

În conformitate cu prevederile art. 14 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 621/C1/322

Data: 23.03.2022

Prin contestația nr. 223/10.02.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7173/10.02.2022, formulată de SC SA, cu sediul în, str., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin avocat, împotriva procesului verbal nr. 850/1/160/28.01.2022, emis de către, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, str....., județul, în cadrul procedurii licitație deschisă organizată pentru atribuirea unui contract având ca obiect „Instalație CED Gligorești și centralizare de linie pe distanța UNIREA-RĂZBOIENI-GLIGOREȘTI (post de comandă computerizat)” (proiectare și execuție) SRCF, cod CPV: 45234115-5, s-a solicitat:

1. anularea actelor administrative care au stat la baza comunicărilor privind „Rezultatul evaluării garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc”, în cadrul procedurii de atribuire în ceea ce privește evaluarea documentelor depuse de, evaluare pe care o consideră nelegală și netemeinică, în sensul în care în mod nelegal și neîntemeiat a fost declarat admis

2. anularea procesului verbal nr. 850/1/160/28.01.2022, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, prin care i-a fost comunicat rezultatul procedurii și prin care în mod neîntemeiat și nelegal a fost declarat ofertantul ca fiind „admis” din punct de vedere al evaluării DUAE și documentelor de calificare și garanției de participare.

3. anularea actului prin care a fost comunicat către rezultatul procedurii „evaluării garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc”, în sensul în care în

mod nelegal și neîntemeiat a fost „admis” din punct de vedere al evaluării DUAЕ și a documentelor de calificare și garanției de participare.

4. declararea ca fiind respins, ca rezultat al procedurii „evaluării garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc” având în vedere că oferta este neconformă cerințelor caietului de sarcini aprobat de autoritatea contractantă sub nr. 710/2/267/26.08.2021 și a fișei de date, așa cum rezultă din dosarul cauzei.

În subsidiar, în măsura în care se consideră că nu sunt îndeplinite prevederile art. 26 alin. (10) teza a II a din Legea nr. 101/2016, solicită următoarele:

5. obligarea autorității contractante să reevalueze în termen de 15 de zile de la comunicarea hotărârii, oferta în baza documentelor depuse conform caietului de sarcini și să ia în considerare lipsa documentelor AFER și lipsa experienței similare.

6. obligarea autorității contractante, ca în termen de 3 zile de la reevaluarea actelor, să emită un nou rezultat al procedurii de evaluare și să comunice acest rezultat către ofertanți.

7. pentru a lua la cunoștință de toate actele și lucrările care au stat la baza evaluării actelor solicită accesul la dosarul cauzei pentru a putea formula concluzii scrise și orale.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9239/22.02.2022, ..., cu sediul în, având cod unic de înregistrare fiscală 4003146013, reprezentată legal de și convențional prin cu sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în, a formulat cerere de intervenție accesorie în favoarea entității contractante în

contradictoriu cu SC SA în cadrul aceleiași proceduri de achiziție, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că, la această licitație a depus o ofertă scrisă împreună cu subcontractanții și terți susținători declarați

De asemenea susține că în caietul de sarcini aprobat de autoritatea contractantă sub nr. 710/2/267/26.08.2021 și în fișa de date (cerința nr. 2 pagina 6 - Autorizații) se prevede în mod expres obligația de autorizare AFER a participanților la licitație pentru fiecare domeniu în parte, inclusiv pentru proiectare.

În acest sens susține că autoritatea feroviară letonă arată că potrivit legislației proprii nu este necesară autorizarea specială a entităților proprii și în consecință nu există în portofoliul aceste autorizații.

Sub acest aspect, consideră că atunci când a „admis”, entitatea contractantă a încălcat propriile condiții impuse în caietul de sarcini și în fișa de date care prevăd expres obligativitatea depunerii autorizațiilor AFER sau dovada depunerii la AFER a cererii de recunoaștere a documentelor echivalente AFER din Letonia.

De altfel, susține că nici nu avea ce să echivaleze AFER, dat fiind faptul că autoritatea feroviară letonă precizează că în Letonia nu este necesară autorizarea specială a entității comerciale.

În continuare contestatorul redă chiar constatările făcute de entitatea contractantă în procesul-verbal nr. 850/1/160/28.01.2022, în care chiar aceasta constată că nu are nici în țara de origine autorizațiile, acordările și acordurile solicitate prin caietul de sarcini și prin fișa de date. Astfel:

I. La capitolul 3.1. punctul 2 pagina 25 din procesul-verbal nr. 850/1/160/28.01.2022 entitatea contractantă reține următoarele:

„La întrebarea nr. 2 prin care comisia solicita să prezinte concret demersurile făcute la AFER pentru recunoașterea documentelor echivalente de către autoritățile române, ofertantul răspunde că a prezentat copii după toate certificatele/autorizațiile/acordările necesare și că a parcurs ghidurile disponibile pe AFER pentru obținerea documentelor necesare și că va putea prezenta la momentul semnării contractului documentele necesare”.

De asemenea arată că în urma discuțiilor „informale” cu reprezentanții AFER, ... declară că etapa de obținere a autorizației AFER poate fi sărită și se poate trece direct la a doua etapă obținerea acordărilor necesare. Comisia constată că ofertantul nu

prezintă acte/ documente din care să rezulte că a fost depusă o solicitare către AFER pentru a obține recunoașterea documentelor echivalente de către AFER și apreciază ca sunt necesare noi clarificări privind autorizarea AFER”.

II. La punctul 1 pagina 26 din procesul-verbal nr. 850/1/160/28.01.2022 autoritatea contractantă reține următoarele :

„Ofertantul va prezenta „autorizația de furnizor feroviar și/sau agrementul tehnic eliberate de AFER pentru: „Servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare”, în conformitate cu fișa de date postată în SEAP cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, comisia solicită prezentarea acestui document sau copii ale documentelor echivalente, eliberate de autoritățile relevante din țările de origine (copiile vor traduse de un traducător autorizat) având în vedere că acest document nu a fost prezentat.

III. La punctul 3 pagina 26 din procesul-verbal nr. 850/1/160/28.01.2022 entitatea contractantă reține următoarele:

„De asemenea din completarea DUAЕ de către BMGS în SEAP nu rezultă din cele două contracte dacă a fost contractant unic, ponderea (procentul) lucrărilor de construcție nouă/reabilitare/modernizare a instalațiilor SCB precum și valoarea aferentă acestor lucrări pentru fiecare din cele două contracte declarate”.

