de clarificări susmenționată încalcă principiul transparenței și tratamentului egal.

Raportat la critica vizând faptul că nu a demonstrat că poate furniza toate produsele solicitate prin caietul de sarcini, în așa fel încât să fie respectate dispozițiile legale cu privire la deținerea de autorizații, agremente și omologări în domeniul furnizării produselor critice pentru calea ferată, intervenienta subliniază că depunerea documentelor în vederea participării la licitațiile publice nu este același lucru cu livrarea efectivă a produselor, cele două acțiuni fiind total diferite.

Adaugă că, în cadrul licitațiilor, ofertantele nu sunt obligate să demonstreze că dețin toate autorizațiile aferente lanțului de aprovizionare, excepție făcând, bineînțeles, situațiile în care acest lucru este solicitat clar de către entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

De asemenea, ... notează că solicitarea de prezentare a Autorizației de Furnizor Feroviar este înscrisă numai în fișa de date la cap III.1.1.b), unde se solicită *Autorizație de furnizor feroviar sau agreement pentru servicii de intermediere*, intervenienta prezentând

agrement. În rest, niciunde în documentație nu se solicită prezentarea Autorizației de Furnizor Feroviar și a Certificatului de Omologare la depunerea ofertelor, ci la recepția produselor (cap. 5 din caietul de sarcini).

Referitor la critica legată de adresa transmisă de producătorul, conform căreia acest operator economic „*nu a livrat și nici nu intenționează să livreze către Societatea șuruburi PM27*170 și piulițe CM27*”, ... arată că, de-a lungul anilor, ... a livrat societății produse feroviare critice, prin intermediul societății, societate care are ca asociați și administratori aceleași persoane ca și Atașează în acest sens extras de la Oficiul Registrului Comerțului.

Intervenienta califică drept „absurdă” susținerea contestatoarei cum că referitor „*la demonstrarea raporturilor existente între producătorul - furnizorul și ofertantul*”, în propunerea tehnică a ofertantului nu există nicio dovadă în afara de afirmațiile unilaterale ale ofertantului”, din moment ce, în conținutul documentației de atribuire, entitatea contractantă nu a solicitat niciun fel de justificare pentru trasabilitatea produselor. În situația în cauză, acest lucru trebuie demonstrat abia la livrarea produselor, nicidecum în etapa de evaluare a ofertelor.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 11481/03.03.2022, ... a transmis *răspuns* la punctul de vedere al entității contractante nr. 7/4/344/25.02.2022, aducând susțineri asupra faptului că argumentele invocate de în cadrul punctului de vedere antemenționat, cu privire la ofertele și, sunt nefondate.

Prin adresa nr. DER63/08.03.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 12421/09.03.2022, ... a comunicat *concluzii scrise*, în urma studierii dosarului cauzei, reiterând solicitarea de respingere a contestației formulate de, astfel:

1. Pe cale de excepție, ca lipsită de interes, deoarece, în raport de calitatea de ofertant clasat pe locul 3 în clasamentul ofertelor admisibile, reclamanta nu a furnizat *niciun argument sau probă apte să conducă la respingerea ofertei situată pe locul nr. 2 în clasament, neputând accede astfel la beneficiul adjudecării contractului*;

2. Ca nefondată, în raport de criticile netemeinice privind situația de admisibilitate a ofertei intervenientei.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *șuruburi orizontale cu piuliță*, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1036457/04.11.2021. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a contractului este de 1.260.504,20 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

La procedură au fost depuse patru oferte, printre care și cea a, declarată admisibilă și necâștigătoare, ocupând locul 4 în clasamentul ofertelor admisibile, potrivit raportului procedurii nr. 7/4/259/16.02.2022. Potrivit aceluiași raport, oferta aflată pe locul 1, după verificarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, a fost respinsă, ca inacceptabilă, potrivit art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, iar oferta desemnată câștigătoare a fost cea a

Nemulțumită de acest rezultat, apreciind că ofertele și ar fi trebuit respinse, ca neconforme, ... a depus contestația de față, consemnând și cauțiunea aferentă.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând, Consiliul ia act că aceasta are calitatea de ofertant declarat câștigător, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, la data de 28.02.2022 și înregistrată de Consiliu la 01.03.2022, în termenul legal de 10 zile de la publicarea contestației (22.02.2022 – potrivit extrasului SEAP), susținând menținerea actelor entității contractante și respingerea contestației, ca nefondată, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea entității contractante.

