CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., în calitate de lider al Asocierii ....., reprezentată convențional prin ....., cu sediul în ....., adresă la care solicită comunicarea actelor de procedură, formulată împotriva rezultatului procedurii de licitație deschisă, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Proiectare și execuție – lucrări de reparații linii CF, liniile I, II și III Stația Subcetate Mureș, inclusiv aparatele de cale: 6 schimbătoare între km L70+300-L7L+300 – Sucursala RCF .....”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 660/2/852/12.04....., respectiv a raportului procedurii nr. 660/2/835/11.04....., prin care oferta depusă de asocierea SC ..... SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL, la continuarea procedurii, precum și la plata cheltuielilor ocazionate de solutionarea prezentei contestații.

Prin cererea de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr. 17260/05.05....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – administrator, a solicitat, în numele Asocierii

SC ..... SRL, admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie și respingerea ca nefondată a contestației SC ..... SRL.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii 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 SC ..... SRL critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare a procedurii oferta depusă de Asocierea ..... SRL, decizie pe care o consideră nelegală în condițiile în care, potrivit propriilor sale aprecieri, pe de o parte, ofertantul câștigător s-a aflat într-o situație de conflict de interese, în sensul reglementat de art. 72 și urm. din Legea nr. 99/2016, iar pe de altă parte, nu a îndeplinit o serie de cerințe privind capacitatea tehnică și profesională, indicate în documentația de atribuire.

Referitor la aspectele legate de conflictul de interese, contestatoarea arată că potrivit Declarației privind operatorii economici participanți la procedură, Asocierea ..... SRL a declarat subcontractant pe SC ....., societate la care, potrivit informațiilor publicate de Registrul Comerțului, autoritatea contractantă este acționar.

Potrivit contestatoarei, SC..... este societatea care administrează și întreține rețelele de telecomunicații de pe raza de activitate a Sucursalei Regionale de Căi Ferate CFR ....., inclusiv cele ce fac obiectul procedurii de față. Astfel, apreciază că există un interes de natură economic al autorității contractante, în sensul art. 72 din Legea nr. 99/2016, pentru declararea drept câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de Asocierea ..... SRL, în condițiile în care participă în mod direct la beneficiile și pierderile subcontractantului SC ....., având o participație de 0,0001%.

De asemenea, contestatoarea precizează că situația de conflict de interese pe care o reclamă nu vizează persoanele fizice implicate în derularea procedurii de față, situație în care nu este incident pragul de 10% reglementat de art. 73 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. În opinia sa, în cazul procedurii în analiză, autoritatea contractantă avea obligația de a adopta măsuri de remediere în sensul art. 75 alin. (3) din actul normativ anterior menționat și să dispună eliminarea din procedură a ofertantului aflat în relație contractuală cu ea.

Referindu-se la susținerile autorității contractante din cuprinsul răspunsului la Notificarea prealabilă, conform cărora, în formularea Notificării, SC ..... SRL trebuia să se raporteze la data de 12.02....., când a luat cunoștință de datele de identificare ale subcontractanților Asocierii ..... SRL, contestatoarea precizează

că obiectul prezentei contestații, și implicit al Notificării prealabile, este rezultatul procedurii astfel cum a fost consemnat în raportul procedurii și comunicat în data de 12.04..... Prin urmare, apreciază că, orice contestație formulată înainte ca autoritatea contractantă să se pronunțe cu privire la admisibilitatea ofertei Asocierii ..... SRL și să o declare câștigătoare ar fi fost prematură sau lipsită de interes.

Mai arată contestatoarea că, vătămarea sa s-a produs la momentul în care oferta depusă de Asocierea ..... SRL a fost declarată admisibilă, împrejurare de care a luat cunoștință conform adresei din data de 12.04....., astfel încât acesta este momentul de referință în raport cu care trebuie calculate termenele prevăzute la art. 6 din Legea nr. 101/.....

În ceea ce privește criticile legate de inacceptabilitatea ofertei depuse de Asocierea ..... SRL, contestatoarea invocă o serie de cerințe din fișa de date a achiziției care, în opinia sa, nu au fost respectate de ofertantul declarat câștigător.

Astfel, în primul rând, arată că nu a fost respectată cerința nr. IV.4.1 lit. a) din fișa de date a achiziției, în sensul că documentul pe care l-a numit *Comentariu* reprezintă o copie fidelă a caietului de sarcini, în condițiile în care, potrivit cerinței, acesta ar fi trebuit să arate corespondența între oferta tehnică și specificațiile tehnice din cuprinsul caietului de sarcini. Ofertantul nu a explicat în niciun mod corespondența ofertei tehnice cu caietul de sarcini, respectiv modul în care urmează a fi realizate lucrările solicitate de autoritatea contractantă, inclusiv lucrările de proiectare.

Contestatoarea apreciază ca nerespectată și cerința III.2.3 a) din fișa de date a achiziției – Informații privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune ofertantul pentru îndeplinirea contractului conform caietului de sarcini. În acest sens, arată că, în îndeplinirea acestei cerințe, Asocierea ..... SRL a prezentat o listă cuprinzând vehiculele, utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pe care susține că le deține cu titlu de proprietate și/sau închiriere, fără să prezinte și documentele complete care atestă proprietatea sau dreptul de folosință asupra acestora.

Astfel, cu titlu de exemplu, contestatoarea arată că, din documentele de calificare depuse de SC ..... SRL, lipsesc documentele care atestă deținerea următoarelor utilaje: încărcător frontal, grup electrogen, motopompă, excavator pe șenile, autoutilitară cu macara, instalațiile și mijloacele fixe indicate în listă. În plus, în lista de echipamente se menționează, cu titlu generic, deținerea de utilaje grele de cale, fără a se arăta, în mod concret, care sunt aceste utilaje și fără a fi prezentate documente care să ateste deținerea lor, cu orice titlu.

Totodată, contestatoarea face trimitere și la nerespectarea de către ofertantul declarat câștigător al procedurii a cerinței prevăzută

la Secțiunea 12 din caietul de sarcini, privind întocmirea propunerii financiare, în mod distinct, pentru fiecare etapă (proiectare, respectiv execuție) precum și pentru fiecare fază/categorie de lucrări/obiect.

De asemenea, arată că oferta financiară depusă de Asocierea ..... SRL nu cuprinde detalierea prețului în funcție de elementele concrete indicate pentru fiecare etapă. Astfel, propunerea financiară pentru cele două etape, nu cuprinde studiile de teren, expertiza tehnică, documentația de avizare a lucrărilor de intervenții, proiectul tehnic, detaliile de execuție, documentațiile pentru obținerea certificatului de urbanism și nici asistența tehnică asigurată pe parcursul derulării contractului. În plus, nu cuprinde nici listele de cantități care au stat la baza întocmirii ofertei.

În opinia contestatoarei, propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător a fost întocmită prin scrierea unor valori fără nicio justificare, neexistând cantități estimate pe baza caietului de sarcini sau prețuri unitare aferente, pentru a se putea determina daca respectivul ofertant a înțeles cerințele caietului de sarcini.

Referitor la acest aspect, contestatoarea atrage atenția asupra faptului că, în oferta financiară a Asocierii ..... SRL, nu se regăsesc informații cu privire la valoarea lucrărilor aferente refacerii substratului căii ferate, informații care, conform caietului de sarcini, sunt obligatorii.

SC ..... SRL mai invocă și nerespectarea de către ofertantul declarat câștigător a cerinței III.2.3 a) din fișa de date a achiziției, referitoare la experiența similară. În acest sens, arată că, raportat la cerința autorității contractante de a se prezenta o listă a principalelor servicii și lucrări similare prestate/executate în ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, SC ..... SRL a prezentat o serie de documente din cuprinsul cărora nu reiese tipul lucrărilor executate și nici valoarea acestora, ci doar valoarea globală a contractului.