IV. La capitolul 4.1. Punctul 1 pagina 26 din procesul-verbal nr. 850/ 1/160/28.01.2022 entitatea contractantă reține următoarele:

„La întrebarea nr. 1 privind deținerea unei autorizații AFER pentru: „Servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare”, ofertantul face trimitere la legislația din Letonia la „Legea căilor ferate” unde este prevăzut”:

„17. Un permis de siguranță valabil în următoarele domenii de activitate comercială certifică faptul că o entitate comercială are capacitatea de a opera în domeniul relevant de activitate comercială din sectorul feroviar:

17.3. construcția, repararea sau întreținerea echipamentului tehnic al infrastructurii feroviare”;

și ne comunică „Conform Avizului de Siguranță prevăzut în documentația de licitație (CONDIȚII DE PARTICIPARE semnata.pdf, pag. 45-46) poate desfășura activități în domeniul instalațiilor feroviare (inclusiv SCB). În conformitate cu „Legea feroviară” letonă și „Regulamentul privind siguranța căilor ferate” nu este necesară autorizarea Specială a entităților comerciale pentru „Servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare”.

Ofertantul nu prezintă demersurile făcute la AFER, aceasta fiind autoritatea din Romania care emite documentele Autorizațiile/Agrementele AFER, deci face dovada etapei de autorizare la AFER”.

V. La capitolul 4.1., punctul 2, alin. (2), pagina 27 din procesul-verbal nr. 850/1/160/28.01.2022 entitatea contractantă reține următoarele:

„Din extrasele prezentate pentru cele două contracte nu rezultă termenele de execuție a lucrărilor (durata de execuție).”

VI. La capitolul 4.2, alin. (1), alin. (3) și (4) pagina 28 din procesul-verbal nr. 850/1/160/28.01.2022 entitatea contractantă reține următoarele:

„Comisia a solicitat și informații privind faptul dacă operatorul economic poate fi acceptat fără autorizația AFER solicitată pentru „servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare”.

Deci ofertantul din Letonia, trebuie să dețină câte un acord tehnic feroviar distinct pentru fiecare din cele șase servicii feroviare critice solicitate prin fișa de date”.

VII. La capitolul 5.2, pagina 29 alin. ultim din procesul-verbal nr. 850/1/160/28.01.2022 entitatea contractantă reține următoarele:

„De asemenea ne comunică că a postat în SEAP împreună cu documentele pentru licitație, două Certificate de Performanță pentru contractele de referință emise de Inginerul FIDIC unde este „vizibil” că lucrările din cadrul contractului „Reconstrucția dealului de sortare al stației Skirotava”, Contractul cu Nr. 3DP/3.3.1.2.0/10/IPIA/ SM/001-01 au fost acceptate la data de 19.04.2018 (CONDIȚII DE PARTICIPARE_-signed.pdf, pag. 47, Certificatul de performanță eliberat de SIA „Witteveen+Bos”) și lucrările în baza contractului „Construcția celei de-a doua piste Skrivers-Krustpils”, Contractul cu Nr.

LDZCC12009LV161PR00'I- 02/DFG-55/7918 au fost acceptate la data de 14.02.2017(CQNDITII DE PARTICIPARE_- semnat.pdf, pag. 49, Certificatul de performanță emis de PS „Dzelzcela inzenieri”) astfel ambele contracte demonstrează că în ultimii 5 (cinci) ani BMGS SA a efectuat lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare în domeniul feroviar care au inclus lucrări de construcții noi/reabilitare/ modernizare instalații SCB (CCP).

Din documentele atașate la clarificări nu rezulta „durata de execuție a lucrărilor” pentru contractele prezentate ca experiență similară, prin urmare comisia va solicita din nou clarificări...”.

VII. La capitolul 6.1., pagina 30 alin. (4) din procesul -verbal nr. 850/ 1/160/28.01.2022 Autoritatea contractanta retine următoarele :

„Totodată ofertantul ne comunică pentru că cele două contracte prezentate ca experiență similară „Reconstrucție Deal de sortare al stației Skirotava” și „Construire a unei a doua cale Skriveri- Krustpils” durata contractului „Reconstrucție Deal de sortare al stației Skirotava” a fost de 5 ani, dar datorită ordinelor de modificare, termenul efectiv de execuție a lucrărilor restante și remedierea defecțiunilor a fost de 6 ani, conform certificatului de execuție din 19.04.2018 și „Declarație finală” din 27.07.2018 (Anexa 2, capitolul 2) și perioada de garanție a început după încheierea „Perioadei de notificare a defectelor” și durează până la 12 ani.

Pentru cel de al doilea contract „Construire a unei a doua cale Skriveri-Krustpils” graficul inițial din contract presupunea că lucrările vor fi finalizate în termen de 5 ani (Anexa 3, clauza contractului principal 2.d „Condiții speciale”, punctul 1.1.3.3 „Termenul de finalizare” și punctul 1.1.3.7 Perioada de notificare a defecțiunilor”). Datorită ordinelor de

modificare, termenul efectiv de execuție pentru finalizarea Lucrărilor restante și remedierea defecțiunilor a fost de 7 ani conform certificatului de execuție din 14.02.2017. Perioada de garanție a început după încheierea „Perioadei de notificare a defectelor” și durează până la 10 ani (în funcție de timpul definit în Cerințele angajatorului pentru diferite tipuri de lucrări sau echipamente Anexa 4)”.

VIII. La capitolul 6.1., pagina 31 alin. (5) din procesul-verbal nr. 850/ 1/160/28.01.2022 entitatea contractantă reține următoarele:

Înscrierea într-un registru profesional relevant.

„În ce privește declarația din DUAЕ privind „înscrierea într-un registru profesional relevant”, urmare a clarificărilor cerute de comisie de „atestarea/autorizarea” documentelor echivalente din țara de origine recunoscute de autoritățile române respectiv AFER, operatorul afirma „că a parcurs qhidurile disponibile pe site-ul AFER, precum și legislația aplicabilă, iar în acest moment este în curs de organizare a dosarului ce urmează să fie depus la AFER în vederea obținerii/ recunoașterii documentelor necesare. În aceste condiții, ... declară că va putea prezenta la momentul semnării contractului de achiziție publică certificatele/atestatele necesare.

