



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2310/C5/2570

Data: 20.12.2019

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, transmisă prin fax, mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 49251/02.12.2019, nr. 49289/02.12.2019 și respectiv, sub nr. 50940/11.12.2019, ... SRL, cu sediul în municipiul ..., având sediul de corespondență ales în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat Raportul procedurii nr. BC1.10/IB/1755/27.11.2019, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Amortizori orizontali și verticali pentru repararea locomotivelor din parcul Depoului București Călători și Depoului Ploiești - ...”, cod CPV 34325100-2 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea actului atacat și a oricăror acte subsecvente și conexe acestuia și reevaluarea ofertelor, anularea comunicării rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. BC1.10/IB/1757/27.11.2019, precum și anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 2 alin. (5) și (6) din Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 290/2000.

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

În susținere, autoarea contestației aduce la cunoștință că, urmare a Deciziei nr. 2013/C5/2268/11.11.2019, prin care s-a dispus reevaluarea ofertei sale, entitatea contractantă achiesând la aceasta, i-a solicitat clarificări, prin adresa nr. BC1.10/IB/1708/18.11.2019, referitoare la transmiterea Autorizației de Furnizor Feroviar vizată conform OMT 290/2000 emisă de AFER, deși avea cunoștință că societatea sa nu o deține, respectiv, că aceasta nu este necesară pentru îndeplinirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

Contestatoarea arată că, prin răspunsul la clarificări, societatea sa a invocat dispozițiile art. 2 alin. (5) și (6) din Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 290/2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul și a arătat că societatea sa este distribuitor și nu producător a unor produse provenite din import, deținând în acest sens un Acord Tehnic Feroviar pentru produsele care fac obiectul procedurii de atribuire în cauză, respectiv, a precizat faptul că o astfel de solicitare este abuzivă și fără temei legal, încălcând dispozițiile legale ante-menționate.

De asemenea, prin același răspuns, contestatoarea arată că a făcut trimitere la cerința de la cap. III.1.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date a achiziției, cerință corectă, în opinia acesteia, din punct de vedere al dispozițiilor OMT nr. 290/2000, de altfel îndeplinită de către societatea sa. S-a mai precizat și faptul că, împotriva deciziei anterioare a CNSC nu s-a formulat plângere de către entitatea contractantă.

Astfel, contestatoarea învederează că prin comunicarea privind rezultatul procedurii, entitatea contractantă a informat-o că oferta admisibilă și declarată câștigătoare este cea depusă de ... SRL, fără a preciza nimic în legătura cu oferta societății sale, așa cum este prevăzut la art. 228 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

... SRL observă, din conținutul raportul procedurii, că entitatea contractantă a decis că propunerea sa tehnică nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, deoarece nu a fost prezentată Autorizația de Furnizor Feroviar, oferta sa fiind, astfel, respinsă, ca neconformă.

În continuare, ... SRL redă o parte din motivarea Consiliului din decizia nr. 2013/C5/2268/11.11.2019, conform căreia „/.../ potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) și (5) din Ordinul nr. 290/2000 /.../ pentru produsele provenite din import sau de la furnizori unici, ar fi suficient dovedirea deținerii unui acord tehnic feroviar pentru fiecare produs /.../”, respectiv, „/.../ însă, entitatea contractantă a fost cea care a stabilit, prin fișa de date a achiziției, dovedirea de către ofertanți, indiferent de proveniența produselor oferite (indigene sau de import), a deținerii capacității de exercitare a activității profesionale prin prezentarea mai multor documente, respectiv autorizația de furnizor feroviar și acord tehnic feroviar”. Față de acestea, contestatoarea consideră că cerințele inserate de către entitatea contractantă contravin legislației în vigoare cu privire la admiterea tehnică a produselor și/sau

serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul, în speță fiind încălcate dispozițiile art. 2 alin. (5) și (6) din Ordinul nr. 290/2000, încălcând însăși principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale.

În concluzie, contestatoarea subliniază că aceste încălcări legislative grave, respectiv, inserarea de cerințe restrictive, conduc la o imposibilă atribuire a procedurii.