Preliminar analizei fondului contestației, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de către societatea intervenientă, prin concluziile scrise, (pe motiv că, în calitatea de ofertant ocupant al locului 3 în clasamentul ofertelor admisibile, petenta nu a furnizat niciun argument sau probă apte să conducă la respingerea ofertei situată pe locul 2 în clasament), dat fiind că din parcurgerea contestației rezultă, fără echivoc, că demersul este îndreptat împotriva ofertelor concurente admisibile, inclusiv asupra ofertei, și care se situează, la acest moment, pe locul 2. De asemenea, aplicabile sunt și considerentele Hotărârii Curții din 5 septembrie 2019, Lombardi, C-333/18, potrivit cărora:

27. Astfel, ofertantului clasat, precum în speță, pe locul al treilea și care a introdus acțiunea principală trebuie să îi fie recunoscut un interes legitim în excluderea ofertei adjudecatului și a ofertantului plasat pe locul al doilea, întrucât nu se poate exclude ca, chiar dacă oferta sa este considerată nelegală, autoritatea contractantă să fie determinată să

constate imposibilitatea de a selecționa o altă ofertă legală și să efectueze ulterior organizarea unei noi proceduri.

28. În special, în cazul în care acțiunea ofertantului care nu a fost ales ar fi considerată întemeiată, autoritatea contractantă ar putea lua decizia de a anula procedura și de a iniția o nouă procedură de atribuire pentru motivul că ofertele legale rămase nu corespund suficient așteptărilor autorității contractante.

Cât privește temeinicia/netemeinicia argumentelor depuse, aceasta se va stabili doar în urma analizei efectuată de către Consiliu.

Asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că critică faptul că nu a demonstrat că poate furniza toate produsele solicitate în caietul de sarcini, în așa fel încât să fie respectate dispozițiile legale cu privire la deținerea de autorizații, agremente și omologări, în domeniul furnizării produselor critice pentru calea ferată.

Făcând apel la rigorile documentației de atribuire, respectiv la cele ale fișei de date a achiziției și caietului de sarcini, Consiliul reține că entitatea contractantă dorește să achiziționeze șuruburi orizontale PM24 x 140 cu piulița CM24, PM24 x 150 cu piulița CM24, PM27 x 170 cu piulița CM27, pentru refacerea joantelor.

În fișa de date a achiziției la capitolul III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, au fost stabilite următoarele:

(...)

Cerinta nr. 2. Conform Ordinului MT 290/2000, pentru aceste produse, furnizorul trebuie să dețină următoarele documente: Autorizație de furnizor feroviar sau agrement pentru servicii de intermediere a furnizării produselor feroviare critice. Produsele feroviare critice, provenite din import sau de la furnizori unici, pot fi procurate de la agenți economici care nu dețin autorizație de furnizor feroviar, dacă aceștia fac dovada că dețin un agrement tehnic feroviar pentru fiecare produs furnizat. Agrementele echivalente emise de organisme similare AFER din alte state, trebuie să fie recunoscute de AFER.

Autorizațiile sau Agrementele solicitate trebuie să fie valabile la momentul prezentării. Operatorii economici străini care nu dețin autorizații AFER/ agremente AFER/ omologări AFER, vor prezenta documente echivalente eliberate de autoritățile relevante din țările de origine valabile la momentul prezentării (documentele vor fi traduse de un traducător autorizat).

Furnizorul va menține în stare de valabilitate, pe toată durata de derulare a contractului documentele emise de Autoritatea Feroviară Română – AFER.

În cazul în care acestea își pierd valabilitatea în perioada derulării contractului sectorial, atunci operatorul economic va depune un angajament prin care se obligă să facă demersurile necesare de prelungire a valabilității pe toată durata contractului sectorial. Recomandăm consultarea site-ului www.afer.ro

Totodată, în caietul de sarcini, la secțiunea 3.4.1.1. este prevăzut faptul că furnizorul șuruburilor orizontale cu piuliță trebuie să dețină certificat de omologare tehnică a produsului *șuruburi orizontale cu piuliță*, conform HG nr. 626/1998 art. 1 alin. (2) privind organizarea și funcționarea Autorității Feroviare Române și Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 290/13.04.2000 art. 1 alin. (1) și (2).

