



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1256/C3/1227

Data: 24.07.2020

Prin contestația nr. 2336/22.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24643/23.06.2020, înaintată de SA, cu sediul în, județul și sediu ales pentru comunicarea actelor procedurale în, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, administrator, formulată împotriva raportului procedurii nr. 13598/DDB/VI.G.4/17.06.2020, emis de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție a lucrărilor de intervenție pentru obiectivul de investiții Modernizare drum județean DJ 142 L: Ciumbrud - Sâncrai - Rădești - Leorinț - Meșcreac - Pețelca - Căpuș - Zărieș - Gara Podu Mureș (DN 14B)", inițiată cu anunț de participare simplificat nr. SCN1064362, publicat în SEAP la 03.03.2020, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 13545/DDB/VI.G.4/17 iunie 2020 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe, în ceea ce privește declararea ca admisibile și conforme a ofertelor depuse de Asocieria SA - și de Asocieria SRL- SRL, clasate pe locurile 1 și 2, precum și anularea rezultatului procedurii nr. 13598/DDB/VI.G.4/17 iunie 2020, în ce privește clasarea ofertei ARL pe locul 3,

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de operatorii economici clasați pe locurile 1 și 2, cu consecința stabilirii caracterului neconform al acestora, în sensul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale.

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

Prin contestația nr. 2336/22.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24643/23.06.2020, ... SA atacă adresa nr. 13598/DDB/VI.G.4/17 iunie 2020, prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece s-a clasat pe locul 3, cu un preț de 6.371.521,40 lei, fără TVA și cu 75,97 puncte, în timp ce oferta declarată câștigătoare este cea a Asocierii SA (lider de asociere) -(asociat) cu un preț de 4.570.329,10 lei, fără TVA, cu un punctaj total de 100,00 puncte.

De asemenea, contestatoarea arată că, potrivit raportului procedurii nr. 13545/DDB/VI.G.4/17 iunie 2020, pe locul 2 s-a clasat oferta depusă de Asocierea SRL (lider de asociere) - SRL (asociat), cu 83,54 puncte.

Contestatoarea susține că rezultatul procedurii, nr. 13598/DDB/VI.G.4/17 iunie 2020, ca și raportul procedurii nr. 13545/DDB/VI.G.4/17 iunie 2020, sunt nelegale și netemeinice, în ce privește evaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2.

Prealabil, contestatoarea solicită accesul la dosarul constituit la Consiliu, în conformitate cu prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, inclusiv la documentele declarate confidențiale de către ofertanții de pe locurile 1 și 2.

De asemenea, contestatoarea susține că are interes în formularea contestației și consideră că actul vătămător este rezultatul procedurii de atribuire, prin care, în mod greșit și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind necâștigătoare, deși ar fi trebuit să constate, dacă ar fi realizat o evaluare corectă, că ofertele depuse de primii doi clasați sunt neconforme și trebuiau să fie respinse din procedura de atribuire, cu consecința stabilirii câștigătoare a ofertei sale.

În ceea ce privește motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor contestate, contestatoarea precizează că ofertele depuse de operatorii economici clasați pe locurile 1 și 2 sunt neconforme, raportat la prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât aceștia nu pot realiza, în mod legal, părți din obiectul contractului, respectiv activități pentru care este necesară deținerea unei autorizații AFER, pentru realizarea lucrărilor în zona de siguranță feroviară.

Contestatoarea susține că, prin fișa de date a achiziției, s-a solicitat ofertanților să întocmească propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării, în mod facil, a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul secțiunii *Modul de prezentare al propunerii tehnice*, respectiv cu cele prevăzute în cadrul caietului de sarcini, propunerea tehnică urmând a fi

elaborată în două secțiuni distincte: secțiunea "Servicii de proiectare" și secțiunea "Execuția de lucrări".

În ceea ce privește secțiunea servicii de proiectare, oferta tehnică trebuia să conțină următoarele informații privind organizarea și metodologia pentru realizarea serviciilor:

- structura organizatorică a echipei de proiectare;
- modul de abordare în prestarea serviciilor, respectiv capacitatea tehnică și profesională;
- metodologia de realizare a activităților, respectiv elaborarea documentațiilor tehnice și modul de predare;
- modul de asigurare a serviciilor de asistență tehnică;
- modul de abordare a activității de raportare, cu privire la progresul serviciilor, inclusiv documentele finale, în raport cu prevederile caietului de sarcini.