În plus, recomandarea emisă pentru SC ..... SRL de către beneficiarul ...vizează întreaga valoare contractuală, deși lucrarea a fost realizată de Asocierea SC ..... SRL – SC ...SRL – ..., nu în mod exclusiv de către SC ..... SRL.

Mai mult decât atât, contestatoarea arată că, în lista lucrărilor similare prezentate de SC ..... SRL, lucrările de la pag. 2 – 9 nu îndeplinesc cerința privind experiența similară deoarece nu sunt lucrări de construcții de linii de cale ferată care să corespundă codului CPV menționat la pct. II.1.6. din fișa de date a achiziției, respectiv CPV 45234116-2 (Rev.2).

Potrivit contestatoarei, în îndeplinirea cerinței IV.4.1 e) din fișa de date a achiziției, ofertantul declarat câștigător, a depus un înscris cuprinzând informații generale referitoare la personalul calificat ce va fi folosit la îndeplinirea contractului fără să arate, în mod concret,

modalitatea în care va beneficia de acest personal, respectiv, fără să prezinte documente adecvate în acest sens – contracte, declarații de disponibilitate. În opinia sa, acest fapt reprezintă o nerespectare a cerinței din fișa de date.

În susținerea inacceptabilității ofertei depuse de Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL, contestatoarea mai invocă și nerespectarea cerinței de la Secțiunea 8.2 din caietul de sarcini, în sensul că, din documentele prezentate, nu reiese lista furnizorilor de produse și nici agrementul feroviar deținut de aceștia.

Totodată, raportat la cap. 8 – Cerințe tehnice, pct. 8.1 – Cerințe privind întocmirea documentației tehnico-economice, și la precizarea din caietul de sarcini, potrivit căreia, la faza de elaborare a proiectelor, proiectantul va efectua studii topo-geo, expertize și va solicita permanent detalii, consultând Beneficiarul, în vederea stabilirii soluțiilor optime din punct de vedere tehnico-economic, pentru toate specialitățile, contestatoarea precizează că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat și nu a indicat în cuprinsul ofertei sale modalitatea de executare a acestor studii, respectiv nu a declarat un subcontractant în acest sens. Prin urmare, apreciază că ofertantul nu a făcut dovada că va putea îndeplini aceste cerințe, astfel încât oferta trebuia respinsă și pe acest considerent.

În susținere, contestatoarea atașează Autorizația de furnizor feroviar deținută de SC ... SRL, precizând că aceasta dovedește că societatea menționată nu deține autorizație pentru studii topografice și geologice în domeniul infrastructurii pentru a executa astfel de lucrări. Totodată, atașează și Autorizația de furnizor feroviar deținută de SC ... SRL care, în opinia sa, atestă faptul că această cerință este necesar a fi îndeplinită de ofertant.

Prin punctul de vedere nr. 79/....., înregistrat la Consiliu cu nr. 16057/28.04....., autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației SC ..... SRL.

Referitor la criticile contestatoarei legate de conflictul de interese în care s-ar fi aflat ofertantul declarat câștigător, autoritatea contractantă arată că sunt nefondate, deoarece niciuna din persoanele ce dețin funcții de decizie în cadrul entității contractante, persoane declarate atât în cadrul Documentației de atribuire cât și în Declarația dată în conformitate cu art. 23 alin. (5) din HG nr. 394/2016, ambele postate în SEAP, nu se încadrează în vreo situație prevăzută la art. 73 din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, citând prevederile art. 73 alin (2) din actul normativ menționat anterior, autoritatea contractantă precizează că, din certificatul constatator nr. 661563/14.04....., depus în probațiune chiar de către contestatoare, rezultă că ... SA, în calitate de acționar, are o cotă de participație la beneficii și pierderi de 0,0001%, cotă ce nu depășește limita de 10% din capitalul social

sau din totalul drepturilor de vot în adunarea generală, prevăzută la art. 73 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Mai mult decât atât, pentru a respecta regulile de evitare a conflictului de interese, toți membrii comisiei de evaluare au semnat pe proprie răspundere o declarație de confidențialitate și imparțialitate prin care, fiecare dintre aceștia a confirmat că nu se află într-o situație care implică existența unui conflict de interese. În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că situația detaliată de contestatoare nu reprezintă o situație potențial generatoare de conflict de interese în sensul art. 72 din Legea nr. 99/2016.

Totodată, autoritatea contractantă invocă tardivitatea criticilor legate de conflictul de interese, atât a acelora din cuprinsul Notificării prealabile nr. 145/14.04..... cât și a acelora din cuprinsul contestației. În acest sens, arată că, autoarea contestației a luat cunoștință de denumirea și datele de identificare ale ofertanților / ofertanților asociați / subcontractanților / terților susținători, la data de 21.02....., când au fost publicate în SEAP, astfel încât, raportat la art. 5 și 6 din Legea nr. 101/2016, termenul de depunere a Notificării prealabile s-a împlinit la data de 27.02.....

Prin urmare, depunerea Notificării prealabile abia la data de 14.04..... este apreciată ca fiind tardivă. Chiar dacă obiectul contestației este raportul procedurii, autoritatea contractantă apreciază că, în susținerea contestației, nu pot fi invocate motive ce puteau fi contestate la momentul depunerii Declarației în SEAP, deoarece, altfel, ar fi eludată voința legiuitorului prin repunerea în drept a oricărui contestator.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de propunerile tehnică și financiară ale ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă precizează, în mod punctual, următoarele:

1. În urma analizei propunerii tehnice depusă de Asocierea ..... SRL, a fost identificată corespondența acesteia cu cerințele caietului de sarcini și ale fișei de date a achiziției, astfel încât criticile contestatoarei legate de acest aspect sunt nefondate.

2. Referitor la utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune ofertantul, prin documentația de atribuire s-a solicitat completarea DUAE, la secțiunea privind dotarea tehnică de care dispune ofertantul, urmând ca documentele justificative să fie prezentate doar la solicitarea autorității contractate de către ofertantul clasat pe primul loc. Prin urmare, documentele justificative trebuiau prezentate doar dacă, la finalizarea procedurii, autoritatea contractantă ar fi considerat ca trebuie prezentate.

Astfel, după întocmirea clasamentului final, ofertantul a depus documentele justificative ce probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE, fiind prezentate Lista cuprinzând vehicule, utilaje,

instalații și echipamente tehnice pe care acesta le deține precum și documente care atestă modalitatea de deținere a utilajelor necesare pentru execuția lucrărilor, respectiv contracte de leasing financiar, copii facturi, acorduri de principiu pentru închiriere, contracte de închiriere.

3. Propunerea financiară a fost prezentată de Asocierea ..... SRL - SC ... SRL în conformitate cu Formularul 3.

În ceea ce privește lista de cantități de lucrări, aceasta nu a fost solicitată în fișa de date a achiziției iar împrejurarea că, ofertantul contestator a depus o listă generică cu cantități de lucrări (nesolicitată) nu poate conduce automat la obligația celorlalți participanți la procedură de a proceda în mod similar. Mai mult, în condițiile în care obiectul contractului este *Proiectare și Execuție lucrări*, este evident că, în lipsa unui proiect tehnic și a unor detalii de execuție, este imposibilă întocmirea unei liste de cantități.

