CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., str. ....., județul ....., înmatriculată în registrului comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal de dl. ing. ....., împotriva adresei nr. ...../..... privind comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ……. prin ……. ....., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ....., ..., județul ....., în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare „Echipament feroviar", lot 3 – Picheți, distribuitori, cutii introducere rezistențe încălzitor, cod CPV 34942000-2 – Echipament de semnalizare (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat și reluarea procedurii de evaluare.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ..... SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În fapt, susține contestatorul, la data de ....., entitatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta a fost respinsă ca inacceptabilă în baza art. 143. alin. (1) din HG nr. 394/2016 potrivit art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu (7) prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, întrucât nu ați îndeplinit criteriile de calificare în raport cu documentația de atribuire, coroborat cu prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 deoarece clarificările/completările transmise nu sunt concludente.

..... SRL susține că a participat la procedură în calitate de distribuitor pentru „picheți" și în calitate de producător pentru „cutii introducere rezistențe macaz".

Oferta a fost depusă în termenul solicitat, cu patru fișiere atașate, ce cuprind documentele de înscriere, DUAE, propunerea tehnică, respectiv propunerea financiară, respectând astfel toate cerințele solicitate de către entitatea contractantă.

În data de 26.11.2018, societatea contestatoare a primit adresa nr. ……/26.11.2018 prin care i s-a solicitat să depună documente justificative actualizate privind îndeplinirea criteriilor de calificare, indicate în instrucțiunile către ofertanți, în vederea probării celor asumate prin DUAE. Până la termenul indicat, respectiv 29.11.2018, au fost postate, semnate cu semnătură electronică toate documentele la care s-a făcut referire în DUAE, după cum au fost denumite în opis: declarație privind eligibilitatea art. 177 din Legea nr. 99/2016, declarație privind neîncadrarea art. 178 din Legea nr. 99/2016, declarație privind neîncadrarea art. 180 din Legea nr. 99/2016, declarație IMM, informații generale, certificat constatator, certificat privind plata datoriilor la bugetul de stat, certificat privind plata datoriilor la bugetul local, certificat de înregistrare, cazier judiciar ..... SRL și administrator, declarații privind lista principalelor livrări plus copii contracte, cazier fiscal ..... SRL, management integrat, documente de omologare ……., documente în vederea omologări.

Neclarități au fost la documentația pe care contestatorul a depus-o în calitate de distribuitor ai picheților, produse ce urmau a fi achiziționate de la producătorul ……. Documentele enumerate în DUAE și postate în SEAP au fost: autorizația de furnizor feroviar seria ……. nr. 7234/03.04.2017, certificat de omologare tehnică feroviară - seria ……. nr. …../2017, certificat de omologare tehnică feroviară seria ….. nr. ……./2017, autorizare …….. pentru comercializare produse de către ..... SRL (documente de omologare ……).

În urma prezentării documentelor, entitatea contractantă a revenit cu două adrese: nr. ……/03.12.2018 și ……../07.12.2018, prin care a solicitat, în mod expres, completarea, clarificarea documentelor justificative DUAE, astfel: *„nu ați prezentat, conform documentației de atribuire secțiunea III.1.1 b) capacitatea de exercitare a activității profesionale – cerința 2 – atestate, autorizații, certificate, pct. b) unde în*

situația în care ofertantul are calitatea de distribuitor autorizat trebuie să prezinte agrement tehnic feroviar de comercializare produse feroviare critice sau echivalent eliberat de către AFER pentru categoria de produse pichet autostop." În susținerea acestei solicitări, entitatea contractantă a invocat și dispozițiile art. 1 alin. (2) din OMT nr. 290/2000 anexa nr. 54.

..... SRL în cuprinsul adreselor nr. …../05.12.2018, respectiv nr. …/11.12.2018, aducând la cunoștința entității contractante faptul că nu deține un agrement tehnic feroviar, precum și faptul că legea nu obligă la prezentarea acestuia.

Societatea contestatoare menționează că nu deține agrementul tehnic feroviar de comercializare pentru picheți. Cu toate acestea, a pus la dispoziția entității contractante autorizația de furnizor feroviar seria ……., nr. ……., certificatele de omologare tehnică feroviară de tip și fabricație seria OT nr. …/2017, respectiv nr. …/2017 deținute de ….. București, dar și adresa de comercializare produse.