Sintetizând, ofertanții erau ținuti să prezinte autorizație de furnizor feroviar **sau** agrement pentru servicii de intermediere a furnizării produselor feroviare critice, valabile la momentul prezentării, precum și certificate de omologare tehnică a produsului.

În propunerea sa tehnică, ... a indicat la fila 2 că șuruburile vor fi achiziționate de la furnizorul, producătorul fiind

În cadrul aceleiași propuneri, ofertantul a prezentat printre altele:

✓ *Agrement Tehnic Feroviar - Seria AT, nr. 678/2020 - document ilizibil;*

✓ *Agrement Tehnic Feroviar - Seria AT, nr. 661/2020 prin care se atestă că serviciul feroviar critic comercializare produse feroviare critice destinate infrastructurii feroviare și de metrou furnizat de, îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar și cu metroul cu valabilitate până la data de 12.09.2020, prelungit până la data de 12.09.2022. Potrivit anexei la agrement, serviciul de comercializare constă în intermedierea furnizării de produse feroviare critice noi;*

✓ *Autorizație de Furnizor Feroviar, Seria AF, nr. 8028 document care atestă ca are dreptul sa furnizeze material mărunț de cale și organe de asamblare pentru infrastructura feroviara și de metrou, în condițiile în care face dovada ca deține un certificat de omologare tehnică feroviară sau după caz, un agrement tehnic feroviar, pentru fiecare produs și/sau serviciu feroviar critic furnizat, eliberat la 22.01.2020 cu valabilitate până la data de 18.01.2022;*

✓ *Certificat de omologare tehnică feroviară, Seria OT, nr. 87/2017 care atestă ca produsul feroviar critic șuruburi de cale ferata tip C, Si, P, D și DT fabricat de a fost omologat tehnic de fabricație, în faza finala, emis în data de 29.05.2017, cu valabilitate până la data de 28.05.2022;*

✓ *Certificat de omologare tehnică feroviară, Seria OT, nr. 88/2017 care atestă ca produsul critic piulițe pentru șuruburi de cale ferata tip B și C, fabricat de a fost omologat tehnic de fabricație, în faza finala, emis în data de 29.05.2017 cu valabilitate până la data de 28.05.2022.*

Prin adresa nr. 7/4/09/04.01.2022, entitatea contractantă a solicitat următoarele:

- Să prezinte documentul Agrement Tehnic Feroviar seria AT nr. 678/2020 într-o formă lizibilă;
- Să precizeze ce rol au documentele operatorului economic în cadrul propunerii tehnice prezentate;
- Să prezinte o declarație din partea producătorului prin care își ia angajamentul să-și prelungească autorizația de furnizor feroviar pe perioada de derulare a contractului;

- Să precizeze unde se regăsește omologarea produselor pentru dimensiunile solicitate prin documentație:

- ✓ șuruburi orizontale PM24 x 140 cu piulița CM24,
- ✓ șuruburi orizontale PM24 x 150 cu piulița CM24,
- ✓ șuruburi orizontale PM27 x 170 cu piulița CM27.

Prin intermediul răspunsului nr. DER5/07.01.2022, ofertantul a atașat

Agrementul Tehnic Seria AT, nr. 678/2020, în formă lizibilă, prin care se atestă că serviciul feroviar critic *comercializare produse feroviare critice destinate infrastructurii feroviare și de metrou* furnizat de, îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar și cu metroul, având valabilitate până la data de 27.10.2021, prelungită până la data de 27.10.2023. Potrivit anexei la agreement, serviciul de comercializare constă în intermedierea furnizării de produse feroviare critice noi.