4. În dovedirea experienței similare, Asocierea ..... SRL a depus o listă cu 9 lucrări similare după cum urmează: Lucrări de modernizare a stației Slatina; Consolidare terasament km 347+100 – km 347+250 situat între stațiile Balota – Valea Albă; Reparații la cabluri a instalației SCB pe raza secției CT2 Bacău; Consolidare terasament km 40+695 – km 40+720, linia 205 ..... – Podu Olt; Reparație pod km 48+727, linia cf Filiași – Livezeni; Reparație podeț și corecție torent KM 358+957 linia 203 Piatra Olt – Podu Olt; Stabilizare versant km 32+250 – 32+350 linia 210 Sibiu – Vințu de Jos; Reparații curente la cabluri și rețele de cabluri ale instalației SCB de pe raza Secției CTI, beneficiar SRCF .....; Reparații la cabluri și rețele de cabluri pe raza secției CT 4 Tg Jiu.

Această listă a fost însoțită de o serie de documente aferente fiecărei lucrări, comisia de evaluare apreciind îndeplinită cerința privind experiența similară. De asemenea, s-a apreciat că nu este necesară prezentarea de documente justificative (certificări de bună execuție, documente constatatoare etc), care să susțină cele asumate prin DUAE, în condițiile în care, din documentele depuse, respectiv contracte, procese-verbale de recepție etc., a reieșit că este îndeplinită cerința privind experiența similară.

Mai mult, prin fișa de date a achiziției, s-au solicitat lucrări similare nu identice.

5. Criticile privind nerespectarea cerinței IV.4.1 e) – Modul de prezentare a propunerii tehnice, nu pot fi primite deoarece Asocierea ..... SRL a depus Lista cu personalul care urmează să îndeplinească cerințele solicitate, iar prezentarea de contracte sau declarații de disponibilitate nu a fost solicitată prin documentația de atribuire.

6. Lista furnizorilor de produse și agrementul feroviar deținut de aceștia nu au fost solicitate prin fișa de date a achiziției, deoarece obiectul contractului este de proiectare și execuție de

lucrări, iar în lipsa unui proiect tehnic și a unor detalii de execuție este imposibil să se întocmească o listă de resurse materiale (formular C6) la care ofertantul să declare furnizorii pentru toate materialele.

Prin caietul de sarcini dar și prin modelul de contract însușit de toți ofertanții, este menționat că executantul va declara furnizorii pentru materialele stabilite de către achizitor din cadrul Formularului C6 – lista consumurilor de resurse materiale (după întocmirea Proiectului tehnic), precum și faptul că toate produsele feroviare critice ce vor fi aprovizionate de către executant pentru lucrare, se vor achiziționa de la producători certificați.

7. Contrar criticilor contestatoarei, Asocierea ..... SRL nu are obligația de a declara subcontractanții pentru studii topografice sau geotehnice, ofertantul având capacitatea de a efectua el însuși respectivele studii.

Prin cererea de intervenție formulată, SC ..... SRL a solicitat respingerea ca nefondată a contestației SC ..... SRL.

Preliminar, intervenienta arată că își întemeiază cererea de intervenție pe prevederile art. 61 din codul de procedură civilă. De asemenea, precizează că legitimitatea și interesul cererii de intervenție sunt date de calitatea sa de ofertant declarat câștigător al procedurii. Astfel, consideră că, posibilitatea de formulare a apărărilor, sub aspectul susținerii legalității actelor emise de autoritatea contractantă și a legalității derulării procedurii, precum și posibilitatea de a-și proteja dreptul de ofertant declarat câștigător, i-ar fi îngrădite dacă nu ar avea calitatea de parte în dosar.

Pe fond, intervenienta invocă aceleași apărări invocate și de autoritatea contractantă, arătând, în esență, că:

- niciunul din membrii comisiei de evaluare și niciuna din persoanele cu funcție de decizie din cadrul entității contractante nu se încadrează în vreuna din situațiile prevăzute la art. 73 din Legea nr. 99/2016, astfel încât aspectele invocate de contestatoare nu reprezintă o situație de conflict de interese, în sensul art. 72 din Legea nr. 99/2016;

- fiind vorba de o procedură de proiectare și execuție, în această fază de ofertare, este necesară o abordare fidelă a caietului de sarcini, *Comentariul* putând conține doar o descriere generală a lucrărilor; de altfel, *Comentariul* elaborat se apropie, în mod firesc, de conținutul caietului de sarcini, toate operațiunile ce urmează a fi executate fiind menționate fără erori sau omisiuni; simpla apreciere subiectivă a contestatoarei legată de faptul că respectivul document nu este suficient de elaborat nu poate constitui temei pentru respingerea ofertei;

- în cadrul documentelor de calificare au fost depuse toate documentele necesare prin care se atestă proprietatea asupra utilajelor precum și acorduri de principiu privind închirierea utilajelor

care nu se află în proprietatea ofertantului, respectiv facturi de achiziție a utilajelor sau contrate de leasing;

- în cadrul documentației de atribuire s-au solicitat Autorizații și Agremente AFER, iar simpla deținere a acestei autorizări constituie dovada suficientă că un operator economic deține utilaje adecvate și este capabil să execute lucrări de natura celor ce fac obiectul prezentei proceduri;

- oferta financiară a fost întocmită în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției, cu defalcarea prețurilor pentru studiile de teren, expertiza tehnică, documentația de avizare a lucrărilor de intervenții, proiectul tehnic, detaliile de execuție, documentațiile pentru obținerea certificatului de urbanism și asistență tehnică asigurată pe parcursul derulării contractului;

- listele de cantități sunt un rezultat al proiectului, acesta urmând a fi executat în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit în cadrul prezentei proceduri;

- prin fișa de date a achiziției nu s-a solicitat un anumit număr de contracte de lucrări și nici o anumită valoare a acestora, astfel încât contractele prezentate, atât pentru serviciul de proiectare, cât și pentru lucrările de execuție, îndeplinesc cerința privind experiența similară;

- personalul calificat prezentat pentru îndeplinirea contractului este personal angajat al ofertantului iar contratele de muncă sau declarațiile de disponibilitate nu au fost prezentate deoarece nu au fost solicitate; prin solicitarea prezentării unor Autorizații și Agremente AFER, autoritatea contractantă a considerat că are o dovadă suficientă în legătură cu faptul că operatorul economic deține personal capabil să execute lucrări de natura acelora ce fac obiectul prezentei proceduri;

- prin fișa de date a achiziției nu s-a solicitat o listă a furnizorilor de materiale ce urmează a fi puse în operă la execuția lucrărilor; având în vedere că lucrările se încadrează în clasa de risc 1A, acestea vor fi inspectate lunar de către un inspector AFER conform contractului de inspecție care stă la baza acordării Autorizației AFER, tocmai pentru a putea fi respectate condițiile invocate de contestatoare;

- prin fișa de date a achiziției nu s-a solicitat Autorizația AFER pentru studiile topo și geo, iar toate criticile cu privire la acest aspect sunt, în acest moment, tardive.

Cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, contestatoarea a transmis „Răspunsul” nr. 223/09.05....., înregistrat la Consiliu cu nr. 17888/10.05....., iar cu privire la cererea de intervenție, a transmis „Întâmpinarea” nr. 234/15.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 18885/16.05..... Răspunzând punctual apărărilor formulate de către autoritatea contractantă și de către intervenientă, SC .....

SRL reia, în mare parte, susținerile din cuprinsul contestației, în plus, făcând următoarele precizări:

1. Situațiile descrise la art. 73 din Legea nr. 99/2016, referitoare la conflictul de interese, nu sunt prevăzute limitativ, așa cum lasă de înțeles autoritatea ci exemplificativ. Astfel, faptul că nicio persoană cu funcție de decizie din cadrul autorității contractante nu se încadrează în vreuna din situațiile prevăzute la art. 73 nu dovedește inexistența unui conflict de interese.