Totodată în urma comunicării cu AFER, reprezentanții acestora ne-au informat în cadrul discuțiilor informale că acest prim pas (adică obținerea autorizației furnizorului de cale ferată) poate fi „sărită” de către, compania trecând direct la a doua etapă: obținerea agrementele necesare.

Practic susține că va putea prezenta la momentul semnării contractului de achiziție publică certificatele/atestatele necesare așa cum s-a specificat și în FISA de date la cap.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, înscrierea într-un registru profesional relevant, Cerința 2, pct. 4 „Ofertanții străini care nu dețin certificate/agremente AFER valabile la data prezentării lor, vor prezenta copii ale documentelor echivalente eliberate de autoritățile relevante din țările de origine. Operatorul economic trebuie să întreprindă, dacă este cazul, demersurile necesare pentru a putea prezenta la momentul semnării contractului de achiziție publică atestatul recunoscut de autoritățile române.

Sub rezerva prezentării autorizațiilor AFER sau agrementelor AFER pentru domeniile prezentate în Fișa de date, (servicii de proiectare, asistentă tehnică în domeniul instalațiilor feroviare, Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare SCB, Lucrări de construcții - montaj/reparații instalații de telecomunicații feroviare (TTR), Lucrări de construcții - montaj/reparații instalații feroviare LC, Lucrări de construcții - montaj/reparații instalații feroviare ELF, Lucrări de construcție/reparație de cale ferată fără sudarea șinelor în conformitate

cu art. 1 alin. (1) și (2) din OMT nr. 290/2000) comisia declară ofertantul calificat pentru următoarea etapă de evaluare”.

Astfel contestatorul susține că entitatea contractantă a încălcat principiile fundamentale impuse de art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d), din Legea nr. 99/2016 privind nediscriminarea, tratamentul egal și transparența.

În concret, precizează că entitatea contractantă aplicând un tratament inegal, netransparent și discriminatoriu i-a permis să participe în continuare la următoarea fază a licitației deși aceasta trebuia în mod legal „respinsă” de entitatea contractantă în urma întocmirii procesului-verbal nr. 850/1/160/28.01.2022.

Drept urmare, consideră că întreg cadrul legal privind achizițiile sectoriale impus de Legea nr. 99/2016 a fost încălcat de entitatea contractantă atunci când a permis unui ofertant să participe în continuare la faza următoare a licitației deși nu are autorizațiile și agreerile AFER și nici experiența similară.

Contestatorul susține că practic lui i s-au impus prin caietul de sarcini și fișa de date să depună 17 autorizări, agreeri și agrementările AFER, iar nu a depus nici una chiar dacă avea aceeași obligație cu a sa.

Mai mult, arată că autoritatea din Letonia a certificat că în conformitate cu „Legea feroviară” letonă și „Regulamentul privind siguranța căilor ferate” nu este necesară autorizarea specială a entităților comerciale pentru „Servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare”. Drept urmare nu are nici în Letonia această autorizare feroviară.

Practic, ... nu are autorizare feroviară din țara de origine Letonia, în România nu are o dovadă că a început procedurile de autorizare AFER și totuși, în opinia sa, în mod nelegal a fost „admisă” și participă în continuare la licitație.

Pentru a vedea în concret nivelul de discriminare contestatorul susține că depune alăturat cele 17 autorizări, agreeri și agrementări la care a fost obligat împreună cu subcontractanții și susținătorii săi tehnici.

Totodată susține că din procesul verbal atacat nu rezultă de asemenea nici experiența profesională necesară cerută în caietul de sarcini și în fișa de date.

În concluzie, contestatorul precizează că deși nu a prezentat autorizațiile, agreerile, agrementările AFER și experiența similară cerute prin fișa de date și caietul de sarcini nr. 710/2/267/26.08.2021, motiv pentru care această ofertă trebuia declarată respinsă -inadmisibilă, totuși în mod nejustificat și nelegal entitatea contractantă o declară admisă.

Față de cele arătate solicită să se admită toate capetele de cerere formulate prin prezenta contestație.

În drept își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 2 și următoarele din Legea nr. 101/2016, art. 2 și următoarele din Legea nr. 99/2016 și Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 243/14.02.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 7755/14.02.2022, SC SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207828762/1, tranzacția: 1174872347/1990257083 din data de 11.02.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 553.768,64 lei.

Prin adresa nr. 660/1/298/14.02.202, înregistrată la Consiliu sub nr. 8042/15.02.2022, entitatea contractantă transmite punctul de vedere la contestație solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Entitatea contractantă precizează că procedura de atribuire s-a organizat în conformitate cu legislația în vigoare în domeniul achizițiilor sectoriale în România la momentul lansării procedurii de atribuire și a fost inițiată în SEAP prin publicarea anunțului de participare pe site-ul <https://e-licitatie.ro> sub numărul CN1035850/18.10.2021.

Așa cum rezultă din accesarea ofertelor, arată că au depus oferta următorii operatori economici:

1.;
2. SC SA având subcontractanți pe Siemens Mobility, ISPCF, ...și terți susținători declarați

Entitatea susține că în urma desfășurării primei etape de evaluare a ofertelor comisia a întocmit PV final nr. 850/1/160/28.01.2022, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, care a fost postat în SEAP și a primit

Avizul ANAP conform necondiționat nr. 20291/2364/CN1035850/03.02.2022.