Totodată, ... a susținut că produsele ce fac obiectul achiziției vor fi cumpărate de la societatea, aceștia deținând în stoc pozițiile 1 și 2 din graficul de livrare (șurub PM24*140 respectiv PM24*150, cu piulițe) iar poziția 3 (șurub orizontal PM27*170 cu piulița) o vor achiziționa de la societatea (producătorul produselor). A fost depusă situația stocurilor furnizată de către precum și declarația de conformitate cu viza AFER, cu care au fost livrate produsele. De asemenea, afirmă ofertantul, că pentru producătorul, societatea sa se angajează să prezinte documentele AFER în termen de valabilitate, până la data semnării contractului, prezentând, în acest sens, și declarația pe propria răspundere înregistrată sub nr. DER6/07.01.2022. Prin intermediul aceluiași răspuns, a arătat că deoarece nu are nicio calitate în cadrul procedurii este irelevantă solicitarea de a prezentat angajament de prelungire a documentelor din partea producătorului.

Prin intermediul aceluiași răspuns, au fost furnizate certificatele de omologare tehnică *Seria OT, nr. 87/2017* și *Seria OT, nr. 88/2017*, cu marcarea pozițiilor corespunzătoare, certificate prezentate deja în propunerea tehnică.

Răspunsul ofertantului a fost considerat lămuritor pentru entitatea contractantă, membrii comisiei de evaluare concluzionând, în procesul-verbal nr. 7/4/44/12.01.2022, asupra îndeplinirii cerințelor minime ale caietului de sarcini.

Ulterior, cu prilejul verificării documentelor justificative actualizate, având în vedere informațiile din DUAЕ, s-a cerut, prin adresa nr. 7/4/132/31.01.2021, printre altele, pornind de la modalitatea de îndeplinire a *cerinței nr. 2* din fișa de date a achiziției și a cerințelor caietului de sarcini de la cap. 3.4.1.1 și cap. IV, prezentarea autorizației de furnizor feroviar și a certificatelor de omologare feroviară de la producător, valabile la momentul prezentării, pentru produsele solicitate.

Relativ la acest aspect, ..., prin răspunsul său nr. DER21/04.02.2022, a arătat, invocând rigorile cerinței 2 din fișa de date a achiziției că societatea sa, în calitate de distribuitor, a prezentat acord pentru servicii de intermediere a furnizării produselor feroviare critice, cerința fiind astfel îndeplinită. A mai susținut că în caietul de sarcini se specifică faptul că produsele trebuie să dețină certificat de omologare, aceste certificate fiind prezentate în propunerea tehnică, deși nu se solicită acest lucru și că în documentația de atribuire nu s-a specificat ca prezentarea autorizației de furnizor feroviar este criteriu de calificare. Cu toate acestea, a precizat ofertantul, societatea sa se angajează să prezinte acest document până la semnarea contractului.

Comisia de evaluare a concluzionat că documentele justificative prezentate de confirmă cele prezentate la nivelul DUAE.

Sintetizând informațiile propunerii tehnice și explicațiile furnizate prin intermediul clarificărilor, Consiliul reține că, în vederea îndeplinirii cerințelor fișei de date a achiziției și ale caietului de sarcini, mai sus enunțate, ... a întocmit oferta astfel: (ofertant - asigură intermedierea furnizării de produse feroviare în baza *Acordului Tehnic Seria AT, nr. 678/2020*) - (furnizor al pentru produsele ce fac obiectul contractului, în baza *Acordului Tehnic Feroviar - Seria AT, nr. 661/2020*) - (producătorul de la care achiziționează produsele, fiind prezentate *Autorizația de Furnizor Feroviar, Seria AF, nr. 8028* și certificatele de omologare tehnică *Seria OT, nr. 87/2017* și *Seria OT, nr. 88/2017*).

Situația de mai sus este tăgăduită de autoarea contestației, care printre mijloacele probatorii furnizate Consiliului, a prezentat adresa nr. 422/22.02.2022 semnată de către (producătorul produselor), având următorul conținut:

În urma examinării solicitării dumneavoastră cu privire la situația înțelegerii între noi, cu privire la livrarea produselor feroviare critice care fac obiectul licitației deschise organizate de pentru achiziționarea de „Șuruburi orizontale cu piuliță” (18.000 de bucăți de șuruburi orizontale PM24 * 140 cu piuliță CM24, 14.000 de bucăți de șuruburi orizontale PM24X150 cu piuliță CM24 și 28.000 de bucăți de șuruburi orizontale PM27 x 170 cu piuliță CM27), prin prezenta vă confirmăm angajamentul nostru a livra aceste produse, în exclusivitate, societății dumneavoastră. Totodată, arătăm că nu am furnizat documente tehnice către SC, pe care acesta sau alt client al său să le folosească, cu acordul nostru în cadrul unor licitații.