În ceea ce privește secțiunea *execuția lucrărilor*, contestatoarea arată că oferta tehnică prezentată urma să conțină informații privind *inter alia*, resursele (personal și utilaje/installații/echipamente). Astfel, s-a solicitat ca, în propunerea tehnică, să se descrie concret și detaliat momentul în care experții/specialiștii implicați în activitățile desfășurate în cadrul contractului vor interveni în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

De asemenea, contestatoarea menționează că se solicita ca, între formularele depuse de ofertanți, să se regăsească *Graficul general de realizare a investiției publice - Formular F6*, întocmit pe luni calendaristice pe fiecare categorie de lucrări (deviz) ce face obiectul contractului, care să ilustreze succesiunea tehnologică de realizare a lucrărilor, derularea în timp a activităților pentru realizarea lucrărilor și valoarea pe fiecare categorie de lucrări. În mod obligatoriu, din grafic trebuie să rezulte, în mod explicit, numele ofertantului, liderului de asociere, al asociatului, al subcontractantului, după caz, care execută fiecare categorie de lucrări.

Totodată, contestatoarea arată că în Certificatul de Urbanism nr. 148 din 16.09.2019, parte din documentația de atribuire pusă la dispoziția ofertanților, se solicita ca cererea de emitere a autorizației de construire să fie însoțită, *inter alia*, de avize/acorduri specifice ale administrației publice centrale și/sau ale serviciilor descentralizate ale acestora: (...) avizul administratorului căii ferate, C.N.C.F. CFR SA - Sucursala Regională CF ..

Citând parte din procesul-verbal nr. 209/176/100/2020, emis de Sucursala Regională CF, Secția L9, cu ocazia întrunirii comisiei mixte locale, în vederea stabilirii posibilităților și condițiilor pentru realizarea obiectivului de investiții: Modernizare drum județean DJ 142 L: Ciumbrud - Sâncrai - Rădești - Leorinț - Meșcreac - Pețelca -

Căpud - Zărieș - Gara Podu Mureș (DN14B), județul - paralelism CF cu linia 200/I București-Oradea, între stațiile Crăciunel - Podu Mureș km 394+600 - 395+100, partea dreaptă, din Secțiunea 3.2.1 Servicii de proiectare, Faza 1 Proiectare, și Secțiunea 4.3. Riscuri între părți și măsuri de gestionare a acestora în cadrul contractului din caietul de sarcini, contestatoarea susține că obiectul contractului propus spre atribuire include întocmirea unui proiect de specialitate pentru lucrările în zona de siguranță feroviară, care nu poate fi realizat decât de un operator economic autorizat AFER.

Astfel, după cum se poate observa, contestatoarea arată că obiectul contractului propus spre atribuire presupune și realizarea unor lucrări în zona de siguranță feroviară, care are la bază un proiect de specialitate, întocmit numai de către un operator economic care deține autorizație AFER, respectiv Acordul Tehnic Feroviar emis de Ministerul Transporturilor Autoritatea Feroviară Română (AFER) pentru "Proiectare și consultanță în domeniul infrastructurii feroviare".

De asemenea, execuția efectivă a acestui tip de lucrări, după cum va deveni necesar, se execută numai de operatori economici agreeți ca „furnizori feroviari” beneficiind de asistența tehnică a unui astfel de operator economic, sau un asociat/ subcontractant declarat.

Or, niciunul dintre ofertanții clasati pe locurile 1 și 2, în procedura de atribuire care face obiectul acestei cauze, nu deține autorizare AFER, nu sunt atestați ca furnizori feroviari și nici nu au declarat un subcontractant specializat în acest scop.

Realizarea acestor activități, numai de operatori economici care dețin autorizare AFER, reprezintă o specificație tehnică. În absența acestei autorizări, operatorul economic nu ar putea finaliza o parte din contract, respectiv, într-o primă etapă, nu poate furniza proiectul de specialitate care include toate lucrările ce se execută în zona de siguranță.