Până la declararea ca fiind admise din punct de vedere al garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc entitatea contractantă susține că comisia a solicitat clarificări ofertanților parcurgând următorii pași:

Au fost încheiate procese verbale de evaluare în care s-au consemnat observațiile comisiei, clarificările cerute ofertanților și răspunsurile acestora după cum urmează:

1. PV nr. 850/1/2208/16.12.2021
2. PVnr. 850/1/2268/23.12.2021
3. PVnr. 850/1/2287/30.12.2021
4. PVnr. 850/1/9/10.01.2022
5. PVnr. 850/1/50/17.01.2022
6. PVnr. 850/1/110/20.01.2022
7. PVnr. 850/1/ 160/28.01.2022

1. În cadrul ședinței din data de 16.12.2021, (PV nr. 850/1/2208/16.12.2021 de vizualizare a ofertelor) arată că comisia a cerut instrumentele de constituire a garanțiilor de participare în original;

2. În cadrul ședinței din data de 23.12.2021, (PV nr. 850/1/2268/23.12.2021), susține că comisia a cerut clarificări privind traducerea documentelor- acestea să fie traduse în limba română de un traducător autorizat, să prezinte etapa de autorizare în care se află la AFER având în vedere că până la data semnării contractului de achiziție publică acesta trebuie să dețină atestatele recunoscute de autoritățile române Autorizația de Furnizor Feroviar și Acordul Tehnic Feroviar, eliberate de AFER pentru:

- Servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare.
- Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare SCB
- Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații de telecomunicații feroviare (TTR)
- Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare LC
- Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare ELF
- Lucrări de construcție/reparație de cale ferată fără sudarea șinelor;

și să precizeze care vor fi persoanele care vor executa proiectarea pentru instalațiile SCB și CCP.

3. Susține că în cadrul ședinței din data de 30.12.2021, (PV nr. 850/1/2287/ 30.12.2021) comisia a cerut clarificări privind „Autorizația de furnizor feroviar și/sau acordul tehnic eliberat de AFER pentru: „Servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare”, să prezinte cele două contracte declarate în DUA: „Renovare triaj Skirotava”, Contract nr. 3DP/3.3.1.2.0/10 /IPIA/ SM/ 001-01, Certificat de performanță eliberat la 19.04.2018, Valoare: 40.332.737,84 Euro și „Construire a doua cale Skriveri-Krustpils”, Contract nr. LDZCCI2009LV161PR001-02/DFG-55/7918, Valoare: 42.561.984,40 Euro.

Entitatea contractantă precizează că membrii comisiei au solicitat ca pentru cele două contracte ofertantul să specifice dacă a fost contractant unic, ponderea (procentul) lucrărilor de construcție nouă/reabilitare/ modernizare a instalațiilor SCB precum și valoarea aferentă acestor lucrări pentru fiecare din cele două contracte declarate.

4. În cadrul ședinței din data 10.01.2022 (PV nr.850/1/9/ 10.01.2022) comisia a solicitat clarificări privind termenele de execuție a lucrărilor pentru cele două contracte prezentate precum și detalierea lucrărilor „Sistem de alarmă” din Formularul 4 de la „Construcția celei de a doua căi Skriveri-Krustpils” Contract nr. LDZC CI20 09LV1 61PR 001-02/ DFG-55/ 7918.

Totodată arată că, prin comisia de evaluare, a solicitat în ședința din data de 10.01.2022 clarificări ofertantului SC SA privind experiența similară pentru proiectare și lucrări, prezentată de Siemens Mobility, care are calitatea de subcontractant și terț susținător, mai exact număr și data, durata contractului „Modernizarea instalațiilor de centralizare electromecanică pe secția de circulație Siculeni-Adjud”-Lot 2 SCREIR, CF Galați: Stațiile CF: Ghimeș, Palanca, Simbrea, Goioasa, Asau respectiv Dofteana și Târgu Ocna”.

A doua clarificare este cea privind calitatea avută în contractul prezentat ca experiență similară: dacă Siemens Mobility a avut calitatea de ofertant unic în cadrul contractului „Modernizarea instalațiilor de

centralizare electromecanică pe secția de circulație Siculeni-Adjud „- Lot 2 SCREIR CF Galați: Stațiile CF: Ghimeș, Palanca, Simbrea, Goioasa, Asau respectiv Dofteana și Târgu Ocna”. În caz contrar ofertantul să precizeze care este procentul și valoarea executată de

Comisia de evaluare în cadrul ședinței de evaluare din data de 10.01.2022 a considerat că este necesar să fie solicitat un punct de vedere Autorității Feroviare Române privind autorizația echivalentă (adresa nr. 850/1/10/10.01.2022):

- Autorizația cu numărul de identificare LV2520204066 emisă de „INSPECTORATUL TEHNIC FERROVIAR DE STAT AL REPUBLICII LETONIA” Valabil din data de 13 iunie 2020 până la data de 12 iunie 2025 (atașată prezentei în limba letonă și în limba română), pentru: „semnalizare feroviară, și linii de semnalizare automată a trenurilor, echipamente pentru asigurarea siguranței circulației feroviare, reglarea macazelor și semnalelor feroviare, semafoare, indicatoare și semne de circulație, rețele de telecomunicații feroviare, linii aeriene și de cablu feroviar, linii de contact, posturi de transformare și tracțiune” prezentată de

- Comisia a solicitat AFER să îi comunice dacă Autorizația prezentată de ofertantul poate fi echivalentul Autorizației AFER pentru:

- servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare.

- Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare SCB

- Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații de telecomunicații feroviare (TTR)

- Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare LC

- Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare ELF
- Lucrări de construcție/reparație de cale ferată fără sudarea șinelor; în conformitate cu art. 1 alin. (1) și (2) din OMT nr. 290/2000.
- Comisia a solicitat și informații privind faptul dacă operatorul economic poate fi acceptat fără autorizația AFER solicitată pentru „servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare”.

Având în vedere faptul că autorizația prezentată de BMGS este un document echivalent prezentat de operatorul economic, comisia a solicitat AFER să îi comunice dacă acesta a făcut demersurile necesare pentru recunoașterea autorizației echivalente eliberate de autoritățile relevante din țara de origine a operatorului economic.

5. În cadrul ședinței din data de 20.01.2022, (PV nr. 850/1/110/20.01.2022 și PV nr. 850/1/160/28.01.2022) precizează că comisia analizează răspunsurile la clarificări ale celor doi ofertanți precum și răspunsul Autorității Feroviare Române și reține următoarele:

I. AFER-ONFR

Comisia a solicitat un punct de vedere Autorității Feroviare Române-Organismul Notificat Feroviar Român AFER care răspunde cu adresa nr. 3130/36/13.01.2022, prin care transmite că „în conformitate cu art. 1 alin. (5) din OMT nr.290/2000: Produsele și/sau serviciile feroviare critice, provenite din import sau de la furnizori unici, pot fi procurate de la agenți economici care nu dețin autorizație de furnizor feroviar, dacă aceștia fac dovada că dețin un acord tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat.