În dovedire, ... SRL a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Având în vedere contestația formulată de ... SRL, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 49611/2570 C5/03.12.2019, a solicitat contestatoarei transmiterea, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei transmiterea contestației, în original, însoțită de dovada înaintării către entitatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

... SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 49611/2570 C5/03.12.2019, prin adresa nr. 185/06.12.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 50222/06.12.2019.

Prin adresa nr. BC 1.10/IB/1809/06.12.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 50132/06.12.2019, ... a transmis punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de documentele primite/întocmite după emiterea deciziei nr. 2013/C5/2268/11.11.2019.

În punctul său de vedere, entitatea contractantă aduce la cunoștință că și-a însușit dispozițiile CNSC din decizia nr. 2013/C5/2268/11.11.2019, anulând raportul procedurii nr. BC1.10/IB/1483/10.10.2019, precum și actele subsecvente nr. BC1.10/IB/1495/17.10.2019 – ... SRL și nr. BC1.10/IB/1496/17.10.2019 – ... SA și reevaluând oferta depusă de ... SRL, cu „respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare” și a întocmit un nou raport al procedurii.

Având în vedere considerentele Deciziei CNSC, entitatea contractantă arată că a solicitat clarificări ... SRL, prin adresa nr. BC 1.10/1708/18.11.2019, referitoare la prezentarea Autorizației de Furnizor Feroviar vizat conform OMT 290/2000 emisă de AFER, ofertantul, prin răspunsul său înregistrat la entitatea contractantă sub nr. BC 1.10/200/20.11.2019, neprezentând Autorizația de Furnizor Feroviar, fapt pentru care, în urma reevaluării propunerii tehnice a acestuia, s-a

constatat că aceasta nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, motiv pentru care a fost respinsă ca neconformă.

Cu privire la evaluarea propunerii financiare, entitatea contractantă arată că oferta depusă de ... SA a fost declarată admisibilă, fiind declarată câștigătoare.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la cerința privind deținerea Autorizației de furnizor Feroviar pentru serviciul de salubritate a vagoanelor de călători, entitatea contractantă aduce la cunoștință că aceasta a fost trecută eronat în fișa de date a achiziției, fapt pentru care, în data de 16.09.2019, a fost postată în SEAP erata nr. EN1012665 referitoare la secțiunea III.1.1) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale”, având următorul cuprins: în loc de *„Autorizație de Furnizor Feroviar sau Acord feroviar eliberat/vizat de către AFER în conformitate cu cerințele art. 1 din OMT 290/2000, valabilă la momentul prezentării prin care să ateste că agentul economic executant are capacitatea de a presta serviciul de salubritate a vagoanelor de călători”* a se citi *„Autorizație de Furnizor Feroviar însoțită de Acord tehnic feroviar/certificat de omologare tehnică feroviară/vizat conform OMT 290/2000 emis de AFER, în termen de valabilitate la data livrării produselor ce fac obiectul procedurii”*.

Entitatea contractantă învederează și faptul că, din raportul procedurii nr. BC 1.10/IB/1755/27.11.2019, reiese clar motivul respingerii ofertei contestatoarei ca neconformă, în baza art. 139 alin. (2) din HG nr. 394/2016, coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, raportul fiind întocmit în conformitate cu considerentele deciziei CNSC.

Referitor la afirmația ... SRL, potrivit căreia cerințele inserate contravin legislației în vigoare, ... subliniază că solicită tuturor operatorilor economici ce depun oferta, să dețină Autorizație de Furnizor Feroviar însoțită de Acord tehnic feroviar/certificat de omologare tehnică feroviară/vizat conform OMT 290/2000 emis de AFER, în termen de valabilitate la data livrării produselor ce fac obiectul procedurii, întrucât entitatea contractantă nu cunoaște dacă, operatorii economici care se înscriu la procedură, sunt producători ai produselor (import) sau furnizori ai produselor (export).

Entitatea contractantă consideră că procedura de achiziție a fost desfășurată conform prevederilor legale, asigurându-se cadrul legal necesar și principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale conform art. 2 din Legea nr. 99/2016.