De asemenea, confirmăm că NU AVEM nicio înțelegere cu SC sau cu SC și NICI NU INTENȚIONĂM să încheiem cu acestea un contract având ca obiect livrarea a 28.000 de bucăți de șuruburi orizontale PM 27 X 170 și piulițe CM27, produse feroviare critice pentru care deținem autorizație de furnizor feroviar și certificate de omologare tehnice feroviare.

Totodată, considerăm ca fiind o practică cel puțin necinstită, dacă nu chiar ilicită, folosirea documentelor noastre tehnice, fără acordul nostru prealabil, în diferite licitații

publice de către societățile amintite de dumneavoastră, iar după consultarea cu avocații noștri, ne rezervăm să urmărim căile legale recomandate.

Este adevărat că la nivelul documentației de atribuire nu există rigori în ceea ce privește prezentarea documentelor care să justifice lanțul de aprovizionare indicat de fiecare ofertant și că entitatea contractantă era obligată să accepte informațiile furnizate de participantul la procedură, în speță de, în măsura în care nu există alte informații/documente care să susțină contrariul, însă, văzând cele puse în vedere de, ar fi avut deschisă calea remedierii, știut fiind faptul că potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, după primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației.

Cu toate acestea, entitatea contractantă a preferat să rămână în pasivitate, limitându-se la a susține, în punctul de vedere transmis Consiliului, că *la momentul evaluării nu avea cunoștință de aceste informații* și că adresa nr. 422/22.02.2022 este considerată *tardivă în procesul de evaluare al ofertelor*. Or, această lipsă de acțiune nu poate convinge asupra faptului că achizițarea a înțeles că operațiunea de verificare (evaluare) a ofertelor nu este una abstractă. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare.

În lipsa unor verificări detaliate (în contextul în care la acest moment i s-au adus la cunoștință informații care ar putea ridica suspiciuni asupra veridicității celor declarate de ofertant), activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să declare admisibilitatea unei oferte, chiar dacă ea nu este pe deplin justificată.

Astfel, contextul în care producătorul susține că acordă exclusivitate, în livrarea produselor sale, societății, negând, totodată, relația cu furnizorul și folosirea documentelor sale tehnice în diverse licitații, fără acordul său, considerând situația *o practică cel puțin necinstită, dacă nu chiar ilicită*, nu poate rămâne indiferent entității contractante pe motiv că demersul contestatoarei este unul tardiv față de evaluarea efectuată.

În contextul dat, o lămurire cu ofertantul se impune, fiind imperios necesar ca, anterior declarării admisibilității ofertei, entitatea contractantă să se asigure asupra îndeplinirii contractului în condițiile impuse la nivelul documentației de atribuire.

Ulterior clarificării situației nou creată cu, determinată de corespondența producătorului nr. 422/22.02.2022, în funcție de explicațiile furnizate, entitatea va analiza modalitatea de îndeplinire a cerințelor fișei de date și ale caietului de sarcini, inclusiv sub aspectul valabilității autorizațiilor sau acordurilor emise de AFER.

Argumentele societății interveniente furnizate pe calea cererii de intervenție, ca răspuns la criticile societății contestatoare, nu pot fi primite la acest moment, analiza acestora trebuind a fi materializată într-un act de evaluare. Consiliul nu poate efectua în locul comisiei de evaluare analiza pe care aceasta din urmă este obligată să o îndeplinească, nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 133 și următoarele din HG nr. 394/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor, inclusiv sub aspectele de mai sus.

În continuare, ... formulează critici la adresa celui alt competitor, ..., prin prisma revizuirii propunerii tehnice ca urmare a primirii unei solicitări de clarificări și a îndeplinirii cerinței minime a caietului de sarcini cu privire la prezentarea certificatelor de omologare tehnică feroviară pentru șuruburi orizontale și piulițe.