În plus, în această situație, existența conflictului de interese nu se raportează exclusiv la prevederile art. 73 din Legea nr. 99/2016 sau la persoanele fizice implicate în procesul de evaluare a ofertelor, ci la însăși autoritatea contractantă, în calitatea sa de acționar în cadrul societății declarată subcontractant al ofertantului câștigător.

Astfel, contestatoarea apreciază că, deși personalul angajat al autorității contractante, implicat în derularea procedurii sau care poate influența rezultatul procedurii nu are, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau alt interes de natură personală, împrejurarea că aceștia acționează, totuși, în interesul autorității contractante și în exercitarea obiectului de activitate al acesteia este de esența raporturilor de muncă și/sau colaborare existente. Prin urmare, dat fiind interesul de natură economică al autorității contractante, desemnarea câștigătoare a procedurii a ofertei depuse de Asocierea ..... SRL - SC ... SRL determină un conflict de interese, încadrabil în prevederile art. 72 – 73 din Legea nr. 99/2016.

2. În îndeplinirea cerinței IV.4.1 lit. a) din fișa de date a achiziției, ofertantul trebuia să demonstreze corespondența ofertei tehnice cu cerințele caietului de sarcini și, totodată, să prezinte informații în legătură cu modul de asigurare a execuției operațiunilor, astfel încât simpla copiere a caietului de sarcini nu înseamnă îndeplinirea cerinței. Susținerile intervenientei, conform cărora, în această fază, *Comentariul* poate conține doar o descriere generală a lucrărilor sunt eronate și incompatibile cu noțiunea de *comentariu elaborat* utilizată în documentația de atribuire.

În susținere, contestatoarea face trimitere la jurisprudența Consiliului cu privire la aceste aspecte.

3. Afirmația autorității contractante conform căreia documentele justificative privind cerința nr. III.3.2. a) din fișa de date a achiziției trebuiau depuse doar dacă, la finalizarea procedurii, s-ar fi apreciat că trebuie prezentate, este o afirmație în contradicție cu dispozițiile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, autoritatea contractantă neputând solicita documente la libera sa apreciere.

Totodată, volumul de lucrări implicate de realizarea contractului, constând în manipularea, punerea în operă, sortarea și depozitarea unei cantități de materiale de aprox. 22.000 tone, are o relevanță deosebită în ceea ce privește mărimea proiectului în

discuție și, pe cale de consecință, în cea ce privește numărul de utilaje necesare.

Mai mult, în vederea evaluării dotării tehnice de care dispune ofertantul, autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere prevederile pct. 5 (5.9) din Reglementarea tehnică „Normativ privind utilizarea traverselor de beton comprimat la linii de cale ferată”, normative care impun ca lucrările să fie executate cu utilaje mecanizate, pentru care ofertantul trebuie să facă dovada că le deține, în proprietate sau cu un alt titlu.

Simpla deținere a autorizațiilor și agrementelor AFER nu atestă în mod absolut deținerea tuturor utilajelor, instalațiilor și echipamentelor necesare pentru derularea unui proiect, astfel cum susține intervenienta. Dimpotrivă, în speța de față, ofertantul declarat câștigător este în situația în care nu poate face dovada deținerii utilajelor necesare deși deține autorizații/agremente AFER.

4. Afirmația autorității contractante conform căreia, prin fișa de date a achiziției nu a fost solicitată prezentarea unei liste de cantități, este contrazisă de Nota 4 de la pct. IV.4.2 din fișa de date a achiziției, unde s-a precizat expres că ofertantul va elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Or, potrivit Secțiunii 12 din caietul de sarcini (parte integrantă a documentației de atribuire), propunerea financiară pentru execuție trebuia să cuprindă *„o valoare estimată cât mai aproape de realitate, defalcată pe obiecte*”.

Susținerile intervenientei cu privire la acest aspect, confirmă faptul că aceasta nu a înțeles, pe deplin, cerința din documentația de atribuire, respectiv faptul că, pe lângă defalcarea propunerii financiare pe faze/categorii de lucrări, aceasta trebuia defalcată și pe obiecte.

5. Chiar dacă autoritatea contractantă susține că, prin documentația de atribuire, s-a solicitat dovedirea unei experiențe similare nu a uneia identice, totuși, lucrările de la pozițiile 2-9, indicate de ofertantul declarat câștigător, nu numai că nu se încadrează în noțiunea de lucrări similare dar, documentele prezentate, aferente acestora, nu demonstrează nici faptul că respectivele lucrări ar fi fost executate de către SC ..... SRL. În plus, nu este prezentată nici valoarea respectivelor lucrări ci doar o valoare globală a contractului.

Și în ceea ce privește experiența similară, afirmația autorității contractante potrivit căreia nu a considerat necesară prezentarea altor documente justificative, este eronată, deoarece, astfel cum s-a arătat anterior, art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, nu lasă la aprecierea autorității contractante, ci instituie o obligație pentru aceasta, în sensul solicitării documentelor justificative în sprijinul celor asumate prin DUAE.

6. Referitor la cerința IV.4.1.e) din fișa de date a achiziției, chiar dacă autoritatea contractantă nu a solicitat, în mod expres, prezentarea de contracte sau declarații de disponibilitate, simpla depunere a unei liste cu nume de persoane și cu funcțiile deținute de acestea nu poate echivala cu prezentarea „modalității de asigurare a accesului la specialiști”. În plus, din cuprinsul Listei depuse nu rezultă că persoanele menționate ar fi personal angajat al ofertantului, astfel cum susține intervenienta.

De asemenea, simpla deținere a autorizațiilor/agrementelor AFER nu este de natură a face dovada îndeplinirii cerinței din fișa de date a achiziției, referitoare la deținerea de personal specific, suficient și competent, necesar pentru executarea proiectului.

7. La fel ca în cazul listelor de utilaje și experienței similare, afirmația autorității contractante conform căreia nu a considerat necesară solicitarea de documente justificative privind cerința de la Secțiunea 8.2 din caietul de sarcini, este o afirmație eronată, din perspectiva art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

8. Chiar dacă există posibilitatea ca ofertantul care are capacitatea de a efectua studii geotehnice/topografice să le efectueze el însuși, iar dacă nu are această capacitate, poate desemna un subcontractant, în cazul de față, Asocierea ..... SRL - SC ... SRL nu a desemnat vreun membru al Asocierii în scopul efectuării respectivelor studii. În plus, chiar dacă ar fi fost desemnată în vederea efectuării respectivelor studii, SC ... SRL nu deține autorizație în acest sens pentru domeniul infrastructurii, astfel încât nu ar fi în măsură să execute astfel de lucrări.

Prin adresa nr. 265/....., înregistrată la Consiliu cu nr. 21720/....., contestatoarea a reiterat solicitarea de admitere a contestației astfel cum a fost formulată cu luarea în considerare și a practicii recente a Consiliului vizând aspecte similare cu cele ce fac obiectul prezentei contestații.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat o procedură de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Proiectare și execuție – lucrări de reparații linii CF, liniile I, II și III Stația Subcetate Mureș, inclusiv aparatele de cale: 6 schimbătoare între km L70+300-L7L+300 – Sucursala RCF .....”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..... din ....., în cadrul căruia a fost atașată și documentația de atribuire. Valoarea estimată a contractului de lucrări ce urmează a fi atribuit este de 7.573.340,22 lei, fără TVA.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicată asocierii SC ..... SRL – SC ...SRL prin adresa nr. 660/2/852 din 12.04....., în care se arată că oferta acestei

asocieri a fost declarată necastigatoare, având prețul mai mare decat al ofertei asocierii SC ..... SRL – SC ... SRL, declarata castigatoare cu pretul de 7.111.366,47 lei, fara TVA.
Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:
- anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 660/2/852/12.04....., respectiv a raportului procedurii nr. 660/2/835/11.04....., prin care oferta depusă de asocierea SC ..... SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL, la continuarea procedurii, precum și la plata cheltuielilor ocazionate de solutionarea prezentei contestații.