Având în vedere cele menționate mai sus, entitatea contractantă apreciază că autoarea contestației dorește îngreunarea activității instituției, această contestare fiind tendențioasă, solicitând, în acest sens, respingerea ei, ca nefondată.

Contestatoarea a formulat susțineri față de punctul de vedere al entității contractante, comunicate prin adresa transmisă prin fax și mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 50473/09.12.2019, respectiv, sub nr. 50491/09.12.2019.

Astfel, având în vedere afirmația entității contractante, conform căreia „solicită tuturor operatorilor economici ce depun ofertă, să dețină Autorizație de Furnizor Feroviar însoțită de Agreement tehnic feroviar/certificat de omologare tehnică feroviară /.../”, contestatoarea observă că aceasta recunoaște faptul că cerința impusă este aceea ca ofertantul să dețină Autorizație de Furnizor Feroviar însoțită de Agreement tehnic feroviar/certificat de omologare tehnică feroviară/vizat conform OMT 290/2000 emis de AFER, însă, având în vedere dispozițiile art. 2 alin. (5) și (6) din Ordinul nr. 290/2000 și faptul că societatea sa este distribuitor, nu producător, al unor produse provenite din import, deținând un Agreement Tehnic Feroviar pentru produsele care fac obiectul procedurii de atribuire în cauză, inserarea cerinței de a deține respectiva Autorizație este abuzivă și fără temei legal.

În continuare, contestatoarea reiterează susținerile din cererea sa introductivă.

Prin corespondența nr. 185, transmisă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 50940/11.12.2019, ... SRL a transmis Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205936899/1 din 06.12.2019, emisă de CEC Bank – Unitatea Satu Mare Centru, în sumă de 9.547,92 lei.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 52694/20.12.2019, contestatoarea a transmis dovada publicării în SEAP a raportului procedurii.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Amortizori orizontali și verticali pentru repararea locomotivelor din parcul Depoului București Călători și Depoului Ploiești - ...”, cod CPV 34325100-2 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 01.10.2019, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 477.396,48 RON.

În cadrul aceleași proceduri de atribuire s-a formulat contestație de către ... SA, împotriva Procesului verbal nr. BC1.10/IB/ 1409/02.10.2019 al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice și a Raportului procedurii nr. BC1.10/IB/1483/16.10.2019, soluționată de Consiliu prin decizia nr. 2013/C5/2268/11.11.2019, prin care au fost dispuse următoarele:

«Admite, în parte, contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu ... SA - ..., în calitate de entitate contractantă, anulează, în parte, raportul procedurii nr. BC1.10/IB/1483/ 10.10.2019 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ... SRL și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă entitatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de ... SRL cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere formulat de ... SA referitor la „anularea procesului verbal nr. BC1.10/IB/1409/ 02.10.2019 al ședinței de evaluare a propunerilor tehnice prin care oferta depusă de ... SRL a fost

declarată admisibilă și conformă”, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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

Această decizie nu a fost atacată cu plângere, fiind definitivă.

Entitatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului și a stabilit un nou rezultat al procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. BCI.10/1B/1755/27.11.2019, potrivit căruia oferta depusă de ... SRL a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 139 alin. (2) din HG nr. 394/2016, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de ... SA.

Nemulțumită de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. BC1.10/1B/1757/27.11.2019, ... SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205936899/1 din 06.12.2019, emisă de CEC Bank – Unitatea Satu Mare Centru, în sumă de 9.547,92 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii convenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”],* coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”].*

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea contestatoarei de decizia entității contractante de a respinge oferta sa, ... SRL considerând că în condițiile în care este furnizor al unor produse provenite din import, pentru care deține Agreement Tehnic Feroviar și nu producător al acestora, solicitarea entității contractante de a transmite Autorizație de Furnizor Feroviar este abuzivă și fără temei legal.