Se reține că pe parcursul evaluării, entitatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 7/4/11/04.01.2022, să precizeze cum a respectat în elaborarea propunerii tehnice, punctul IV.4.1 *Modul de prezentare al propunerii tehnice* din fișa de date a achiziției și totodată, să precizeze unde se regăsește omologarea produselor pentru dimensiunile solicitate prin documentație: șuruburi orizontal PM 24 X150, piulița CM24.

Răspunzând solicitării, la data de 07.01.2022, ofertantul formulează următorul răspuns:

Ca urmare a solicitării de clarificare din data de 04.01.2022, unde la primul punct se solicită să precizăm modul în care am respectat elaborarea propunerii tehnice din fișa de date, vă rugăm să luați în considerare ca răspuns la solicitarea dumneavoastră această revizie ce transpune în amănunt corespondența între caietul de sarcini și propunerea tehnică revizuită, împreună cu documentele anexate.

Au fost depuse o serie de documente după cum urmează:

- *Certificat de omologare tehnică feroviară, Seria OT nr. 75/2020*, emis în data de 24.06.2020, cu valabilitate 04.09.2022, care atestă că produsul feroviar critic „Schimbător simplu de cale S 60E1-300- 1:9 Af, Ec. 1435 mm” fabricat de a fost omologat tehnic de fabricație, în faza finală;
- *Certificat de omologare tehnică feroviară, Seria OT nr. 95/2020*, emis în data de 01.07.2020, cu valabilitate 18.09.2023, care atestă că produsul feroviar critic „Opritor de cale ferată” fabricat de a fost omologat tehnic de fabricație, în faza finală;
- Graficul de livrare șuruburi orizontale cu piuliță;
- Descriere tehnică nr. 842B/AD/14.12.2021, rev. 1/05.01.2022 (8 pagini).

În raport de documentele furnizate, Consiliul conchide asupra revizuirii propunerii tehnice de către prin răspunsul la clarificările solicitate.

Astfel, chiar din exprimarea de la nivelul răspunsului, se constată că ofertantul a prezentat o *revizie* a propunerii tehnice, înregistrată sub nr. 842B/AD/14.12.2021 rev. 1/05.01.2022, iar sub aspectul informațiilor conținute de această revizie, este limpede că ele modifică pe cele inițiale regăsite la nivelul *descrierii tehnice* și că prin *descrierea tehnică* inițială nu au fost respectate cele trasate de entitatea contractantă la nivelul Formularului 7 – formularul de propunere tehnică - La elaborarea propunerii tehnice, ofertanții vor aborda în mod detaliat toate punctele prevăzute în caietul de sarcini, și vor prezenta propunerea tehnică asigurând posibilitatea verificării corespondenței acestora cu toate aspectele menționate în caietele de sarcini.

Astfel, structura *descrierii tehnice* în varianta revizuită, ce se întinde pe parcursul a 8 file (față de cele 2 file inițiale), cuprinde o serie de capitole/subcapitole ce nu se regăseau inițial, de pildă, 3 - *Condițiile tehnice de calitate*, b.2. *Forme și dimensiuni*, 4 - *Condiții de execuție*, 5 - *Reguli pentru verificarea calității*, 6 - *Metode de verificare a calității*, 9 - *Documentații ce trebuie furnizate autorității/entității contractante în legătură cu produsul*, 10 - *Recepția produsului*, 11- *Modalități și condiții de plată*.

De asemenea, dacă în *descrierea tehnică* inițială, ofertantul a indicat la cap. 3 – *Tipuri*:

- șurub SI M22x65, conform desen SU 01.208;
- șurub SI M22x75, conform desen SU 01.208;
- piulița B M22x22, conform STAS 3269-89;
- șurub PM 24x140, conform STAS 3270-78;
- șurub PM 24x150, conform STAS 3270-78;
- șurub PM 27x170, conform STAS 3270-78;
- Piulița C M24x30, conform STAS 3269-83;
- Piulița C M27x30, conform STAS 3269-83;

prin descrierea tehnică revizuită, transmisă la 07.01.2022, a prevăzut la cap. 1 – *Produse solicitate* – următoarele:

Șuruburi orizontale cu piulițe tip PM 24 x 140, PM 24 x 150, PM 27 x 170 pentru realizarea și refacerea joantelor, livrate conform graficului de livrare din Anexa 1 a caietului de sarcini.