Preliminar, Consiliul reține că, în prezenta cauză, SC ..... SRL a formulat cerere de intervenție, în termenul precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, autoarea ei prezentând interes în finalizarea procedurii de atribuire, fiind ofertantul declarat câștigător al contractului aferent procedurii contestate.
Pe fondul cauzei, Consiliul constata ca o prima critica exprimata de contestatoare referitor la ofertanta castigatoare se refera la faptul ca aceasta se afla intr-o situatie de conflict de interese în sensul Legii nr. 99/2016, deoarece subcontractantul sau, Telecomunicatii CFR Sucursala Regionala de Telecomunicatii ..... are ca actionar pe autoritatea contractanta.

Fata de aceasta critica, autoritatea contractanta invoca exceptia tardivitatii, motivat de faptul ca, în opinia sa, contestatoarea a cunoscut situatia despre care sustine ca este generatoare de conflict de interese la data de 21.02....., cand a fost postata în SEAP Declaratia privind participantii la aceasta procedura.

Consiliul va respinge aceasta exceptie deoarece, la data de 21.02....., nefiind luata, de catre autoritatea contractanta, nicio decizie cu privire la ofertele depuse, era prematur din partea SC ..... SRL sa reclame situatia unui potential conflict de interese în care s-ar fi gasit asocierea ofertanta SC ..... SRL.

Pe fondul acestei critici, Consiliul retine incidenta urmatoarelor prevederi ale Legii nr. 99/2016:

- art. 72

„În sensul prezentei legi, prin conflict de interese se înţelege orice situaţie în care personalul entităţii contractante sau al unui furnizor de servicii de achiziţie care acţionează în numele entităţii

contractante care sunt implicaţi în desfăşurarea procedurii de atribuire sau care pot influenţa rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparţialitatea sau independenţa lor în contextul procedurii de atribuire."

- art. 73

„(1) Reprezintă situaţii potenţial generatoare de conflict de interese orice situaţii care ar putea duce la apariţia unui conflict de interese în sensul art. 72, cum ar fi următoarele, reglementate cu titlu exemplificativ:

a) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a persoanelor care deţin părţi sociale, părţi de interes, acţiuni din capitalul subscris al unuia dintre ofertanţi/candidaţi, terţi susţinători sau subcontractanţi propuşi ori a persoanelor care fac parte din consiliul de administraţie/organul de conducere sau de supervizare al unuia dintre ofertanţi/candidaţi, terţi susţinători sau subcontractanţi propuşi;

b) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane care este soţ/soţie, rudă sau afin, până la gradul al doilea inclusiv, cu persoane care fac parte din consiliul de administraţie/organul de conducere sau de supervizare al unuia dintre ofertanţi/candidaţi, terţi susţinători ori subcontractanţi propuşi;

c) participarea în procesul de verificare/evaluare a solicitărilor de participare/ofertelor a unei persoane despre care se constată sau cu privire la care există indicii rezonabile/informaţii concrete că poate avea, direct sau indirect, un interes personal, financiar, economic ori de altă natură, sau se află într-o altă situaţie de natură să îi afecteze independenţa şi imparţialitatea pe parcursul procesului de evaluare;

d) situaţia în care ofertantul individual/ofertantul asociat/candidatul/subcontractantul propus/terţul susţinător are drept membri în cadrul consiliului de administraţie/organului de conducere sau de supervizare şi/sau are acţionari ori asociaţi semnificativi persoane care sunt soţ/soţie, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relaţii comerciale cu persoane cu funcţii de decizie în cadrul entităţii contractante sau al furnizorului de servicii de achiziţie implicat în procedura de atribuire;

e) situaţia în care ofertantul/candidatul a nominalizat printre principalele persoane desemnate pentru executarea contractului persoane care sunt soţ/soţie, rudă sau afin până la gradul al doilea inclusiv ori care se află în relaţii comerciale cu persoane cu funcţii de decizie în cadrul entităţii contractante sau al furnizorului de servicii de achiziţie implicat în procedura de atribuire.

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. d), prin acţionar sau asociat semnificativ se înţelege persoana care exercită drepturi aferente unor acţiuni care, cumulate, reprezintă cel puţin 10% din capitalul social sau îi conferă deţinătorului cel puţin 10% din totalul drepturilor de vot în adunarea generală. „

Or, situatia de fapt din prezenta cauza nu se incadreaza în niciuna dintre situatiile reglementate de legiuitor, chiar cu titlu exemplificativ, deoarece, asa cum insasi contestatoarea arata, autoritatea contractanta, în calitatea sa de actionar al Telecomunicatii CFR Sucursala Regionala de Telecomunicatii ....., are o cota de participare în procent de 0,0001%, ceea ce, conform art. 73 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, nu reprezinta o situatie care sa atraga existenta unui conflict de interese.

In aceste conditii, Consiliul va resinge ca nefondata aceasta critica din contestatie.

O alta critica exprimata de SC ..... SRL cu privire la oferta asocierii avand ca lider pe SC ..... SR se refera la faptul ca propunerea tehnica, parte a acesteia, reprezinta doar o redare a prevederilor caietului de sarcini, aspect care conduce la incalcarea regulilor impuse de autoritatea contractanta prin fisa de date a achizitiei, punctul IV.4.1. lit. a).

Verificand sustinerea contestatoarei, Consiliul observa ca prin fisa de date a achizitiei, punctul IV.4.1. „Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractanta a stabilit și impus urmatoarele:

„[...]

Ofertantul are obligatia de a face dovada conformitatii executiei lucrarilor cu cerintele prevazute în caietul de sarcini nr. 130/2/238/2016. Propunerea tehnica va fi prezentata astfel incat sa se asigure posibilitatea verificarii corespondentei acesteia cu specificatiile tehnice prevazute în caietul de sarcini. în acest scop propunerea tehnica va contine urmatoarele:

a) Un comentariu elaborat în baza Caietului de sarcini nr. 130/2/238/2016, prin care sa se demonstreze corespondenta ofertei tehnice cu cerințele acestuia. Totodată vor fi prezentate informații în legătură cu modul de asigurare a executiei tuturor operatiunilor în conformitate cu reglementarile legale aplicabile.”

Din parcurgerea comparativă a documentului denumit de ofertanta castigatoare “Comentariu elaborat în baza Caietului de sarcini” și caietului de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire intocmita de autoritatea contractanta, Consiliul stabilește că asocierea a reprodus informațiile caietului de sarcini. Așadar, asocierea nu a conceput și prezentat un comentariu propriu cu privire la modul de indeplinire a cerintelor caietului de sarcini, ci s-a mărginit să copieze datele din acest act furnizat de autoritate. În atare situație, este corectă aprecierea contestatoarei ca propunerea

tehnica a asocierii SC ..... SRL – SC Procontrans Cai Ferate SRL nu respecta conditia de prezentare impusa prin fisa de date a achizitiei.

Conditia fișei de date a achiziției a fost ca ofertanții să prezinte în propunerea tehnică un comentariu elaborat în baza Caietului de sarcini prin care sa se demonstreze corespondenta ofertei tehnice cu cerintele acestuia, precum și informatii în legatura cu modul de asigurare a executiei tuturor operatiunilor în conformitate cu reglementarile legale aplicabile. A comenta nu înseamnă a copia cerintele caietului de sarcini postat de autoritate, fără o contribuție proprie în funcție de situația particulară a fiecărui ofertant.