Relevante în soluționarea prezentei contestații sunt următoarele considerente din Decizia nr. 2013/C5/2268/11.11.2019:

«În analiza acestei contestații Consiliul reține faptul că, prin documentația de atribuire, respectiv pct. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din fișa de date a achiziției, entitatea contractantă a stabilit, la lit. b), următoarea cerință:

„b) Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dețină autorizație/certificat ori apartenența din punct de vedere profesional, obligatorii pentru desfășurarea contractului, respectiv să dețină:

Pentru persoane juridice romane:

1. Autorizație de Furnizor Feroviar sau Agreement feroviar eliberat/vizat de către AFER în conformitate cu cerințele art. 1 din OMT 290/2000, valabilă la momentul prezentării prin care să ateste că agentul economic executant are capacitatea de a presta serviciul de salubritate a vagoanelor de calatori”.

În legătură cu această cerință, entitatea contractantă a emis anunțul de tip erată nr. EN1012665/16.09.2019, potrivit căruia **s-a înlocuit** cerința redată anterior cu următoarea cerință: „Autorizație de Furnizor Feroviar **însoțită** de Agreement tehnic feroviar eliberat/vizat conform OMT 290/2000 emis de AFER, în termen de valabilitate la data livrării produselor ce fac obiectul procedurii”.

Documentația de atribuire nu a fost contestată în termen legal de niciun potențial ofertant, astfel că aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, așa cum a fost aceasta modificată prin anunțul de tip erată, cât și pentru entitatea contractantă, care avea obligația de a verifica ofertele depuse, respectiv îndeplinirea condițiilor de calificare, prin raportare la cerințele stabilite în aceasta.

Din conținutul ofertei depusă de ... SRL, respectiv a informațiilor furnizate în DUAE, rezultă faptul că, în cadrul cap. A. „Capacitatea de a corespunde cerințelor”, la rubrica „Pentru contractele de achiziție de servicii: este necesară o autorizație” ofertantul a menționat „Da”.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, în cadrul procesului verbal nr. BC1.10/IB/1482/16.10.2019, după aplicarea criteriului de atribuire, aceștia au stabilit clasamentul intermediar, potrivit căruia pe locul 1 a fost poziționată oferta depusă de ... SRL, precum și necesitatea transmiterii către acest ofertant a solicitării de a depune documente justificative care să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție menționate în DUAE.

În acest sens, prin adresa nr. BC1.10/IB/1460/10.10.2019, entitatea contractantă a solicitat ofertantului ... SRL, prezentarea mai multor documente, printre care și:

„- Autorizația de Furnizor Feroviar în termen de valabilitate și viza anuală, actualizate la data livrării produselor, eliberată de către AFER cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu OMT nr. 290/2000 în temeiul HG nr. 877/2010 privind interoperabilitatea sistemului feroviar cu modificările ulterioare, în termen de valabilitate;

- Agreement tehnic feroviar/certificat de omologare tehnică feroviară a produselor, emis de AFER cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate la data livrării produselor, sau certificat CE/NNTR eliberat de organele abilitate: ONFR și ASFR în temeiul HG nr. 877/2010 privind interoperabilitatea sistemului feroviar cu modificările ulterioare, în termen de valabilitate”.

Ofertantul a răspuns acestei solicitări, depunând doar Agreementul tehnic feroviar seria AT nr. 207/2019, emis de Autoritatea Feroviară Română – AFER, prin care se atestă că produsele feroviare critice „Amortizoare pentru vehicule feroviare motoare” furnizate de ... SRL, îndeplinesc condițiile pentru utilizarea în domeniul transportului feroviar, eliberat la data de 22.04.2019. De asemenea, în cadrul acestui agreement se menționează că „produsele feroviare critice «amortizoare pentru vehicule feroviare motoare» sunt realizate de către persoana juridică ..., cu sediul în localitatea Budapesta, Szolokertu. 11, Ungaria”.

Acest răspuns a fost considerat concludent de care membrii comisiei de evaluare, care au stabilit ca fiind câștigătoare această ofertă, aspect consemnat în raportul procedurii nr. BC1.10/IB/1483/16.10.2019.