- șurub PM 24 x 140, conform STAS 3270-78 + Piulița C M24 x 30, conform STAS 3269 -83;
- șurub PM 24 x 150, conform STAS 3270-78 + Piulița C M24 x 30, conform STAS 3269 -83;
- șurub PM 27 x 170, conform STAS 3270-78 + Piulița C M27 x 30, conform STAS 3269 -83.

Cele de mai sus, prezentate cu titlu de exemplu de către Consiliu, conduc la concluzia că asupra propunerii tehnice inițiale au survenit modificări, contrar celor susținute de entitatea contractantă, care, fără să ofere alte explicații, în apărarea succintă de la nivelul punctului de

vedere, se mărginește să afirme că răspunsul ofertantului nu modifică propunerea tehnică încărcată inițial în SEAP și că nu intră sub incidența art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016.

Actuala legislație pe linie de achiziții publice nu permite modificarea sau revizuirea, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, a propunerii tehnice, întrucât ar lăsa loc arbitrariului, s-ar încălca obligația de menținere a ofertei în forma prezentată autorității și ar lipsi de substanță principiul tratamentului egal între ofertanți. O asemenea alterare ar afecta conținutul obligatoriu al ofertei, după cum se statuează clar și fără excepții la art. 130 din norme – Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă și asumată de ofertant. Cu alte cuvinte, o ofertă rămâne valabilă astfel cum a fost depusă de ofertant pe durata prescrisă în documentația de atribuire, cu excepțiile statuate de lege, a căror incidență nu a fost dovedită în speță.

Conform art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau al propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Așadar, se poate stabili că societatea, și-a modificat oferta în ceea ce privește propunerea sa tehnică, în pofida interdicției exprese de la art. 130 alin. (1) citit împreună cu art. 140 alin. (5) din norme. Modificarea în discuție trebuie să atragă, fără excepție, respingerea ca inacceptabilă a ofertei, în baza prevederilor legale evocate mai sus. Nu se poate veni ulterior datei ofertării cu o propunere tehnică revizuită, întrucât se aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți.

În ceea ce privește o ofertă imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, prezintă importanță și interpretarea dată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s., FELA Management AG, ASCOM AG, Asseco Central Europe a.s., TESLA Stropokov a.s., Autostrade per l'Italia SpA, EFKON AG, Stalexport Autostrady SA/Úrad. Principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31 și jurisprudența acolo citată). De asemenea, și Hotărârea din 7 aprilie 2016, cauza C-324/14, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarząd Oczyszczania Miasta, trebuie luată în considerare, care statuează: 63. Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită

în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 32 și jurisprudența citată). 64. În acest scop, revine autorității contractante obligația de a se asigura, printre altele, că cererea de clarificare a unei oferte nu conduce la prezentarea, de către ofertantul în cauză, a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 36).

Prin conduita sa, entitatea contractantă a permis alterarea conținutului ofertei, ulterior datei limită de depunere.

Admiterea propunerii tehnice revizuite a a condus, în mod clar, la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât societatea a ajuns să fie conformă pe baza unor documente produse sau relevate ulterior datei-limită de prezentare a ofertei.

Și sub aspectul îndeplinirii cerinței caietului de sarcini de la cap. 3.4.1.1. [furnizorul șuruburilor orizontale cu piuliță trebuie să dețină certificat de omologare tehnică a produsului șuruburi orizontale cu piuliță, conform HG nr. 626/1998 art. 1 alin. (2) privind organizarea și funcționarea Autorității Feroviare Române și Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 290/13.04.2000 art. 1 alin. (1) și (2)], oferta a înregistrat deficiențe.