Or, ofertanții aveau obligația ca, în raport de dispozițiile legale incidente în cauză, să elaboreze oferta într-o manieră care să permită verificarea acesteia, prin prisma dispozițiilor art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Contestatoarea susține că ofertanții clasati pe locurile 1 și 2 nu pot îndeplini o parte din contractul de achiziție publică, având în vedere că nu dețin autorizație AFER și nici nu au declarat subcontractanți specializați.

Astfel, invocând și citând prevederile art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016, Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 1/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 179 lit. g) și art. 187 alin. (8) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a art. 192 lit. g) și a art. 209 alin. (8) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale și art. 1 din Ordinul Ministrului 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, contestatoarea susține că este evidentă voința legiuitorului de a stabili anumite cerințe de autorizare specifice, în cazul execuției unor lucrări sau prestării unor activități speciale ce țin de domeniul feroviar. Este la fel de clar faptul că existența certificării specifice, emisă de un organism abilitat conform prevederilor legale incidente domeniului în cauză, reprezintă condiția necesară și suficientă pentru a putea duce la îndeplinire activitățile ce fac obiectul respectivelor certificări, iar în propunerea tehnică ofertantul trebuie să descrie momentul în care vor interveni acești experți în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective).

Contestatoarea menționează că necesitatea executării acestei părți a obiectului contractului numai de un operator economic care deține autorizare AFER se prezumă absolut a fi cunoscută de toți participanții la procedură, iar în măsura în care cei doi ofertanți clasati pe locurile 1 și 2 ar fi apreciat că sunt necesare lămuriri sub aspectul modului în care pot executa efectiv această parte a contractului, aveau deschisă calea solicitării de clarificări.

Contestatoarea susține că ofertanții clasati pe locurile 1 și 2 ar fi trebuit să declare subcontractanți care dețin autorizare AFER, pentru îndeplinirea unei părți din contractul de achiziție publică și din economia cerințelor fișei de date, rezulta obligația operatorilor economici de a depune, odată cu DUAЕ, și acordurile de subcontractare.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă ar fi trebuit să analizeze cu o diligență sporită ofertele depuse de Asocieria SA - și Asocieria SRL - SRL și să constate neconformitatea acestora.

Contestatoarea arată că a fost superficială conduita autorității contractante întrucât, deși a impus, prin chiar documentația sa de atribuire, că ofertanții să aibă în vedere ca în ofertele lor să cuprindă toate activitățile care vor face obiectul contractului de achiziție publică, inclusiv lucrările din zona de siguranță feroviară, care necesită autorizare specială, nu a solicitat niciun fel de clarificări de la ofertanții clasati pe locurile 1 și 2.

Contestatoarea susține că a depus în cadrul ofertei sale documentele ce țin de autorizarea AFER a subcontractantului declarat SRL. De altfel, și operatorul economic, clasat pe locul imediat următor (Asocieria SRL - SRL), a indicat un subcontractant (.....) ce deține autorizare AFER pentru întocmirea proiectului de specialitate aferent părții din lucrări care se realizează în zona de siguranță feroviară.

Contestatoarea susține că, în speță, ofertanții aveau obligația, încă de la momentul depunerii ofertelor, să facă dovada capacității de

realizare a lucrărilor, iar când aceștia nu au această capacitate, în lipsa autorizației AFER, au obligația realizării lucrărilor prin alte entități care dețin aceste autorizații și să declare aceste entități ca subcontractanți. În lipsa acestor autorizații, contestatoarea menționează că ofertanții clasati pe locurile 1 și 2 nu pot întocmi proiectul de specialitate pentru lucrările din zona de siguranță feroviară și nici nu pot asigura asistența tehnică pe durata executării acestora. Prin urmare, cei doi ofertanți aveau obligația de a subcontracta această componentă unui operator economic care deține autorizațiile necesare.

Contestatoarea invocă practica CNSC, respectiv Decizia publicată în Buletinul Oficial nr. 8471/2018.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile art. 8, art. 10 din Legea 101/2016 și toate dispozițiile legale invocate în cuprinsul contestației, precum și principiile în care își are sediul materia.