În decizia nr. 148 din 9 ianuarie 2013, Curtea de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal, s-a pronunțat în sensul respingerii legale a unei oferte în care ofertantul a copiat parțial caietul de sarcini în propunerea sa tehnică, în loc să prezinte o descriere a serviciilor ofertate.

In aceasta situatie, Consiliul stabileste nelegalitatea deciziei de declarare a admisibilitatii ofertei asocierii SC ..... SRL – SC Procontrans Cai Ferate SRL, în conditiile în care, în lipsa unor clarificari cu privire la aspectul analizat mai sus, nu se poate retine ca evaluarea ofertei acestei asocieri a fost finalizata.

O alta critica privind ofertanta castigatoare vizeaza faptul ca, în opinia contestatoarei, aceasta nu a facut dovada indeplinirii cerintei de calificare privind utilajele, instalatiile și echipamentele tehnice de care dispune, în sensul ca nu a prezentat documente justificative privind dotarea de acest tip.

Relativ la aceasta sustinere, Consiliul retine ca prin fisa de date a achizitiei, punctul III.2.3.a) "Capacitatea tehnica si/sau profesionala" s-a solicitat și indeplinirea cerintei de calificare vizand informatii privind utilajele, instalatiile și echipamentele tehnice de care dispune ofertantul pentru indeplinirea contractului conform caietului de sarcini. Modalitatea de indeplinire a acestei cerinte, indicate de autoritate, este urmatoarea:

„Se va completa în DUAE, sectiunea privind dotarea tehnica de care dispune operatorul economic pentru realizarea contractului urmand ca documentele justificative sa fie prezentate doar la solicitarea entitatii contractante de catre ofertantul clasat pe Locul I, în clasamentul intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor.

Aceste documente pot fi: - documentul care atesta detinerea, dotarea proprie/inchirierea sau alte forme de punere detinerea, dotarea proprie/inchirierea sau alte forme de punere la dispozitie a utilajelor, contracte/precontracte de proprietate, inchiriere, angajament de punere la dispozitie, etc.

Capacitatea tehnica/profesionala privind dotarea tehnica a ofertantului poate fi sustinuta și de alt operator economic, indiferent de natura relatiilor juridice."

In dovedirea indeplinirii acestei cerinte, asocierea SC ..... SRL – SC Procontrans Cai Ferate SRL a prezentat urmatoarele documente:

- lista cuprinzand vehicule, utilaje, instalatii și echipamente tehnice (36 pozitii);
- contract de leasing financiar pentru camion cu bena basculabila;
- contract de leasing financiar pentru camion cu bena basculabila;
- contract de leasing financiar pentru buldoexcavator;
- factura pentru excavator pe senile;
- factura pentru: 2 bucati compactor vibrator cu dispozitiv de compactat 19,900 kg; 1 bucata compactor vibrator cu dispozitiv de compactat 4,780 kg; 1 bucata compactor vibrator cu dispozitiv de compactat 3,970 kg; 2 bucati cric cu platforma 10T; 3 bucati cleste cu tras cu role, 4 role pentru aparat de mutare; 4 bucati masina de gaurit sine;
- factura pentru: 2 bucati compactor vibrator cu dispozitiv de compactat 19,900 kg; 1 bucata compactor vibrator cu dispozitiv de compactat 4,780 kg; 1 bucata compactor vibrator cu dispozitiv de compactat 3,970 kg; 2 bucati cric cu platforma 10T; 3 bucati cleste cu tras cu role, 4 role pentru aparat de mutare; 2 bucati masina de gaurit sine;
- factura pentru statie sortare mobila;
- factura pentru compactor TR78R Technik și burghiu metal super pro 8,5 mm;
- factura pentru masina boroneza;
- factura pentru ciocan de burat vertical;
- factura pentru generator sudura, spitz, cablu sudura, cleste portelectrod, cleste de masa;
- factura pentru generator monofazic, ulei;
- factura pentru dumper Benford;
- factura pentru dumper Volvo;
- factura pentru ratchet track;
- acord de principiu privind punerea la dispozitia SC ..... SRL a unor utilaje de mare mecanizare;
- contract de inchiriere de utilaje și mijloace de transport (nenumite) necesare pentru diverse lucrari la calea ferata.

Din parcurgerea comparativă a listei cuprinzand vehicule, utilaje, instalatii și echipamente tehnice (36 pozitii) și a documentelor justificative ale detinerii prezentate de asocierea SC ..... SRL – SC ... SRL, Consiliul constata ca nu au fost prezentate documente probatoare ale detinerii pentru toate cele 36 de pozitii ale listei declarate de catre liderul de asociere SC ..... SRL. De asemenea, lista cu dotarile corespunzatoare (11 pozitii), anexata declaratiei privind utilajele, instalatiile și echipamentele tehnice membrului de asociere SC Procontrans Cai Ferate SRL, nu

este insotita de documentele care dovedesc detinerea în proprietate de catre declarant.

Avand în vedere cele reiesite din analiza Consiliului, acesta stabileste caracterul fondat al criticii contestatoarei, în sensul în care autoritatea contractanta a declarat acceptabila oferta asocierii precizate, fara ca aceasta sa fi prezentat toate documentele care fac dovada faptului ca detine toate vehiculele, utilajele, instalatiile și echipamentele tehnice pe care declara ca le va utliza în executarea obiectului contractului a carui atribuire se urmareste.

In aceste conditii, Consiliul stabileste ca evaluarea ofertei asocierii SC ..... SRL – SC ... SRL nu a fost finalizata în ceea ce priveste indeplinirea cerintei de calificare vizand dotarea tehnica de care dispune.

Prin contestatia sa, SC ..... SRL arata și faptul ca propunerea financiara castigatoare nu respecta cerinta prevazuta în sectiunea 12 a caietului de sarcini, respectiv nu cuprinde detalii și nici listele de cantitati care au stat la baza intocmirii acesteia. De asemenea, arata ca asocierea castigatoare nu a prevazut în propunerea sa financiara nici preturile unitare aferente și nici valoarea lucrarilor aferente refacerii sibstratului caii ferate.

Verificand aceasta sustinere, Consiliul constata ca în caietul de sarcini, punctul 12 autoritatea contractanta a inserat „Conditii generale pentru intocmirea ofertei financiare”, astfel:

„Propunerea financiara va fi intocmita distinct pentru fiecare etapa, respectiv proiectare și executie, precum și pentru fiecare faza, categorie de lucrari și obiect, fiind detaliata astfel:

Oferta pentru proiectare :

- studii de teren - topografice și geotehnice;

- expertiza tehnica;

- documentatia de avizare a lucrarilor de interventii;

- proiect tehnic, detalii de executie, caiete de sarcini vizate AFER, de verificator de proiecte autorizat și insotite de referatul verificatorului de proiect și a expertului tehnic, inclusiv elaborarea proiectului tehnic pentru organizarea de santier;

- documentatii pentru obtinerea certificatului de urbanism (faza DALI, faza executie), a avizelor, acordurilor legale și a autorizatiei de construire (se vor include și taxele pentru obtinerea acestora de catre Contractant, în numele Sucursalei Regionala de Cai Ferate .....);

- asistenta tehnica asigurata pe parcursul derularii contractului.

Oferta pentru executie:

- executia lucrarilor pentru investitia de baza ce va cuprinde o valoare estimata cat mai aproape de realitate, defalcata pe obiecte;

- cheltuieli pentru organizarea de santier;

- cheltuieli diverse §i neprevazute în cuantum de pana la 10%."