În consecință, pentru produsele provenite din import nu este necesară deținerea unei autorizații de furnizor feroviar, ci doar a unui acord tehnic feroviar acordat în conformitate cu prevederile art. 7 și 8 din Anexa 5 la OMT nr. 290/2000 cu modificările și completările ulterioare”.

II.

1. Înscrierea într-un registru profesional relevant.

În ce privește declarația din DUAE a ofertantului privind „înscrierea într-un registru profesional relevant”, entitatea contractantă precizează că urmare a clarificărilor cerute de comisie de „atestarea/ autorizarea” documentelor echivalente din țara de origine recunoscute de autoritățile române respectiv AFER, operatorul a declarat că „a parcurs ghidurile disponibile pe site-ul AFER, precum și legislația aplicabilă, iar în acest moment este în curs de organizare a dosarului ce urmează să fie depus la AFER în vederea obținerii/recunoașterii documentelor necesare. În aceste condiții, BMGS SA declară că va putea prezenta la momentul semnării contractului de achiziție publică certificatele/atestările necesare.

Totodată, în urma comunicării cu AFER, reprezentanta acestora ne-au informat în cadrul discuțiilor informale că acest prim pas (adică obținerea autorizației furnizorului de cale ferată) poate fi „sărită” de către, compania trecând direct la a doua etapă: obținerea agrementelor necesare”.

Entitatea contractantă susține că practic declară că va putea prezenta la momentul semnării contractului de achiziție publică certificate/atestatele necesare, așa cum s-a specificat și în fișa de date la cap.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, înscrierea într-un registru profesional relevant, Cerința 2, pct.4 „Ofertanții străini care nu dețin certificate/ agremente AFER valabile la data prezentării lor, vor prezenta copii ale documentelor echivalente eliberate de autoritățile relevante din țările de origine. Operatorul economic trebuie să întreprindă, dacă este cazul, demersurile necesare pentru a putea prezenta la momentul semnării contractului de achiziție publică atestatul recunoscut de autoritățile române.

Având în vedere cele prezentate și angajamentul ofertantului că până la semnarea contractului va obține agrementele necesare precum și faptul că la Modalitatea de îndeplinire (Correspondent DUAЕ - Partea IV - Criterii de selecție - A: Capacitatea de a corespunde cerințelor, rubrica: înscrierea într-un registru profesional relevant a cerinței) se specifica Documentele justificative actualizate care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, comisia consideră că ofertantul îndeplinește cerința din fișa de date și îl califică pentru următoarea etapă de evaluare sub

rezerva prezentării autorizațiilor AFER sau acordurilor AFER pentru domeniile prezentate în Fișa de date, (servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare, Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare SCB, Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații de telecomunicații feroviare (TTR), Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare LC, Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare ELF, Lucrări de construcție/reparație de cale ferată fără sudarea șinelor în conformitate cu art. 1 alin. (1) și (2) din OMT nr. 290/2000).

2. Experiența similară lucrări și proiectare

Entitatea contractantă precizează că ofertantul a completat în DUAE și a prezentat pentru experiența similară aceleași contracte și pentru lucrări și pentru servicii, respectiv:

- „Renovare triaj Skirotava”,

Contract nr. 3DP/3.3.1.2.0/10/ IPIA/SM/ 001-01.

Certificat de performanță eliberat la 19.04.2018. „Instalație nouă CCP pentru cocoa și sistem de semnalizare - proiectare, livrare, instalare și punere în funcțiune în stația Skirotava; 29 puncte, 18 semnale, 30 retardere, 246 detectoare roți.

Valoare: 40.332.737,84

Moneda: EURO

Data început: 03/02/2012

Sfârșit date: 19/04/2018

Beneficiari: VAS „Latvijas dzelzceļš”

- Construire a doua cale Skrīveri-Krustpils, Contract nr. LDZCCI2009LV161PR001-02/ DFG-55/7918.

Certificat de performanță eliberat 14.02.2017 „Construcție nouă cale ferată și proiectare CCP și sisteme de semnalizare, livrare, instalare și punere în funcțiune în tronsonul Skrīveri-Krustpils; 158 puncte, 263 semnale, CTC pentru 9 posturi.

Valoare: 42.561.984,4

Moneda: EURO

Data început: 22/06/2010

Sfârșit date: 14/02/2017

Beneficiari: VAS „Latvijas dzelzceļš”.

Entitatea contractantă precizează că în urma răspunsului la clarificări, rezultă că declarația făcută în DUAE privind experiența similară „contractantul trebuie să facă dovada că în ultimii 5 (cinci) ani în cadrul a maximum 5 contracte a executat lucrări de construcție nouă/reabilitare/ modernizare în domeniul feroviar din care cel puțin la nivelul unui contract să fi executat lucrări de construcție nouă reabilitare/modernizare a instalațiilor SCB” a căror valoare individuală/cumulate a fost de minim 25.700.000,00 lei fără TVA” este

susținută de documentele prezentate ca urmare a clarificărilor solicitate de comisia de evaluare.

Prin urmare total experiență similară lucrări prezentată de este:

1. Renovare triaj Skirotava 40.332.737,84 EURO

2. Construire a doua cale Skriveri-Krustpils 42.561.984,40 EURO

Total experiență similară pentru lucrări 82.894.722,24 EURO, în lei la cursul BNR la data publicării anunțului de participare de 1 euro =4,9481 lei;

Total experiență similară pentru lucrări 82.894.722,24 EURO*4,9481 lei=410.171.375,12 lei.

De asemenea arată că este îndeplinită și cerința privind experiența similară privind serviciile similare de proiectare de aferente unor lucrări de instalații feroviare (lucrări de centralizare electrodinamică în stații/bloc de linii automat, lucrări de telecomunicații) prin contratele de proiectare prezentate de la contractele „Construire a doua cale Skriveri-Krustpils”, Contract nr. LDZCCI 2009 LVI6 1PR001-02/DFG-55/ 7918 și „Renovare triaj Skirotava”, Contract nr. 3DP/3.3.1.2.0/10/IPIA/SM 001-01.

Entitatea contractantă arată că din analiza contractelor prezentate ca experiență similară pentru lucrări și proiectare, precum și din răspunsurile la clarificările solicitate, comisia consideră că cerința este îndeplinită.