Prin adresa nr. 14453/DDB/VI.G.4/29 iunie 2020, înregistrată la CNSC sub nr. 25688/29.06.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere față de contestația formulată de SA, solicitând menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente contestate, ca temeinice și legale și respingerea contestației ca nefondată și nedovedită.

Autoritatea contractantă susține că, în dezvoltarea motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate, contestatoarea invocă, în mod greșit, prevederi ale documentației de atribuire care însă au fost eliminate prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 9113/14.04.2020 - "SOLICITARE CLARIFICARI 15 - înregistrată la CJ sub nr. 8983/10.04.2020", publicat în SEAP în data de 16.04.2020, s-a modificat cerința fișei de date a achiziției, IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice și a caietului de sarcini nr. 3939/14.512020 - cap.7.2. Propunerea tehnică – Execuția lucrărilor - pct. e) unde s-a solicitat:

"(...) EXECUȚIA LUCRĂRILOR: Oferta tehnică prezentată va conține următoarele informații, dar fără a se limita la acestea (...) e) Resursele (personal și utilaje/instalații/echipamente).

În propunerea tehnică:

- se va descrie concret și detaliat momentul în care experții/specialiștii implicați în activitățile desfășurate în cadrul contractului vor interveni în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respective);

- se vor preciza utilajele/instalațiile/echipamentele implicate în activitățile desfășurate în cadrul contractului precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la acestea (fie din

dotare proprie, caz în care vor fi prezentate dovezi ale deținerii acestora, fie din externalizare, situație în care se vor prezenta aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii accesului la utilaje/installații/echipamente tehnice necesare pentru execuția lucrărilor) (...)"

De asemenea, autoritatea contractantă arată că documentația de atribuire, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, clarificările din oficiu, anunțurile de tip erată, nefiind contestate, sunt obligatorii, atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă.

În consecință, autoritatea contractantă consideră nefondate susținerile contestatoarei privind caracterul netemeinic și nelegal al actelor contestate și caracterul neconform al ofertelor clasate pe locul I și locul II sub aspectul nerespectării prevederilor documentației de atribuire, întrucât ofertanții nu aveau obligația de a descrie concret și detaliat momentul în care experții/specialiștii implicați în activitățile desfășurate în cadrul contractului vor interveni în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora (fie prin resurse proprii, caz în care vor fi prezentate persoanele în cauză, fie prin externalizare, situație în care se vor descrie aranjamentele contractuale realizate în vederea obținerii serviciilor respectivei, această cerință fiind eliminată din documentația de atribuire ca urmare a răspunsului la SOLICITARE CLARIFICARI 15 - înregistrată la CJ sub nr. 8983/10.04.2020.

Referitor la critica conform căreia ofertanții clasati pe locurile 1 și 2 nu pot îndeplini o parte din contractul de achiziție publică și că obiectul contractului propus spre atribuire include întocmirea unui proiect de specialitate pentru lucrările în zona de siguranță feroviară, care nu poate fi realizat decât de un operator economic autorizat AFER, autoritatea contractantă susține că, în SEAP, în fișa de date, *Secțiunea II. Obiectul contractului*, s-a precizat: Servicii de proiectare și execuție a lucrărilor de intervenție pentru obiectivul de investiții „Modernizare drum județean DJ 142 L: Ciurbrud - Sâncrai - Rădești - Leorint - Mescreac - Petelca - Capud - Zărieș - Gara Podu Mureș (DN 14B)".

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 8551/06.04.2020 - "SOLICITARE CLARIFICARE 6 - înregistrată la CJ sub nr. 6460/13.03.2020", publicat în SEAP în data de 07.04.2020: "Toate lucrările cuprinse în Listele de cantități fac obiectul contractului și ofertanții trebuie să aibă capacitatea tehnică și profesională de a le realiza, în conformitate cu prevederile legale în vigoare".