Contestatorul precizează că la art. 1 alin. (1) din Normele privind acordarea de agremente tehnice în transportul feroviar și cu metroul nr. ……../13.04.2000 este specificată foarte clar categoria de produse pentru care există obligativitatea prezentării acestui document: *„produsele și serviciile feroviare, care pot influenta siguranța circulației și securitatea transporturilor, calitatea serviciilor de transport, sănătatea oamenilor sau protecția mediului, denumite în continuare produse feroviare critice, care se procură din import, sau pentru care nu au fost definite aptitudinile de utilizare în domeniul de transport feroviar și cu metroul, se pot utiliza, în activitățile de construire, modernizare, reparare și întreținere a materialului rulant și a infrastructurii de transport feroviar și cu metroul, numai pe baza unor agremente tehnice feroviare acordate de către ……."*.

Legea nu impune obligativitatea deținerii acestui document pentru produsele pe care societatea contestatoare le-a prezentat în cadrul procedurii de atribuire.

În opinia contestatorului, solicitarea entității contractante de a prezenta un agrement tehnic feroviar de comercializare produse feroviare critice este fără obiect deoarece picheții sunt fabricați de ……., deci nu sunt din import; aptitudinea de utilizare în domeniul de transport feroviar a acestor picheți a fost definită prin certificatele de omologare tehnică feroviară de tip și fabricație seria OT nr. ../2017, respectiv nr. …../2017, deținute de …., fiind prezentate în DUAE-ul din 29.10.2018. ….. București deține și autorizația de furnizor feroviar seria ….. nr. ….., prezentată de contestator în DUAE-ul menționat anterior.

În cuprinsul formularului DUAE partea IV: *criteriile de selecție cap. A:capacitatea de a corespunde cerințelor – înscrierea într-un registru profesional relevant*, societatea contestatoare a bifat DA, însă a enumerat în mod clar doar documentele pe care le deținea, iar nu că ar fi avut un agrement tehnic feroviar. Mai mult, deține însăși documentele de omologare ale producătorului și o autorizare de comercializare a

acestor produse. Aceste documente dovedesc că au fost îndeplinite toate condițiile tehnice privind producerea și comercializării acestor produse - picheți.

Prin adresa nr. ……/....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……../18.01....., entitatea contractantă a prezentat un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii, arătând, totodată, motivele care au stat la baza respingerii societății contestatoare.

Entitatea achizitoare menționează Ordinul Ministrului Transporturilor nr. ……/2000 și anexele 1 și 54 ale acestui act, subliniind faptul că, prin cele două clarificări, i s-a solicitat contestatorului să depună agrementul tehnic feroviar de comercializare produse feroviare critice, respectiv de intermediere a furnizării produselor feroviare critice pentru produsul „Picheți autostop", eliberat de către ….. pentru ..... SRL, nefiind vorba de autorizație de furnizor feroviar și certificat de omologare pentru produse ale ……, care nu avea calitatea de ofertant în această procedură pentru lotul 3, cu care contestatorul s-a prezentat.

De asemenea, se mai menționează de către entitatea contractantă art. 9 din anexa 3 a Ordinului nr. 290/2000, precum și lista claselor de risc, unde este specificat faptul că intermedierea furnizării produselor feroviare critice se încadrează la clasa de risc a produsului comercializat.

Produsele feroviare din clasele de risc 1A, 1B, 2A, 2B sunt considerate produse feroviare critice pentru care este obligatorie omologarea, agrementarea tehnică a acestora.

Astfel, pentru comercializarea produselor cu care s-a prezentat societatea contestatoare în cadrul acestei proceduri, conform dispozițiilor legale invocate, se impune agrementarea din partea ….., conform prevederilor art. 1 și 2 din Normele privind acordarea de agremente tehnice în transportul feroviar și cu metroul, norme aferente Ordinului nr. 290/13.04.2000.

Entitatea contractantă subliniază că societatea contestatoare nu a contestat documentația de atribuire postată în SEAP, astfel că legalitatea documentației nu mai poate fi analizată, aceasta fiind acceptată prin depunerea ofertei de către ..... SRL.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Entitatea contractantă …….. prin ……. ....., a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare „Echipament feroviar", lot 3 – Picheți, distribuitori, cutii introducere rezistențe încălzitor, prin publicarea în SEAP a anunțului nr. ...../..... Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 179.863,20 lei, iar pentru lotul 3 este de 44.997,60 lei.