Parcurgand propunerea financiara a asocierii avand ca lider pe SC ..... SRL, Consiliul constata ca aceasta cuprinde formularul de oferta și anexa la acesta, denumita "Centralizator de preturi", în care sunt evidentiate urmatoarele categorii de costuri: cheltuieli pentru proiectare și expertiza tehnica (partea de proiectare), cheltuieli pentru investitia de baza și cheltuieli pentru organizarea de santier (pentru partea de executie).

Vazand diferenta intre propunerea financiara prezentata de asocierea castigatoare și cerintele de intocmire a acesteia, impuse de autoritatea contractanta prin caietul de sarcini, Consiliul stabileste ca și în acest caz autoritatea contractanta a stabilit admisibilitatea ofertei asocierii SC ..... SRL – SC ... SRL fara ca aceasta sa indeplineasca cerinta de prezentare a propunerii financiare și fara ca acest aspect sa faca obiectul clarificarilor cu ofertanta.

Drept urmare, se releva caracterul fondat al acestei contestatii și caracterul nelegal al deciziei autoritatii contractante de a stabili oferta castigatoare, în conditiile în care evaluarea acesteia nu a fost finalizata, pentru a se verifica indeplinirea integral a cerintelor documentatiei de atribuire.

Prin contestatia sa, SC ..... SRL arata și faptul ca asocierea SC ..... SRL – SC ... SRL nu respecta cerinta de calificare privind experienta similara, respectiv pentru unul dintre contractele invocate de liderul asocierii nu este mentionata valoarea partii executata de catre acesta, iar pentru o alta serie de contracte, precizate de acelasi lider al asocierii, lucrarile executate nu corespund codului CPV mentionat la punctul II.1.6 din fisa de date a achizitiei.

Consiliul observa ca prin fisa de date a achizitiei, punctul III.2.3.a) "Capacitatea tehnica si/sau profesionala" s-a solicitat și indeplinirea cerintei de calificare vizand experienta similara astfel:

"1- Lista principalelor servicii similare prestate în cursul unei perioade care acopera cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau private.

2- Lista principalelor lucrari similare realizate în cursul unei perioade care acopera cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau private.

Modalitatea de indeplinire

Se va completa DUAE urmand ca documentele justificative (certificarile de buna executie, documente constatatoare), sa fie prezentate doar la solicitarea entitatii contractante de catre ofertantul clasat pe Locul I, în clasamentul intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor.

Documente justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin DUAE sunt urmatoarele:

1. Documentele justificative aferente cerintei privind experienta aferenta serviciilor de proiectare (ex: documente / certificate/ PV de receptie/etc.).

2. Executia unor lucrari similare cu cele care fac obiectul contractului se demonstreaza prin prezentarea de certificari de buna executie/documente/certificate constatatoare/recomandari/procese verbale de receptie/parti relevante din contracte prin care sa se precizezeze cel putin urmatoarele aspecte: denumirea beneficiarului, valoarea, perioada și locul executiei lucrarilor, mentiunea daca acestea au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale în domeniu.

Documentele doveditoare care confirma executia unor lucrari similare cu cele care fac obiectul contractului se prezinta în copie lizibila cu mentiunea "conform cu originalul". […] Numarul de ani solicitati în vederea demonstrarii experientei similare se va calcula prin raportare la data limita de depunere a ofertelor stabilita initial, fara a tine cont de eventuale decalari de termen."

Asa cum se poate observa din modul în care a fost redactata aceasta cerinta, Consiliul constata, pe de o parte, ca nu s-a impus ca experienta similara sa se situeze la nivelul unei valori anume stabilite de autoritatea contractanta, iar pe de alta parte, ca s-a solicitat ca experienta similara sa constea în servicii și lucrari similare, nu identice cu cele supuse achizitiei.

In aceste conditii, sustinerile contestatoarei exced cadrului instituit de autoritatea contractanta prin fisa de date a achizitiei, astfel incat critica sa în aceasta directia apare ca fiind nefondata.

Prin contestatia sa, SC ..... SRL arata și faptul ca asocierea SC ..... SRL – SC ... SRL nu respecta cerinta de calificare privind asigurarea accesului la specialistii necesari și obligatorii, în sensul ca nu arata și nu demonstreaza în concret modalitatea în care va beneficia de personalul declarat ca va fi implicat în executarea lucrarilor.

Prin fisa de date a achizitiei, punctul III.2.3.a) "Capacitatea tehnica si/sau profesionala" s-a solicitat și indeplinirea cerintei de calificare vizand informatii referitoare la calificarile educationale și profesionale ale operatorului economic care executa lucrari, astfel:

„Pentru executia lucrarilor se solicita urmatoarele persoane responsabile cu gestionarea contractului:

- Un responsabil cu calitatea lucrarilor conform H.G. nr. 766/1997;

- Un responsabil SSM conform prevederilor din Norme metodologice de aplicare a prevederilor Legii Securitatii și Sanatatii în munca nr.319/2006.

Modalitatea de indeplinire

[...] Se va completa DUAE urmand ca documentele justificative sa fie prezentate doar la solicitarea entitatii contractante de catre ofertantul clasat pe Locul I, în clasamentul intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor.

Documente justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin DUAE sunt urmatoarele:

-Pentru responsabilul cu calitatea lucrarilor se va prezenta dovezi care sa ateste absolvirea cursului de management în domeniul calitatii,

-Pentru responsabilul SSM se va depune dovada absolvirii al unui curs în domeniul sanatatii și securitatii în munca conform prevederilor din Norme metodologice de aplicare a prevederilor Legii Securitatii și Sanatatii în munca nr.319/2006."

De asemenea, tot prin fisa de date a achizitiei, punctul IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice", autoritatea contractanta a solicitat:

„Ofertantul are obligatia de a face dovada conformitatii executiei lucrarilor cu cerintele prevazute în caietul de sarcini nr. 130/2/238/2016. Propunerea tehnica va fi prezentata astfel incat sa se asigure posibilitatea verificarii corespondentei acesteia cu specificatiile tehnice prevazute în caietul de sarcini. în acest scop propunerea tehnica va contine urmatoarele:

[...]

e) prezentarea modalitatii de asigurare a accesului la specialistii necesari și obligatorii în vederea verificarii nivelului de calitate corespunzator cerintelor fundamentale aplicabile lucrarilor cuprinse în obiectul contractului. Ofertantul trebuie sa detina personal calificat în conformitate cu prevederile Legii 10/1995, OMTCT nr 2262/2005 și a altor legi incidente."

Verificand propunerea tehnica depusa de asocierea SC ..... SRL – SC ... SRL, Consiliul constata ca aceasta cuprinde documentul denumit "Informatii referitoare la personalul calificat", insa fara a cuprinde și informatii sau/si documente privind modalitatea în care implicarea celor 13 persoane din lista poate fi asigurata pentru indeplinirea contractului.

Nici în actele depuse în cadrul documentelor de calificare de catre cei doi membri ai asocierii castigatoare nu se regasesc cele care fac dovada modalitatii în care este asigurata implicarea persoanelor desemnate pentru executie contratului (contracte de munca, contracte de colaborare, angajamente de colaborare etc).

In aceste conditii, Consiliul stabileste ca și din acest punct de vedere decizia de stabilire a ofertei castigatoare este nelegala, în fapt evaluarea ofertei asocierii avand ca lider pe SC ..... SRL nefiind finalizata.

O alta critica a contestatoarei SC ..... SRL cu privire la oferta asocierii SC ..... SRL – SC ... SRL consta în faptul ca

aceasta nu cuprinde lista furnizorilor de produse și nici agrement feroviar al lor, conform cerintei caietului de sarcini.