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, în SEAP, în *folder DALI.zip -04.Cantități tronson pietruit - alb-negm.pdf*, publicat odată cu documentația de atribuire, s-a stabilit: „Lucrările cuprinse în Listele de cantități care fac obiectul contractului pentru care ofertanții trebuie să aibă capacitatea tehnică și profesională de a le realiza, conform DALI sunt:

- Obiectul: Amenajarea terenului, cu articolele: 1. Degajarea terenului de corpuri străine; 2. Defrișări tufișuri; 3. Tăierea arborilor; 4. Scoaterea cioatelor;

- Obiectul: Amenajări pt. prot. Mediului și aducerea la starea inițială: 1. Amenajare spații verzi;

- Obiectul: Terasamente drum, cu articolele: 1. Scarificare; 2. Excavație de pământ; 3. Umplutură de pământ în rambleu;

- Obiectul: Structura rutieră, cu articolele: 1. Strat de forma balast; 2. Strat fundație piatră spartă; 3. Strat din piatră spartă; 4. Amorsă; 5. Îmbrăcămintă din beton asfaltic BAD22,4; 6. Îmbrăcămintă din beton asfaltic BA16;

- Obiectul: Drumuri laterale, cu articolele: 1. Strat de forma balast; 2. Strat fundație piatră spartă; 3. Strat din piatră spartă; 4. Amorsă; 5. Îmbrăcămintă din beton asfaltic BAD22,4; 6. Îmbrăcămintă din beton asfaltic BA16;

- Obiectul Siguranța circulației, cu articolele: 1. Marcaj longitudinal; 2. Indicatoare rutiere; 3. Borne; 4. Parapet; 5. Semnalizare pe perioada execuției;

- Obiectul Scurgerea apelor, cu articolele: 1. Reparații podețe; 2. Podețe noi D800; 3. Podeț C2; 4. Podețe noi D600; 5. Sant pereat; 6. Sant pământ; 7. Acces proprietăți;

- Obiectul Consolidări, cu articolul: 1. Zid gabioane”.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că, din prevederile documentației de atribuire, reiese că obiectul contractului de achiziție publică cuprinde toate lucrările cuprinse în Listele de cantități, lucrări care au fost oferite în mod corespunzător în ofertele clasate pe locul I și locul II, care au demonstrat că au capacitatea tehnică și profesională de a le realiza conform DALI, aspecte necontestate de

În consecință, raportat la prevederile documentației de atribuire și la obiectul contractului „*de plano*”, autoritatea contractantă arată că sunt inaplicabile prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, Ordinului nr. 290/2000 și practica administrativ- juridicțională și judiciară de care se prevalează contestatoarea.

Autoritatea contractantă precizează că, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat prezentarea unei autorizații AFER, respectiv Acordul Tehnic Feroviar emis de Ministerul Transporturilor Autoritatea Feroviară Română (AFER) pentru "Proiectare și consultanță în domeniul infrastructurii feroviare". Comisia de evaluare a analizat ofertele depuse de Asocieria SA-.....și Asocieria SRL - SRL, prin raportare la cerințele exprese și la obiectul contractului, astfel cum acestea au fost definite în documentația de atribuire.

În sprijinul susținerii sale, autoritatea contractantă prezintă următoarele prevederi relevante din documentația de atribuire:

- în caietul de sarcini, pct. 3.2.1. Faza I: Proiectare de servicii s-a precizat că "Prestatorul va include condițiile impuse prin avizele și

acordurile solicitate prin Certificatul de Urbanism și puse la dispoziție de către Beneficiar";

- Răspunsul la solicitările de clarificări nr. 8551\06.04.2020-"SOLICITARE CLARIFICĂRI 5 - înregistrată la CJ sub nr. 6421/13.03.2020" publicat în SEAP în data de 07.04.2020: „Nu este necesar să fie întocmite documentații pentru obținerea avizelor; documentațiile au fost întocmite la faza DALI, fiind în curs de obținere a tuturor avizelor și acordurilor solicitate prin Certificatul de urbanism, urmând să fie puse la dispoziția ofertantului declarat câștigător. Referitor la planul SSM, se vor respecta prevederile pct. 3.2.1 din caietul de sarcini”;

- Răspunsul la solicitările de clarificări nr. 8551/06.04.2020 - "SOLICITARE CLARIFICARI 6 - înregistrată la CJ sub nr. 6460/13.03.2020":

2. Vă rugăm să precizați dacă ofertanții au obligația de a întocmi în integralitate toate documentațiile de specialitate, și de a obține toate avizele necesare pentru obținerea Autorizației de construire, sau există posibilitatea ca unele activități/servicii să cadă în sarcina Beneficiarului?