La lotul 3 au fost depuse două oferte, una fiind cea a ..... SRL, care a fost respinsă întrucât nu a îndeplinit cerința de calificare referitoare la prezentarea, în calitate de distribuitor ai picheților, a agrementului tehnic feroviar de comercializare produse feroviare critice.

Nemulțumită fiind de acest ....., comunicat prin adresa nr. ...../....., ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru ..... SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține următoarele informații din dosarul achiziției:

- prin anunțul de participare/cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale s-a solicitat:

Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

- Declarația DUAE se completează online [...]

Cerinta nr. 1 - Forma de inregistrare. Obiectul de activitate

Conform DUAE- Partea IV – Criterii de selectie – A- Capacitate de a corespunde cerintelor- Inscrierea in Registrul comertului

Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în conditiile legii din tara de rezidentă, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situatiile de anulare a constituirii precum si faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitătile care fac obiectul contractului.

Modalitatea de indeplinire:

- Se va completa initial DUAE ca primă dovadă a neîncadrării în situatiile de excludere si a îndeplinirii cerintelor de capacitate de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire (ofertant/ ofertant asociat/ subcontractant) cu informatiile aferente situatiei lor la nivelul unui DUAE distinct, urmand ca documentele justificative actualizate sa fie prezentate doar la solicitarea entitatii contractante de catre ofertantul clasat pe locul I după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, in conformitate cu informatiile cuprinse in DUAE.

Documente justificative pot fi: [...]

Cerinta 2 - Atestate, autorizații, certificate

Corespondent DUAE- Partea IV – Criterii de selectie – A- Capacitate de a corespunde cerintelor- Inscrierea intr-un registru profesional relevant

Ofertantul va face dovada urmatoarelor certificari/autorizari:

a. Dacă ofertantul are calitatea de producător, va prezenta:

a 1. Autorizația de furnizor feroviar eliberată de Autoritatea Feroviară Română – AFER, pentru categoria produselor feroviare critice:

Loturile 1-4: "Piese de schimb pentru infrastructura feroviara", în conformitate cu prevederile art. 1 a OMT 290/2000, valabila la momentul prezentării;

a 2. Certificat de Omologare Tehnică Feroviară, insotit de anexa, eliberat de Autoritatea Feroviară Română – AFER, astfel:

Lot 1: Ansamblu de montaj si protectie inductor autostop,

Lot 2: Electromecanisme de macaz EM5/EM5R,

Lot 3: Picheti si distribuitoare de cablu (PAFS),

Lot 4: Funii multifilare din otel pentru CDC,

în conformitate cu prevederile art. 1 a OMT 290/2000, valabil la momentul prezentării

b. Dacă ofertantul are calitatea de distribuitor autorizat, va prezenta:

b 1. Agrement tehnic Feroviar de comercializare produse feroviare critice, insotit de anexa, eliberat de către Autoritatea Feroviară Română - AFER pentru: comercializare produse feroviare critice, astfel:

Lot 1: Ansamblu de montaj si protectie inductor autostop,

Lot 2: Electromecanisme de macaz EM5/EM5R,

Lot 3: Picheti si distribuitoare de cablu (PAFS),

Lot 4: Funii multifilare din otel pentru CDC,

în conformitate cu prevederile art. 1 a OMT 290/2000, valabil la momentul prezentării.

- în caietul de sarcini aferent lotului 3 – *Picheți, distribuitori, cutii introducere rezistențe încălzitor*, se prezintă componența acestui lot:
- picheți autostop nemetalici;
- cutii introducere rezistențe încălzitor.