Pentru inceput, Consiliul va respinge trimiterile autoritatii contractante, din punctul sau vedere cu privire la contestatie, la fisa de date a achizitiei, doarece critica din contestatie face referire la nerespectarea cerintelor caietului de sarcini.

Astfel, din examinarea acestui act, parte a documentatiei de atribuire, Consiliul retine urmatoarele prevederi:

„Pentru principalele resurse de materiale stabilite de catre achizitor din cadrul Formularului C6 - Lista consumurilor de resurse materiale, Contractantul are obligatia de a declara furnizorii. [...]

Conform Ordinului M.T. nr. 290 din 13.04.2000, în transportul feroviar, activitatile de construire, modernizare, intretinere și reparare a infrastructurii feroviare pot fi realizate numai de catre furnizorii de produse și servicii care sunt autorizati și supravegheati din punct de vedere tehnic de catre Autoritatea Feroviara Romana (A.F.E.R). Normele cuprinse în Anexa 1 a Ordinului nr 290/2000 privind autorizarea din punct de vedere tehnic, a furnizorilor de produse și servicii pentru transportul feroviar și cu metroul prevad la articolul 7. punctul b, necesitatea ca acestia sa dispuna de „structuri organizatorice, de dotari tehnice, de documentatie tehnica și de personal instruit și atestat, care sa asigure desfasurarea proceselor de realizare a produselor si/sau prestarii serviciilor feroviare critice pentru care s-a solicitat autorizatia.

Prin urmare lucrarile pot fi realizate numai de firme, ce depun agrementarile tehnice feroviare și autorizatii de furnizor feroviar eliberate de AFER pentru :

- *constructie/reparatie de cale ferata fara sudarea sinelor;*
- *constructie/reparatii lucrari de arta;*
- *Constructii-montaj/reparatii instalatii feroviare SCB;*
- *Constructii-montaj/reparatii instalatii de telecomunicatii feroviare (TTR)*
- *Constructii-montaj/reparatii linia de contact (LC);*

precum și certificate de atestare al sistemului calitatii ISO 9001 și implementare al managementului de mediu ISO 14001, eliberat de organisme acreditate și dispun de mijloace tehnice corespunzatoare pentru executie.

Ofertantii care detin autorizatii/agremente AFER sau orice alte documente doveditoare care la data deschiderii sau în timpul procedurii de achizitie nu au viza valabila sau expira, vor depune urmatoarele :

- *un angajament ferm ce va stipula ca în cazul în care va fi declarat castigator, acesta se obliga sa obtina autorizatiile/agrementele AFER pana la semnarea contractului, fara nici un cost pentru autoritatea contractanta.*

- dovada demararii procedurii pentru obtinerea autorizatiilor/agrementelor AFER."

In aceste conditii, Consiliul respinge sustinerea autoritatii contractante potrivit careia la acest moment nu pot fi mentionati furnizorii de materiale, nefiind inca elaborat proiectul tehnic, aceasta în conditiile în care prin caietul de sarcini, insasi autoritatea contractanta a mentionat ca *„Pentru principalele resurse de materiale stabilite de catre achizitor din cadrul Formularului C6 - Lista consumurilor de resurse materiale, Contractantul are obligatia de a declara furnizorii."* Astfel este fara dubiu ca ii revenea autoritatii contractante indeplinirea tuturor conditiilor citate ale caietului de sarcini de catre ofertanta declarat castigatoare, numai astfel putand fi considerata finalizata evaluarea acesteia.

Pentru motivele expuse, Consiliul stabileste ca fondata și aceasta critica din contestatie.

O ultima critica a contestatoarei cu privire la oferta castigatoare se refera la faptul ca aceasta nu cuprinde mentiuni cu privire la cine va realiza studiile topografice și geotehnice.

Din caietul de sarcini rezulta ca în faza de proiectare vor fi realizate și studii topografice și geotehnice.

Nici din sustinerile autoritatii contractante și nici din cele ale liderului asocierii castigatoare, care a depus cerere de interventie în cauza, nu rezulta care dintre cei doi membri ai asocierii urmeaza a realiza aceste tipuri de studii, astfel incat se dovedeste fondata sustinerea contestatoarei în acest sens.

Vazand toate aspectele analizate, Consiliul stabileste ca nelegala decizia autoritatii contractante de a stabili castigatoare oferta depusa de asocierea SC ..... SRL – SC ... SRL în conditiile în care, raportat la cele constatate, evaluarea ofertei acestei asocieri nu a fost finalizata cu respectarea documentatiei de atribuire și a legii, astfel incat autoritatea contractanta sa aibe certitudinea respectarii tuturor conditiilor sale din documentatia de atribuire si, în consecinta, atribuirea contractului unei entitati care ii poate satisface toate conditiile calitative și cantitative de achizitie.

Consiliul va respinge ca nefondata sustinerea repetata a autoritatii contractante, din punctul sau de vedere la contestatie, conform careia nu a considerat necesar sa ceara asocierii SC ..... SRL – SC ... SRL documente doveditoare în sensul indeplinirii cerintelor de calificare, avand în vedere obligatiile care ii revin conform urmatoarelor dispozitii legale din HG nr. 394/2016:

- art. 72

"(1) Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. V secţiunea a 7-a din Lege.

(4) Comisia de evaluare are obligaţia, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de

respingere ofertanţilor respinşi, să deschisă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum și să acorde un termen de răspuns."

- art. 138

"(1) În cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. V secţiunea a 6-a paragraful 2 din Lege, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE.

(2) Comisia de evaluare are obligaţia solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire."

- art. 73

"(1) În situaţia în care, în urma demersurilor realizate de entitatea contractantă în baza art. 205 alin. (2) din Lege, ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, entitatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare."

- art. 143

"(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme.

(2) În condiţiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de entitatea contractantă."

Rezulta din textele de lege citate faptul ca verificarea indeplinirii cerintelor de calificare de catre ofertantul clasat pe primul loc, în clasamentul ofertelor admisibile, reprezinta o obligatie a autoritatii contractante. Mai mult, legiuitorul stabileste și care este conduita autoritatii contractante în cazul în care se dovedeste ca ofertantul clasat pe primul loc nu face dovada indeplinirii cerintelor de calificare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ..... SRL și să anuleze raportul procedurii în partea dedicata ofertei depuse de

asocierea SC ..... SRL – SC ... SRL, precum și toate actele subsecvente referitoare la această ofertă.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea SC ..... SRL – SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 453 alin. (2) din Codul de Procedura Civila, Consiliul va obliga autoritatea contractanta la plata catre SC ..... SRL a sumei de 5.000 lei, reprezentand parte din cheltuielile în valoare de 10.821,15 lei efectuate cu ocazia solutionarii prezentei cauze (conform documentelor anexate ca probatoriu). Diminuarea valorii cheltuielilor de solutionare, la plata acestora Consiliul o va obliga pe autoritatea contratanta, are drept cauza faptul ca nu toate criticile din contestatie au fost considerate ca fondate.

Faţă de cele reţinute mai sus, Consiliul stabileşte în sensul respingerii ca nefondata a cererii de intervenție depusă de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de SC ..... SRL.

Respinge exceptia invocata de entitatea contractanta.

Admite contestația depusă de SC ..... SRL.

Anulează raportul procedurii în partea dedicata ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL – SC ... SRL, precum și toate actele subsecvente referitoare la această ofertă.

Obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea SC ..... SRL – SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Obliga autoritatea contractanta la plata catre SC ..... SRL a sumei de 5.000 lei.

Respinge ca nefondata cererea de intervenție depusă de SC ..... SRL.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

....

Redactată în 5 exemplare, conține 26 pagini.