Răspuns Autoritate contractantă: *Vezi răspuns Clarificare 27.*

- Certificatul de Urbanism nr. 148/16.09.2019, "(...) Cererea de emiterea autorizației de construire/desființare va fi însoțită de următoarele documente: (...) avizul administratorului căii ferate CNCF, ... SA - Sucursala Regională CF (...)" procesul-verbal nr. 209/176/ 100/2020 privind întrunirea comisiei mixte locale, au fost publicate odată cu documentația de atribuire, însă, conform Ordinului nr. 158/1996 pentru obținerea avizului CFR este necesară parcurgerea mai multor etape: (i) întrunirea comisiei la fața locului pentru constatare, (ii) depunerea documentației pentru obținerea acordului/avizului de principiu, (iii) depunerea documentației pentru obținerea avizului, etc.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, la momentul lansării achiziției, era parcursă doar prima etapă, respectiv (i) întrunirea echipei mixte locale, cu ocazia căreia s-a întocmit un prim proces-verbal preliminar, publicat în SEAP, însă acesta a fost depus împreună cu alte documente în vederea obținerii acordului/avizului de principiu de la autoritățile competente din cadrul Ministerului Transporturilor, ce stabilesc dacă există sau nu condiții care vor trebui îndeplinite în execuția lucrărilor.

Având în vedere că acordul/avizul CFR nu a fost obținut, la data inițierii procedurii, deci nu se cunoșteau condiționările impuse prin acesta pentru faza de execuție a lucrărilor, prin documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea unei autorizații AFER, respectiv Acordul Tehnic Feroviar emis de Ministerul Transporturilor Autoritatea Feroviară Română (AFER) pentru "Proiectare și consultanță în domeniul infrastructurii feroviare", iar pentru partea de execuție nu s-a precizat tipul acestor lucrări a căror execuție să necesite operatori economici agreeți ca "furnizori feroviari", context în care, afirmațiile contestatoarei privind

dreptul de a executa lucrări în zona căii ferate sunt, la acest moment, doar presupuneri.

În lipsa acordului/avizului CFR, care nu a fost publicat și nu face parte din documentația de atribuire, în lipsa unor cerințe formulate, în mod explicit, în acest sens, precum și în lipsa unor precizări clare, privind modalitatea concretă de îndeplinire a cerințelor solicitate în documentația de atribuire, autoritatea contractantă susține că nu avea dreptul de a le solicita, în etapa de evaluare a ofertelor, raportat la prevederile art. 131 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

În aceste condiții, având în vedere principiul egalității de tratament și obligația de transparență, autoritatea contractantă concluzionează că este contrară prevederilor art. 131 alin. (4) și neîntemeiată solicitarea contestatoarei ca autoritatea contractantă să fie obligată la reevaluarea ofertei și la stabilirea caracterului neconform al ofertelor clasate pe locul I și locul II pentru lipsa autorizației AFER.

Contrar criticilor contestatoarei, autoritatea contractantă susține că, din raportul procedurii, reiese că ofertanții clasați pe locul 1 și 2 și-au asumat realizarea contractului pentru care au depus oferta, în condițiile cerute prin documentația de atribuire, motiv pentru care, în mod corect, prin raportul procedurii, ofertele tehnice depuse de acești ofertanți au fost declarate conforme.

În altă ordine de idei, mai arată autoritatea contractantă faptul că, în procesul-verbal nr. 209/176/100/2020, publicat odată cu documentația de atribuire se menționa: „*Situația existentă*: Drumul existent se află la o distanță minimă de 22 ml față de ax CF (...) Zona de siguranță a infrastructurii feroviare publice cuprinde fâșiile de teren, în limita a 20 m fiecare, situate de o parte și de alta a axei căii ferate (...)”.