Analizând critica autoarei contestației privind decizia entității contractante de a stabili câștigătoare oferta depusă de ... SRL Consiliul constată că aceasta este eronată în condițiile în care decizia a fost adoptată cu încălcarea principiului transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, așa cum s-a reținut într-un paragraf anterior, entitatea contractantă a stabilit, printre cerințele de calificare, obligația ofertanților de a prezenta, pentru dovedirea capacității de exercitare a activității profesionale, „**Autorizație de Furnizor Feroviar însoțită** de Acord tehnic feroviar eliberat/vizat conform OMT 290/2000 emis de AFER, în termen de valabilitate la data livrării produselor ce fac obiectul procedurii”, deci două documente distincte (autorizație și acord), iar, prin răspunsul transmis entității contractante, ofertantul ... SRL a prezentat doar acordul tehnic emis de Autoritatea Feroviară Română – AFER, neprezentând și Autorizație de Furnizor Feroviar emisă de AFER.

Faptul că, în speță, ... SRL a oferit un produs din import (în cadrul propunerii tehnice este indicat ca producător ...), nu este de natură să înlăture obligația ofertanților de a respecta documentația de atribuire așa cum a fost aceasta modificată prin anunțul de tip erată, susținerea entității contractante privind acest aspect neputând fi reținută de Consiliu.

Consiliul nu poate reține trimiterea entității contractante la prevederile caietului de sarcini, având în vedere faptul că mențiunile la care face referire aceasta se regăsesc în cap. 4 „Documentații ce trebuie furnizate Entității contractante”, în cadrul căruia se menționează „Documentele pe care **contractantul** trebuie **să le livreze** entității contractante **la livrare**, (...)”, aceste cerințe urmând să fie îndeplinite de contractant/furnizor (deci în etapa de derulare a contractului) și nu de ofertant (deci în etapa de atribuire a contractului).

Este adevărat faptul că, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) și (5) din Ordinul nr. 210/2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul, pentru produsele provenite din import sau de la furnizori unici, ar fi suficientă dovedirea deținerii unui acord tehnic feroviar pentru fiecare produs, **însă**, entitatea contractantă a fost cea care a stabilit, prin fișa de date a achiziției, dovedirea de către ofertanți, indiferent de proveniența produselor oferite (indigene sau de import), a deținerii capacității de exercitarea a activității profesionale prin prezentarea mai multor documente, respectiv autorizația de furnizor feroviar **și** acord tehnic feroviar.

În speță, documentația de atribuire, necontestată în termen legal devine regula după care se elaborează ofertele de către ofertanți și se evaluează aceleași oferte de către entitatea contractantă, prin aceasta fiind stabilită, fără niciun fel de referire/distingere privind proveniența produselor, obligația ofertanților de a prezenta 2 tipuri de documente, respectiv autorizație de furnizor feroviar și acord tehnic feroviar, susținerea entității contractante referitoare la acest aspect neputând fi reținută de Consiliu. Acceptarea opiniei entității contractante ar însemna schimbarea regulilor pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire.

De altfel, Consiliu constată că însăși entitatea contractantă, a solicitat ofertantului criticat, în mod concret, prin adresa nr. BC1.10/IB/ 1460/10.10.2019, depunerea „autorizației de furnizor feroviar”, deși, la momentul emiterii acestei solicitări, cunoștea faptul că produsele oferite de ... SRL nu sunt de proveniență indigenă».

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, punând în aplicare decizia CNSC nr. 2013/C5/2268/11.11.2019, după anularea raportului procedurii nr. BC1.10/IB/1483/10.10.2019 și a actelor subsecvente, aceasta a

transmis ofertantului ... SRL solicitarea de clarificări nr. BC1.10/IB/1708/18.11.2019, având următorul conținut:

„/.../ Urmare a Deciziei nr. 2013/C2/2268 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor din data de 11.11.2019, vă facem cunoscut următoarele:

Art. 1. S-a anulat raportul procedurii nr. BC1.10/IB/1483/10.10.2019, precum și actele subsecvente, respectiv comunicările rezultatului procedurii nr. BC1.10/IB/1495/17.10.2019 - SC ... SRL și nr. BC1.10/IB/1496/17.10.2019 - SC ... SA.