Pentru îndeplinirea cerinței b 1 (din anunțul de participare), ofertantul a bifat, în DUAE, la secțiunea *A: Capacitatea de a corespunde cerințelor/ Înscrierea într-un registru profesional relevant- Da.*

În dovedirea îndeplinirii celor declarate în DUAE și ca urmare a solicitărilor de clarificări, venite din partea comisiei de evaluare, ofertantul a prezentat și:

- Autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. 7234/2017, emisă de AFER pentru ISAF SA;
- Certificat de omologare tehnică feroviară, seria OT nr. 123/2017, emisă de AFER pentru ISAF SA;
- Autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. 7564/2018, emisă de AFER pentru ..... SRL, pentru proiectarea, execuția și furnizarea de:
  - *lămpi pentru iluminat și invertoare pentru lămpi fluorescente;*
  - *elemente încălzitoare în tuburi metalice, traductoare de temperatură, conductoare și cabluri electrice și de automatizare pentru utilizare generală;*
  - *cutie de conexiuni (introducere) și cleme de fixare pe șină a elementelor încălzitoare în tuburi metalice pentru macazuri.*

Din cele de mai sus se observă că ofertantul a prezentat Autorizație de furnizor feroviar doar pentru cutii, nu și pentru picheți.

La cererea din 03.12.2018 a comisiei de evaluare, privind prezentarea agrementului tehnic feroviar de comercializare produse feroviare critice, eliberat de către AFER pentru picheți autostop, ofertantul a răspuns:

In art. 1 (1) din Normele privind acordarea de agremente tehnice in transportul feroviar si cu metroul din Ordinul nr 290/13.04.2000 este specificat foarte clar ca:

Produsele si serviciile feroviare, care pot influenta siguranța circulației si securitatea transporturilor, calitatea serviciilor de transport, sanatatea oamenilor sau protectia mediului, denumite in continuare produse feroviare critice, care se procura din import, sau pentru care nu au fost definite aptitudinile de utilizare in domeniul de transport feroviar si cu metroul, se pot utiliza, in activitatile construire, modernizare, reparare si intretinere a materialului rulant si a infrastructurii de transport feroviar si cu metroul, numai pe baza unor agremente tehnice feroviare acordate de catre AFER".

In conformitate cu cele prezentate mai sus solicitarea dvs. de a va prezenta un Agrement tehnic Feroviar de comercializare produse feroviare critice este fara obiect deoarece:

-Pichetii ofertati sunt fabricați de S.C. ISAF S.A. București, deci nu sunt din import;

-Aptitudinea de utilizare in domeniul de transport feroviar a acestor picheți au fost definite prin Certificatele de omologare tehnica feroviara de tip si fabricație Seria OT, nr. 123/2017, respectiv nr. 124/2017 detinute de S.C. ISAF S.A. București, pe care vi le-am prezentat in DUAE-ul in format XML din 29.10.2018. Subliniem ca S.C. ISAF S.A. București deține si Autorizatia de furnizor feroviar seria AF. nr. 7234. prezentata de noi in DUAE - ul menționai mai sus.

La cea de a doua solicitare a agrementului feroviar, transmisă de comisia de evaluare în 07.12.2018, ofertantul a răspuns:

Societatea nu deține Agrementul tehnic Feroviar de comercializare pentru picheți. Cu toate acestea va poate pune la dispoziție Autorizatia de furnizor feroviar seria AF, nr. 7234, Certificatele de omologare tehnica feroviara de tip si fabricație Seria OT, nr. 123/2017, respectiv nr. 124/2017 detinute de S.C. ISAF S.A. București, dar si Adresa de comercializare produse pe care vi le-am prezentat in DUAE-ul in format XML.

Intr-adevar art. 1 (2) din Normele privind acordarea de agremente tehnice in transportul feroviar si cu metroul din Ordinul nr. 290/13.04.2000 prevede ca „Agrementele tehnice feroviare se pot acorda pentru următoarele produse/servicii feroviare critice: "e) servicii de intermediere a furnizării produselor feroviare critice". Cu toate aceste, in art. 1 (1) din același Ordin este specificat foarte clar categoria de produse pentru care se solicita acest document: „Produsele si serviciile

feroviare, care pot influenta siguranța circulației si securitatea transporturilor, calitatea serviciilor de transport, sanatatea oamenilor sau protectia mediului, denumite in continuare produse feroviare critice, care se procura din import, sau pentru care nu au fost definite aptitudinile de utilizare in domeniul de transport feroviar si cu metroul, se pot utiliza, in activitatile de construire, modernizare, reparare jsj intretinere a materialului rulant si a infrastructurii de transport feroviar si cu metroul, numai pe baza unor agremente tehnice feroviare acordate de către AFER"