Entitatea contractantă susține că pentru secțiunea „Informații referitoare la calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic care executa lucrările” a completat doua documente DUAE și a declarat următorul personal calificat:

- în DUAE tradus în limba română ofertantul a completat:

1. Responsabil pentru controlul calității lucrărilor și produselor de construcții -, diplomă universitară, inginer;

2. Responsabil SSM - sănătatea și siguranța în muncă -, diplomă de la Univercity, inginer feroviar;

- în DUAE completat direct în SEAP a prezentat următoarea listă:

La cap. C: Partea IV: Criterii de selecție, C: Capacitatea tehnică și profesională, Diplome de studii și calificări profesionale, a prezentat următorii specialiști:

1. Manager de proiect Master Electrotehnică și Electronică Sisteme de semnalizare feroviară;

2. Expert proiectare instalații feroviare Diplomă superioară de inginer feroviar în telemecanică automată și comunicații în transportul feroviar (Universitatea de Stat a Căilor Ferate din Moscova) Inginer de cale ferată;

3. Expert proiectare lucrări de inginerie civilă Superioară, Calificarea unui inginer civil specializat în inginer industrial și civil (Universitatea Tehnică, Riga)

4. Director adjunct de proiect Licență superioară de inginer feroviar în inginer de transport feroviar (Universitatea de Stat a Căilor Ferate din Moscova)

5. Expert cantități/Costuri Diplomă superioară de economist (Universitatea de Stat a Căilor Ferate din Moscova);

6. Ofițer tehnic de execuție (TEN) Licență profesională în Ingineria transporturilor și Calificarea inginer în Ingineria transporturilor;

7. Responsabil cu siguranța circulației Universitatea de Stat de Inginerie Feroviară din Moscova. Specialitatea este transportul electric pe calea ferată; departamentul este „Tracțiune electrică”;

8. Manager de site Diplomă superioară de inginer feroviar în construcții de căi ferate (Institutul de ingineri de transport feroviar din Leningrad;

9. Responsabil pentru utilaje și echipamente Universitatea Tehnică din Riga Licență profesională și calificare inginerească în construcții;

10. Expert - responsabil pentru mediu Ingineria mediului, inginer de mediu (Universitatea de Stat a Căilor Ferate din Moscova, (Protecția mediului));

11. Manager Securitate și Sănătate în Muncă Universitatea Tehnică din Riga Institutul Muncii și Protecției Civile

12. Manager al calității Universitatea Tehnică din Riga;

Având în vedere cele prezentate entitatea contractantă consideră că cerința privind personalul calificat este îndeplinită prin completarea în DUAE a persoanelor responsabile cu controlul calității lucrărilor și

produselor de construcții -, diplomă universitară, inginer și Responsabil SSM - sănătatea și siguranța în muncă -, diplomă de la Univercity, inginer feroviar.

Prin urmare, în opinia sa ofertantul a completat în mod corespunzător declarația DUAE, bifând toate condițiile de participare solicitate de entitatea contractantă la cap. III. 1) din Fișa de date a achiziției și declară ofertantul ca fiind „admis” din punct de vedere al evaluării DUAE și documentelor de calificare și garanției de participare.

În continuare entitatea contractantă prezintă modalitatea în care contestatorul a dovedit îndeplinirea cerințelor de calificare impuse prin documentația de atribuire.

În concluzie, entitatea contractantă susține că ofertantul și ofertantul SA au completat în mod corespunzător declarația DUAE, bifând toate condițiile de participare solicitate de entitatea contractantă la cap. III. 1) din Fișa de date a achiziției și declară ofertanții și SA ca fiind „admiși” din punct de vedere al evaluării DUAE și documentelor de calificare și garanției de participare.

Față de motivele invocate, solicită Consiliului să respingă ca nefondată contestația formulată de către SA, pentru motivele pe care le va prezenta în continuare.

Astfel, face precizarea că în afara întocmirii PV nr. 850/1/160 din 28.01.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc din prima etapă comisia de evaluare nu a făcut nicio comunicare către nici unul dintre cei doi ofertanți.

Având în vedere faptul că legislația în vigoare în domeniul achizițiilor sectoriale nu prevede obligativitatea pentru entitatea contractantă de a comunica rezultatul fiecărei etape de calificare, prin urmare orice contestație trebuia introdusă după data publicării raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul final.

Totodată, în opinia sa faptul că, contestatorul consideră nelegală și netemeinică declararea ofertantului ca fiind admisibilă nu este justificată deoarece:

Comisia a solicitat un punct de vedere Autorității Feroviare Române-Organismul Notificat Feroviar Român AFER care răspunde cu adresa nr. 3130/36/13.01.2022, prin care îi transmite că „în conformitate cu art. 1 alin. (5) din OMT nr. 29012000: Produsele și /sau serviciile feroviare critice, provenite din import sau de la furnizori unici, pot fi procurate de la agenți economici care nu dețin autorizație de furnizor feroviar, dacă aceștia fac dovada că dețin un agrement tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat.

În consecință, pentru produsele provenite din import nu este necesară deținerea unei autorizații de furnizor feroviar, ci doar a unui agrement tehnic feroviar acordat în conformitate cu prevederile art. 7 și 8 din Anexa 5 la OMT nr. 290/2000 cu modificările și completările ulterioare”.

Având în vedere angajamentul ofertantului că până la semnarea contractului va obține acordurile necesare conform cerinței din Fișa de Date cap. 1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, înscrierea într-un registru profesional relevant, Cerința 2, pct. 4, precum și faptul că a declarat „că a parcurs ghidurile disponibile pe site-ul AFER, precum și legislația aplicabilă, iar în acest moment este în curs de organizare a dosarului ce urmează să fie depus la AFER în vederea obținerii/recunoașterii documentelor necesare. În aceste condiții, ... declară că va putea prezenta la momentul semnării contractului de achiziție publică certificatele atestatoare necesare.

Totodată în urma comunicării cu AFER, reprezentanții acestora ne-au informat în cadrul discuțiilor informale că acest prim pas (adică obținerea autorizației furnizorului de cale ferată) poate fi „sărită” de către, compania trecând direct la a doua etapă: obținerea acordurilor necesare”.