Art. 2. Se va reevalua oferta depusă de SC ... SRL cu «respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare» și se va întocmi unui nou raport al procedurii de atribuire.

Art. 3. Având în vedere recomandările Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, comunicate prin Decizia nr. 2013/C2/2268, comisia de evaluare solicită ca SC ... SRL să transmită până la data /.../ Autorizație de Furnizor Feroviar vizat conform OMT 290/2000 emis de AFER, în termen de valabilitate la data livrării produselor ce fac obiectul procedurii /.../.”

Ofertantul a răspuns ... SRL acestei solicitări comunicând entității contractante următoarele:

„Urmare comunicării/solicitării de clarificări nr. BC1.10/IB/1708/18.11.2019, prin care ne solicitați, prin prisma Deciziei CNSC nr. 2013/C2/2268 din data de 11.11.2019, să vă transmitem Autorizația de Furnizor Feroviar vizată conform OMT 290/2000 emisă de AFER, în termen de valabilitate la data livrării produselor ce fac obiectul procedurii, vă comunicăm următoarele:

Având în vedere dispozițiile art. 2 alin. (5) și (6) din Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 290/2000 (denumit în continuare O.M.T.) privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul Publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 465 bis din 25/09/2000,(...)

(...) având în vedere faptul că ... SRL este distribuitor, nu producător, a unor produse provenite din import și deținem în acest sens un Agreement Tehnic Feroviar pentru produsele care fac obiectul procedurii de atribuire în cauză, solicitarea Dvs. de a vă transmite, instituind astfel în sarcina noastră de a deține, Autorizație de Furnizor Feroviar, este abuzivă și fără temei legal, încalcă însăși dispozițiile legale de mai sus.

De altfel, în Fișa de date, III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, se menționează faptul că:

«b) Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dețină autorizație/certificat ori apartenență din punct de vedere profesional, obligatorii pentru desfășurarea contractului, respectiv să dețină: Pentru persoane juridice romane: 1. Autorizație de Furnizor Feroviar sau Agreement feroviar eliberat/vizat de către AFER în conformitate cu cerințele art. 1 din OMT 290/2000, valabilă la momentul prezentării prin care să

ateste că agentul economic executant are capacitatea de a presta serviciul de salubritate a vagoanelor de călători;

Operatorii economici vor prezenta în cadrul propunerii tehnice un angajament/declarație privind menținerea valabilității autorizațiilor, argumentelor/certificatelor pe întreaga durată a derulării contractului», cerință corectă din punct de vedere al dispozițiilor O.M.T. 290/2000, de altfel îndeplinită de către ... SRL.

Mai mult, prin prisma Deciziei CNSC nr. 2013/C2/2268 (nefondată din punctul nostru de vedere), la care ați achiesat, deși aveți posibilitatea de a formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare, menționăm faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. u) din Legea nr. 99/2016 din 19 mai 2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, (...).

Considerăm că în mod greșit, din punctul nostru de vedere, CNSC prin Decizia nr. 2013/C2/2268 a reținut faptul că: (...) entitatea contractantă a fost cea care a stabilit, prin fișa de date a achiziției, dovedirea de către ofertanți, indiferent de proveniența produselor oferite (indigene sau de import), a definirii capacității de exercitare a activității profesionale prin prezentarea mai multor documente, respectiv autorizația de furnizor feroviar și agrement tehnic feroviar».

În acest caz, vă supunem atenției dispozițiile art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 din 19 mai 2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, prin prisma dispozițiilor art. 2 alin. (5) și (6) din Ordinul Ministerului Transporturilor nr. 290/2000".

Acest răspuns a fost analizat de membri comisiei de evaluare care, în cadrul raportului procedurii nr. BC1.10/IB/1755/27.11.2019, au stabilit că propunerea tehnică depusă de ... SRL nu corespunde cerințelor caietului de sarcini, motiv pentru care au respins, ca neconformă oferta, în temeiul art. 139 alin. (2) din HG nr. 394/2016, coroborat cu art. 143 alin. (3) lit. a) din același act normativ.