Este foarte clar ca legea nu ne impune obligativitatea prezentării acestui document, cel puțin pentru produsele cu care noi ne-am prezentat in cadrul acestei proceduri de atribuire,

Intr-adevar, am bifat DA in formularul DUAE Partea IV: Criteriile de selecție cap. A: Capacitatea de a corespunde cerințelor - înscrierea intr-un registru profesional relevant, insa am enumerat in mod clar doar documentele pe care le deținem, iar nu ca am avea un Agrement tehnic feroviar; mai mult, deținem insasi documentele de omologare ale producătorului si o autorizare de comercializare a acestor produse. Aceste documente dovedesc ca sunt indeplinite toate condițiile tehnice privind producerea si comercializarea acestor produse - Picheți.

Din documentele prezentate de ofertant (care are calitatea de distribuitor al picheților produși de ISAF SA) rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că petentul nu poate răspunde cerinței de calificare privind deținerea Agrementului tehnic Feroviar de comercializare produse feroviare critice.

Nu poate fi luat în considerare agrementul emis pentru ISAF SA, întrucât acesta este doar producătorul picheților, iar acest operator nu a participat la procedură în calitate de ofertant. Ofertant este doar ..... SRL (conform art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 99/2016: ofertant - orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire), care a primit din partea …… dreptul de a participa la licitație cu produsele sale.

Consiliul constată că reclamația este construită pe imposibilitatea îndeplinirii acestei cerințe, întrucât, în opinia reclamantului, legea nu obligă la deținerea de către furnizorul picheților a unui agrement de comercializare. O astfel de motivare nu poate fi reținută de Consiliu ca pertinentă, întrucât se referă la documentația de atribuire. Deși petentul face trimitere la decizia entității contractante de respingere a ofertei sale, contestarea documentației de atribuire în procesul de evaluare se dovedește a fi tardivă, raportat la termenul prevăzut de art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016:

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: [...]

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

Cum termenul de contestare a documentației de atribuire a expirat în 17.10.2018, demersul de atacare a cerințelor de calificare, în ....., se dovedește a fi tardiv formulat.

Cerința achizitorului a fost clară, cu indicarea atât a documentului doveditor (distribuitorul autorizat să prezinte, pentru picheti si distribuitoare de cablu (PAFS), agrementul tehnic feroviar de comercializare produse feroviare critice), cât și a actului normativ care impune existența acestui agrement (art. 1 a OMT nr. 290/2000). Dacă ofertantul nu ar fi înțeles ce documente trebuie să conțină oferta ori ar fi apreciat ca incorectă prezentarea unui agrement, ar fi avut la îndemână calea solicitărilor de clarificări, până la termenul limită de depunere a ofertelor, în temeiul art. 172 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: *Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.*

Însă, nu a fost adresată entității contractante nicio cerere de lămurire a documentației de atribuire.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Prin acțiunea sa, de a cere acceptarea îndeplinirii cerinței cu alte documente decât cele impuse prin anunțul de participare, și care nu pot fi, sub nicio formă apreciate ca echivalente cu agrementul de comercializare, contestatorul încearcă o negociere cu entitatea contractantă, în sensul schimbării cerinței din anunțul de participare. Dacă entitatea ar fi acceptat o astfel de cerere/dovedire a îndeplinirii cerinței, ar fi încălcat principiile instituite de art. 2 din Legea nr. 99/2016, respectiv principiul tratamentului egal (printr-o favorizare a acestui

ofertant), dar și principiul transparenței (prin modificarea anunțului de participare după termenul limită de depunere a ofertei).

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în hotărârea sa din 11 mai 2017, cauza C-131/16, Archus, Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S A: 27 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31). 28 Astfel, a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul .....).