Prin urmare comisia de evaluare consideră că a declarat în mod corect ofertantul calificat și admis pentru etapa următoare din punct de vedere al evaluării DUAЕ documentelor de calificare și garanției de participare.

Susține că practic declară că va putea prezenta la momentul semnării contractului de achiziție publică certificatele/

atestatele necesare așa cum s-a specificat și în fișa de date (la cap.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, înscrierea într-un registru profesional relevant, Cerința 2, pct. 4) mai exact, la momentul solicitării documentelor justificative actualizate care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate la solicitarea entității contractante, dacă se va clasa pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Astfel, arată că sub rezerva prezentării autorizațiilor AFER sau acordurilor AFER pentru domeniile prezentate în fișa de date, (servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare, Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare SCB, Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații de telecomunicații feroviare (TTR), Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare LC, Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare ELF, Lucrări de construcție/reparație de cale ferată fără sudarea șinelor în conformitate cu art. 1 alin. (1) și (2) din OMT nr. 290/2000), comisia declară ofertantul calificat pentru următoarea etapă de evaluare.

Prin urmare, entitatea contractantă susține că nu putea declara inadmisibilă sau neconformă oferta deoarece ar fi încălcat cerințele din fișa de date, precum și principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale art. 2 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 nediscriminarea, tratament egal, transparența, proporționalitate și dreptul ofertantului de a prezenta în momentul în care va fi clasat pe locul I acordurilor AFER pentru servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare, Lucrări de construcții - montaj/reparații instalații feroviare SCB, Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații de telecomunicații feroviare (TTR), Lucrări de

construcții-montaj/reparații instalații feroviare LC, Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare ELF, Lucrări de construcție/reparație de cale ferată fără sudarea șinelor în conformitate cu art. 1 alin. (1) și (2) din OMT nr. 290/2000).

Referitor la solicitarea contestatorului „Să declarați ca fiind respins ca rezultat al procedurii „evaluării garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc” având în vedere că oferta este neconformă cerințelor Caietului de Sarcini aprobat de autoritatea contractantă sub numărul 710/2/267/26.08.2021 și a fișei de date, așa cum rezultă din dosarul cauzei”, entitatea contractantă precizează că în evaluarea ofertelor se parcurg mai multe etape care se finalizează cu formulare standard ale proceselor verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire conform Ordinului nr. 1170 din 06.09.2021:

1. Proces-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc”,
2. Proces-verbal privind evaluarea propunerii tehnice și verificarea acesteia cu cerințele caietului de sarcini și fișei de date;
3. Proces-verbal privind evaluarea propunerii financiare;
4. declararea ofertantului de pe locul întâi după aplicarea criteriului de atribuire;
5. Proces-verbal privind prezentarea documentelor justificative declarate în DUAE de către ofertantul aflat pe primul loc.
6. Raportul procedurii.

Prin urmare, entitatea contractantă arată că în această etapă nu se poate discuta că „oferta este neconformă cerințelor caietului de sarcini aprobat de autoritatea contractantă sub numărul 710/2/267/26.08.2021 și a fișei de date”.

Discuția despre ofertă neconformă în raport cu caietul de sarcini se poate face în etapa de evaluare a propunerii tehnice și verificarea caietului de sarcini și nu la momentul evaluării garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc.

În concluzie, entitatea contractantă învederează că atributul evaluării ofertelor aparține comisiei de evaluare din cadrul entității contractante în baza art. 132 și următoarele din HG nr. 394/2016 și nu celorlalți ofertanți participanți la procedură.

Având în vedere cele prezentate consideră că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat conform cerințelor impuse de legislația în domeniul achizițiilor sectoriale și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt nefondate.

Față de aspectele menționate mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, având în vedere că motivarea, în fapt, a contestației nu

are nicio legătură cu pretinsele încălcări ale legislației în domeniu de către comisia de evaluare în procesul de evaluare al ofertelor, decizia comisiei de evaluare bazându-se exclusiv pe documentația postată în SEAP și prevederile legale în vigoare în domeniul achizițiilor sectoriale.

De asemenea solicită a se respinge solicitarea de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor suportate de contestator cu promovarea și susținerea prezentei contestații.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 651/06.02.2022, ..., a formulat cerere de intervenție în contradictoriu cu SC SA solicitând respingerea contestației ca neîntemeiată.

Intervenientul precizează că dispozițiile art. 61 alin. (3) C. pr. civ. reglementează posibilitatea oricărei persoane interesate să promoveze cerere de intervenție accesorie, în vederea sprijinirii apărării uneia dintre părțile litigiului.

În speță, precizează că interesul său de a participa la judecarea prezentei contestații și, deci, admisibilitatea în principiu a prezentei cereri de intervenție sunt susținute de următoarele argumente:

a) este operatorul economic ce a depus oferta în procedura de atribuire și care a fost declarată admisă în mod legal din punct de vedere al garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc;

b) Procesul-verbal, în forma sa actuală, prevede admisibilitatea ofertei BMGS depuse în cadrul procedurii, astfel încât el are, în prezent, o speranță legitimă de a participa în continuare la procedură și de a fi, eventual, declarat câștigător;

c) Prin contestația formulată, SC SA a solicitat anularea actelor administrative și a procesului-verbal, pentru a solicita în final declararea ca respinsă a ofertei, pe motiv de neconformitate, concluzie cu care el nu este de acord și în temeiul principiului unui drept la apărare efectiv, este necesar ca el să aibă la dispoziție mijloace efective pentru a combate criticile contestatorului;

d) Solicitarea contestatorului din cuprinsul contestației sale de respingere a ofertei conduce la restrângerea concurenței și, pe cale de consecință, la restrângerea, în mod nejustificat, a dreptului legitim al său de a participa la procedura de atribuire cu o ofertă care să corespundă cerințelor impuse în urma reevaluării conform indicațiilor CNSC;

e) Demersul său procesual este orientat spre susținerea apărărilor invocate de către CFR- CF BV, în vederea menținerii procesului-verbal, dat fiind că o anulare a sa în sensul solicitat de către contestator ar fi de natură să împiedice operatorii economici, precum el, să beneficieze de o evaluare corectă în cadrul procedurii de atribuire, precum și de împiedicare a entității contractante să beneficieze de cea mai bună ofertă din punct de vedere tehnic, profesional și financiar.