Cele patru certificate de omologare tehnică feroviară regăsite, o parte, în oferta și o parte transmise de ofertant prin răspunsul la clarificări din 07.01.2022, respectiv:

- *Certificat de omologare tehnică feroviară, Seria OT nr. 69/2020*, emis în data de 24.06.2020, cu valabilitate 04.09.2022, care atestă că produsul feroviar critic „Schimbător simplu de cale S 49E1 - 190 - 1:9 Af, Ec. 1435 mm” fabricat de a fost omologat tehnic de fabricație, în faza finală;

- *Certificat de omologare tehnică feroviară, Seria OT nr. 86/2020*, emis în data de 30.06.2020, cu valabilitate 12.12.2021, care atestă că produsul feroviar critic „Schimbător simplu de cale S 65E1 - 300 - 1:9 Af, Ec. 1435 mm” fabricat de a fost omologat tehnic de fabricație, în faza finală;

- *Certificat de omologare tehnică feroviară, Seria OT nr. 75/2020*, emis în data de 25.06.2020, cu valabilitate 04.09.2022, care atestă că produsul feroviar critic „Schimbător simplu de cale S 60E1-300- 1:9 Af, Ec. 1435 mm” fabricat de a fost omologat tehnic de fabricație, în faza finală;

- *Certificat de omologare tehnică feroviară, Seria OT nr. 95/2020*, emis în data de 01.07.2020, cu valabilitate 18.09.2023, care atestă că produsul feroviar critic „Opritor de cale ferată” fabricat de a fost omologat tehnic de fabricație, în faza finală, nu sunt în măsură să răspundă cerinței caietului de sarcini astfel cum aceasta a fost formulată.

Obligația care rezultă expres din caietul de sarcini constă în prezentarea certificatelor de omologare a produsului șuruburi orizontale

cu piuliță și niciunde entitatea contractantă nu a specificat că se acceptă și certificate de omologare ale unor instalații care au în componență șuruburi și piulițe de genul celor solicitate. În materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora.

Cerințele caietului de sarcini pe baza cărora se realizează evaluarea ofertelor sunt, în mod exclusiv, cele stabilite de organizatoare în documentația de competiție, transparentizate ca atare. Poate că și alți operatori economici ar fi fost interesați să participe la procedura în cauză dacă s-ar fi permis prezentarea unor certificate de omologare de tipul celor înaintate de

În Hotărârea din 5 decembrie 2013, Nordecon și Ramboll Eesti,

C561/12, EU:C:2013:793, punctul 37, Curtea de la Luxemburg a statuat

că, deși autoritatea contractantă dispune de o putere de negociere în cadrul unei proceduri de negociere, este întotdeauna obligată să vegheze

la respectarea cerințelor contractului cărora lea atribuit caracter

■

obligatoriu.

Conform unei jurisprudențe constante a Curții, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care

ea însăși lea stabilit (a se vedea, în special, Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, Hotărârea din 6

noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43, și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C27/15, EU:C:2016:404,

punctul 39).

Mai mult, din interpretarea dispozițiilor Ordinului MT nr. 290/2000 – Anexa 3 - *Norma privind omologarea tehnică a produselor și/sau serviciilor din transportul feroviar și cu metroul din 13.04.2000* [art. 12 - Pentru obținerea certificatului de omologare tehnică solicitantul trebuie să depună la AFER următoarele documente:

(...)

e) lista cuprinzând datele de identificare a subansamblurilor și a componentelor din structura produsului feroviar critic supus omologării tehnice, care trebuie să fie omologate tehnic ca produse feroviare critice independente, în cazul omologării tehnice preliminare, și datele de identificare a principalilor furnizori ai acestora;

f) lista cuprinzând datele de identificare a subansamblurilor și a componentelor din structura produsului feroviar critic supus omologării tehnice, care se consideră omologate tehnic o dată cu omologarea produsului respectiv;

g) documentele de omologare tehnică a subansamblurilor și a componentelor menționate la lit. e), în cazul omologării tehnice finale (...)], subansamblurile și componentele din structura unui produs feroviar critic trebuie supuse, la rândul lor, procesului de omologare ca produse feroviare critice independente.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată că actele evaluării se impun a fi infirmate. În consecință, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii nr. 7/4/253/16.02.2022, în partea ce privește ofertele și și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea acestora, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

În contextul admiterii contestației, Consiliul apreciază nefondată cererea de intervenție formulată de, motiv pentru care o va respinge.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația, în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă, și anulează raportul procedurii nr.

7/4/253/16.02.2022, în partea ce privește ofertele și și adresele de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor și, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, în termen de cel mult cincisprezece zile de la data primirii prezentei decizii, cu respectarea celor stabilite în considerentele prezentei, a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.