Analizând critica privind această decizie de respingere a ofertei depusă de ... SRL, prin coroborare cu prevederile documentației de atribuire și considerentele deciziei nr. 2013/C5/2268/11.11.2019 emisă de Consiliu, constată că aceasta este nefondată, având în vedere următoarele considerente:

- potrivit considerentelor Deciziei nr. 2013/C5/2268/11.11.2019, definitivă, „entitatea contractantă a stabilit, printre cerințele de calificare, obligația ofertanților de a prezenta, pentru dovedirea capacității de exercitare a activității profesionale, **„Autorizație de Furnizor Feroviar însoțită** de Acord tehnic feroviar eliberat/vizat conform OMT 290/2000 emis de AFER, în termen de valabilitate la data livrării produselor ce fac obiectul procedurii”, deci două documente distincte (autorizație și acord), iar, prin **răspunsul transmis entității contractante, ofertantul ... SRL a prezentat doar acordul tehnic emis de Autoritatea Feroviară Română – AFER, neprezentând și Autorizație de Furnizor Feroviar emisă de AFER.** Faptul că, în speță, ... SRL a oferit un produs din import (în cadrul propunerii tehnice este indicat ca producător ...), nu este de natură să înlăture obligația ofertanților de a respecta documentația de atribuire așa cum a fost aceasta modificată prin anunțul de tip erată, susținerea entității contractante privind acest aspect neputând fi reținută de Consiliu (...) Faptul că, în speță, ... SRL a oferit un produs din import (în cadrul propunerii tehnice este indicat ca producător ...), nu este de natură să înlăture obligația ofertanților de a respecta documentația de atribuire așa

cum a fost aceasta modificată prin anunțul de tip erată, susținerea entității contractante privind acest aspect neputând fi reținută de Consiliu”;

- contestatoarea ... SRL nu a atacat cu plângere Decizia nr. 2013/C5/2268/11.11.2019, deși potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016 („Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”), avea la îndemână această posibilitate.

În acest sens, este relevant faptul că, în speță, potrivit art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă [„Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”] considerentele deciziei nr. 2013/C5/2268/11.11.2019 se bucură de autoritatea de lucru judecat.

- prin răspunsul transmis entității contractante, ulterior emiterii deciziei CNSC nr. 2013/C5/2268/ 11.11.2019, ofertantul ... SRL nu a depus documentul solicitat prin documentația de atribuire.

Criticile contestatoarei referitoare la caracterul abuziv al cerinței de a prezenta **„Autorizație de Furnizor Feroviar însoțită de Acord tehnic feroviar eliberat/vizat conform OMT 290/2000 emis de AFER”**, nu pot fi reținute de Consiliu în condițiile în care acestea reprezintă critici care vizează documentația de atribuire, al cărei termen de contestare, stabilit prin aplicarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, incidente în speță, a expirat la data de 23.09.2019 [data la care a fost publicat anunțul de tip erată nr. EN1012665/16.09.2019 - potrivit căruia cerința finală avea următorul conținut: **„Autorizație de Furnizor Feroviar însoțită de Acord tehnic feroviar eliberat/vizat conform OMT 290/2000 emis de AFER, în termen de valabilitate la data livrării produselor ce fac obiectul procedurii”**]:

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că în cadrul comunicării rezultatului procedurii, entitatea contractantă nu i-a comunicat informații referitoare la oferta sa, Consiliul constată că, într-adevăr, adresa nr. BC1.10/IB/1757/27.11.2019, nu conține informații referitoare la decizia stabilită în legătură cu oferta depusă de ... SRL, cu privire la care se menționează în adresă că este necâștigătoare însă, Consiliul apreciază că autoarea contestației nu a fost prejudiciată de acest aspect, în condițiile în care a luat la cunoștință de decizia de respingere a ofertei sale și motivele respingerii ofertei din conținutul raportului procedurii nr. BC1.10//IB/1755/27.11.2019, publicat în SEAP la data de 26.11.2019, așa cum însăși contestatoarea recunoaște, astfel că obligarea entității contractante la retransmiterea unei comunicări a rezultatului procedurii ar însemna dovada unui formalism excesiv.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractată

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractată

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.