Prin urmare, autoritatea contractantă arată că drumul se află la o distanță de 22 ml față de ax, deci în afara zonei de siguranță (20 m). Or, proiectul de specialitate include numai lucrările ce se execută în zona de siguranță, iar drumul nu este în zona de siguranță.

Având în vedere că, față de cerințele exprese și de obiectul contractului, astfel cum acestea au fost definite în documentația de atribuire, ofertanții nu aveau obligația de a deține autorizare AFER, este pur formală și nefondată susținerea contestatoarei privind obligația ofertanților clasați pe locurile 1 și 2 de a subcontracta.

Conform răspunsului la clarificarea 27, avizul CFR va fi pus la dispoziția ofertantului declarat câștigător, iar dacă acesta impune lucrări în zona de siguranță feroviară, autoritatea contractantă susține că a reglementat modalitatea de realizare a acestor lucrări, prin *Proiectul de contract de achiziție publică de lucrări (proiectare și execuție)* la clauza 24. Subcontractarea și clauza 30.2, pe care le citează.

În drept, autoritatea contractantă invocă Legea nr. 98/2016, actualizată, HG nr. 395/2016, actualizată, Legea nr. 101/2016, actualizată, OUG nr. 12/1998, actualizată, Ordinul nr. 158/1996, precum și alte prevederi legale la care a făcut referire în cuprinsul punctului de vedere.

Prin adresa nr. 2336/22.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 25003/24.06.2020, autoritatea contractantă a transmis copia actelor din dosarului achiziției publice.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 27643/10.07.2020, contestatoarea a transmis *Concluzii scrise*, reiterând solicitările din contestația sa inițială și solicită, totodată, respingerea argumentelor aduse de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

Contestatoarea apreciază că, independent de eliminarea precizărilor din documentația de atribuire, legate de necesitatea prezentării în oferta tehnică a informațiilor privind descrierea concretă și detaliată a momentului în care experții/specialiștii implicați în activitățile desfășurate în cadrul contractului vor interveni în implementarea viitorului contract, precum și modul în care operatorul economic ofertant și-a asigurat accesul la serviciile acestora, obligația ofertanților clasati pe locurile 1 și 2 de a indica subcontractanții specializați, care să dețină autorizația AFER pentru activități de proiectare/execuție a lucrărilor în zona de siguranță feroviară, subzistă ca atare.

De asemenea, contestatoarea susține că, în mod eronat, autoritatea contractantă consideră că ofertanții clasati pe locurile 1 și 2 au demonstrat că au capacitatea tehnică și profesională de a realiza lucrările prin simplul fapt că aceștia au ofertat lucrările cuprinse în Listele de cantități care fac obiectul contractului.

Opinează contestatoarea că ceea ce demonstrează capacitatea tehnică și profesională a unui ofertant de a realiza lucrările care fac obiectul unui contract de achiziție publică presupune mai mult decât depunerea unei propuneri tehnice/financiare, respectiv implică și capacitatea efectivă de realizare a angajamentelor luate prin depunerea acelei propuneri tehnice/financiare, în speță, deținerea unor autorizări speciale.

Contestatoarea precizează că sunt nefundamentate susținerile autorității contractante, în sensul că, dacă vor fi necesare lucrări în zona de siguranță feroviară, proiectul de contract de achiziție (proiectare și execuție) acoperă corespunzător modalitatea de realizare a acestora, respectiv prin introducerea unor subcontractanți în timpul executării contractului.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii unui contract având ca obiect „Servicii de proiectare și execuție a lucrărilor de intervenție pentru obiectivul de investiții Modernizare drum județean DJ 142 L: Ciumbud - Sâncrai - Rădești - Leorinț - Meșcreac - Pețelca - Căpud - Zărieș - Gara Podu Mureș (DN 14B)”, ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat o procedură simplificată, publicând în SEAP anunțul de participare

simplificat nr. SCN1064362, la data de 03.03.2020 și documentația de atribuire aferentă.

Împotriva raportului procedurii nr. 13545/DDB/VI.G.4/17 iunie 2020, ... SA a înaintat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Consiliul a luat act de faptul că SA a făcut dovada îndeplinirii obligației stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform celor consemnate prin Recipisa de consemnare nr. 1 din data de 24.06.2020, emisă de Raiffeisen Bank – Agenția 13 Septembrie, în valoare de 88.000 lei.