Pe de altă parte, cererea entității contractante, de a solicita agrementul menționat la pct. b1) este legală, având în vedere dispozițiile exprese din:

- Ordinul 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:

Art. 1. - (1) <u>În domeniul transportului feroviar</u> şi cu metroul <u>produsele şi/sau serviciile destinate utilizării în</u> activitățile de construire, modernizare, întreținere şi de reparare a infrastructurii feroviare şi a materialului rulant, pentru a fi admise din punct de vedere tehnic, trebuie să fie realizate de agenți economici autorizați şi supravegheați din punct de vedere tehnic, <u>denumiți în continuare furnizori feroviari, care fac dovada omologării tehnice feroviare sau, după caz, a deținerii unui agrement tehnic feroviar pentru fiecare produs şi/sau serviciu furnizat.</u>

- Norma privind acordarea de agremente tehnice feroviare în transportul feroviar și cu metroul din 13.04.2000 din cadrul Ordinului nr. 290/2000:

Art. 1. - (1) Produsele și serviciile feroviare care pot influența siguranța circulației și securitatea transporturilor, calitatea serviciilor de transport, sănătatea oamenilor sau protecția mediului, denumite în continuare produse feroviare critice, care se procură din import sau pentru care nu

au fost definite aptitudinile de utilizare în domeniul transportului feroviar și cu metroul, pot fi utilizate în activitățile de construire, modernizare, reparare și întreținere a materialului rulant și a infrastructurii de transport feroviar și cu metroul, numai pe baza unor agremente tehnice feroviare acordate de AFER.

(2) Agremente tehnice feroviare se pot acorda pentru următoarele produse/servicii feroviare critice:

a) vehicule feroviare, precum și materiale, ansambluri, subansambluri, echipamente și instalații, utilizate la construirea, modernizarea, repararea și întreținerea infrastructurii feroviare și a materialului rulant, procurate din import;

b) materiale, ansambluri, subansambluri, echipamente și instalații, necesare la construirea, modernizarea, repararea și întreținerea infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru care nu au fost definite aptitudinile de utilizare în domeniul transportului feroviar și cu metroul;

c) servicii/lucrări privind:

- întreținerea materialului rulant pentru transportul feroviar și cu metroul;

- construirea, modernizarea, repararea și întreținerea infrastructurii de transport feroviar și cu metroul;

d) produse/servicii feroviare critice realizate de furnizori unici;

e) servicii de intermediere a furnizării produselor feroviare critice.

Art. 4. - (1) Agrementul tehnic se eliberează, după caz, astfel:

a) pentru un număr limitat de produse feroviare critice;

b) pentru o perioadă de maximum un an de la data eliberării, în vederea testării aptitudinilor de utilizare a produselor și/sau serviciilor feroviare critice;

c) pentru o perioadă de maximum 2 ani de la data eliberării, pe baza rezultatelor favorabile obținute în urma testării aptitudinilor de utilizare a produselor și/sau serviciilor feroviare critice.

(2) După expirarea termenului de valabilitate a agrementului tehnic furnizorul poate cere, după caz:

a) prelungirea termenului de valabilitate a agrementului tehnic deținut pentru o perioadă de maximum 5 ani în cazul serviciilor, precum și pentru produsele procurate din import;

b) eliberarea unui nou agrement tehnic;

c) omologarea tehnică a produsului feroviar critic respectiv, pe baza documentului tehnic de referință elaborat de furnizor, însușit de beneficiar și avizat de AFER.

Art. 5. - Agrementul tehnic este un document cu regim special, nominal și netransmisibil, care se acordă, la cerere, furnizorilor de produse și/sau servicii precizate la art. 1 alin. (2).

Motivul descalificării nu a avut la bază nerespectarea art. 1 alin. (1) din Norma la Ordinul nr. 290/2000, respectiv neprezentarea unui agrement de comercializare pentru produse de import sau pentru care

nu au fost definite aptitudinile de utilizare în domeniul transportului feroviar, ci pentru neprezentarea unui agrement pentru furnizarea de produse feroviare critice, conform alin. (2) al aceluiași articol (prevedere care prezintă o altă situație de la alin. (1) și nu vine în detalierea alin. (1), așa cum interpretează contestatorul). Așadar, obținerea agrementului nu este condiționată de comercializarea unor produse de import.

Mai mult, în analizarea ofertelor, comisia de evaluare a dat dovadă de diligență, solicitând de două ori ofertantului prezentarea documentului impus în anunțul de participare.

Văzând că nu sunt motive de infirmare a deciziei entității contractante și nici de reevaluare a ofertei, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu …… prin ……. .....

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu …….. prin ……

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**