Consiliul constată că disputa părților este în legătură cu ne/deținerea de către unii ofertanți a autorizației AFER, pentru servicii/lucrări din obiectul contractului.

În privința deținerii autorizării AFER, pentru activități/lucrări ce urmează a se executa, Consiliul constată că documentația de atribuire nu a impus, în mod explicit, prezentarea unei astfel de autorizații, la momentul ofertării și/sau execuției. Nici fișa de date a achiziției și nici caietul de sarcini nu impuneau cerința de prezentare a unei astfel de autorizații.

De asemenea, Consiliul constată că documentația de atribuire nu cuprinde în descrierea obiectului contractului, activități pentru care s-ar impune autorizații AFER.

Totodată, Consiliul reține poziția autorității contractante exprimată în punctul de vedere, potrivit căruia: „Având în vedere că acordul/avizul CFR nu a fost obținut la data inițierii procedurii, deci nu se cunoșteau condiționările impuse prin acesta pentru faza de execuție a lucrărilor, prin documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea unei autorizații AFER, respectiv Acordul Tehnic Feroviar emis de Ministerul Transporturilor Autoritatea Feroviară Română (AFER) pentru "Proiectare și consultanță în domeniul infrastructurii feroviare", iar pentru partea de execuție nu s-a precizat tipul acestor lucrări a căror execuție să necesite operatori economici agreeți ca "furnizori feroviari", context în care, afirmațiile contestatoarei privind dreptul de a executa lucrări în zona căii ferate sunt la acest moment doar presupuneri”, „Conform răspunsului la clarificarea 27, avizul CFR va fi pus la dispoziția ofertantului declarat câștigător, iar dacă acesta impune lucrări în zona de siguranță feroviară, autoritatea contractantă susține că a reglementat modalitatea de realizare a acestor lucrări prin *Proiectul de contract de achiziție publică de lucrări (proiectare și execuție)* la clauza 24. Subcontractarea și clauza 30.2”, or, această poziție confirmă faptul că acest aspect nu va fi ignorat în etapa de execuție a lucrărilor.

Prin urmare, în lipsa obligației de prezentare a autorizației AFER, ca cerință de calificare a ofertanților, comisia de evaluare nu avea dreptul de a impune un astfel de criteriu, în etapa de analiză a ofertelor.

În aceste condiții, Consiliul are în vedere și dispozițiile art. 207 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „(1) Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire

și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162; b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere”.

Cât privește imposibilitatea de executare a lucrărilor, de către ofertantul declarant câștigător, în lipsa autorizației AFER, Consiliul constată, pe de o parte, că documentația de atribuire nu a fost atacată și/sau modificată, iar regulile de derulare a contractului nu pot fi atacate în fața Consiliului, iar, pe de altă parte, dispozițiile art. 219 din Legea nr. 98/2016, care prevăd: „(1) Autoritatea contractantă solicită contractantului, cel mai târziu la momentul începerii executării contractului, să îi indice numele, datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în executarea contractului de achiziție publică, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv. (2) Contractantul are obligația de a notifica autorității contractante orice modificări ale informațiilor prevăzute la alin. (1) pe durata contractului de achiziție publică. (3) Contractantul are dreptul de a implica noi subcontractanți, pe durata executării contractului de achiziție publică, cu condiția ca nominalizarea acestora să nu reprezinte o modificare substanțială a contractului de achiziție publică, în condițiile art. 221. (4) În situația prevăzută la alin. (3), contractantul va transmite autorității contractante informațiile prevăzute la alin. (1) și va obține acordul autorității contractante privind eventualii noi subcontractanți implicați ulterior în executarea contractului. (5) Atunci când înlocuirea sau introducerea unor noi subcontractanți are loc după atribuirea contractului, aceștia transmit certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părții lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit”.

În aceste condiții, pretinsa imposibilitate de executare a lucrărilor de către ofertantul declarat câștigător dar și de cel clasat pe locul 2, precum și absența unor subcontractanți autorizați, este apreciată nefondată de către Consiliu. În temeiul art. 26 alin. (60) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SA, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SA, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....