Prin urmare susține că justifică un interes legitim în a combate criticile invocate în cuprinsul contestației față de care depune prezenta cerere de intervenție, în vederea securizării dreptului propriu de a participa la procedura de atribuire, în etapa următoare.

Intervenientul arată că contestatorul susține că prin modul în care ar fi acționat entitatea, ar fi fost încălcat principiul tratamentului egal, manifestat, în opinia acestuia, prin declararea ca admisibilă, prin omiterea depunerii unor documente obligatorii, în forma solicitată de entitate și prin ignorarea lipsei de experiență similară a

Contrar celor susținute de către contestator, arată că în cadrul procedurii de atribuire au fost respectate atât principiul tratamentului egal, cât și principiul nediscriminării, prin aceea că nu a beneficiat de niciun avantaj în modalitatea în care a avut loc evaluarea admisibilității prin procesul-verbal nr. 850/2022.

Consideră că entitatea a tratat în mod egal ambii ofertanți, prin furnizarea de clarificări din oficiu, prin solicitarea de clarificări amândurora și prin acordarea de termene rezonabile fiecăruia, astfel cum rezultă din documentația depusă la dosarul cauzei, pentru complinirea traducerilor relevante.

Intervenientul susține că în mod incorect, contestatorul interpretează dispozițiile caietului de sarcini și ale fișei de date fără să țină cont de situația sa particulară, societate de naționalitate letonă, în al cărei stat nu este obligatorie autorizația AFER și pentru care sunt

incidente alte obligații decât cele aferente societăților de naționalitate română, spre exemplu.

În opinia, ceea ce omite contestatorul este că aceleași documente ce stabilesc limitele procedurii de atribuire au reglementat o excepție pentru candidații străini, care nu sunt obligați de propria legislație națională să dețină autorizație AFER, după cum urmează:

- Conform fișei de date, „4. Ofertanții străini care nu dețin certificate/agremente AFER valabile la data prezentării lor, vor prezenta copii ale documentelor echivalente eliberate de autoritățile relevante din țările de origine (copiile vor fi traduse de un traducător autorizat). Operatorul economic trebuie să întreprindă, dacă este cazul, demersurile necesare pentru a putea prezenta la momentul semnării contractului de achiziție publică atestatul recunoscut de autoritățile române”.

În opinia sa această prevedere din fișa de date relevă faptul că operatorii economici care nu dețin certificate AFER vor avea doar obligația de a realiza demersurile necesare pentru ca la momentul semnării contractului de achiziție să poată prezenta atestatul recunoscut de autoritățile române.

O astfel de mențiune nu este discriminatorie și nici nu lezează operatorii economici participanți la procedură, de vreme ce este expusă în mod transparent încă de la început prin documentația de atribuire, tratează la fel toți operatorii economici ale căror legi naționale nu prevăd deținerea autorizației AFER și oricum, stabilește în sarcina operatorului economic care, din motive obiective, nu deține autorizație AFER, obligația de diligență de a realiza orice demersuri necesare pentru ca la momentul achiziției să poată prezenta dovada recunoașterii certificărilor

de către autoritățile din România. De altfel, chiar în procesul - verbal, la pag. 9, comisia de evaluare reține că:

„Sub rezerva prezentării autorizațiilor AFER sau acordurilor AFER la momentul solicitării documentelor justificative ofertantului clasat pe primul loc, comisia declară ofertantul calificat pentru următoarea etapă de evaluare”.

Așadar, arată că admiterea nu este deplină, ci este sub condiție, aspect ce dovedește că această comisie a realizat o analiză pertinentă a situației operatorului economic, a argumentelor expuse de acesta cu privire la certificarea AFER și recunoașterea sa.

De asemenea arată că conform Avizului de Siguranță furnizat în documentația de licitație, ... poate desfășura și activități în domeniul instalațiilor feroviare SCB. Nu există autorizație specială pentru „Servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare”, în conformitate cu „Legea căilor ferate” letonă și „Regulamentele privind siguranța căilor ferate”.

De altfel, arată că pe parcursul procedurii, ... a pus la dispoziție prin documentele de licitație toți experții autorizați necesari pentru „Servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare” și a confirmat că în cazul în care SC va fi anunțată câștigătoarea licitației cu acești experți atestați se va încheia contractul legal de muncă și vor fi înregistrați în BRI ca angajați ai În plus, ... s-a obligat deja în răspunsul de clarificare nr. 15.2- E-01-02/267 că va obține toate avizele locale necesare de la AFER. Contrar interpretării contestatorului, ... nu era obligată să furnizeze o dovadă anume cu privire la începerea procedurilor de autorizare AFER, de vreme ce verificarea acestei condiții în cazul său se realizează în momentul semnării contractului de achiziție.

Nu în ultimul rând, consideră că atitudinea comisiei de evaluare a fost una diligentă și proactivă, sens în care în cadrul ședinței din data de 10.01.2022 aceasta a solicitat prin adresa nr. 850/1/10/10.01.2022, la AFER, informații privind eliberarea autorizației /acordurilor AFER pentru ofertanții străini care prezintă documente echivalente eliberate de autoritățile relevante din țara de origine, tocmai pentru a clarifica ce fel de obligații incumbă ofertantului În urma răspunsului primit, a rezultat că pentru produsele provenite din import nu este necesară deținerea unei Autorizații de Furnizor Feroviar eliberată de Autoritatea Feroviară Română-AFER, ci doar a unui acord tehnic feroviar, acordat în conformitate cu art. 7 și 8 din Anexa nr. 5 la OMT nr. 290 din 2000, modificat prin OMTCT nr.2068/2004. Așadar, concluzia comisiei a fost că ofertantul din Letonia, trebuie să dețină câte un acord tehnic feroviar distinct pentru fiecare din cele șase servicii feroviare critice solicitate prin fișa de date.

În consecință, consideră că cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale a fost corect și complet analizată de comisie, care a decis în condiții de legalitate cu privire la admisibilitatea

În privința experienței profesionale similare, intervenientul arată că contestatorul nu furnizează niciun argument în susținere, ci se rezumă la a invoca generic insuficiența acestei experiențe a

Cu toate acestea, arată că potrivit procesului-verbal, a prezentat documentele care susțin experiența similară în DUAE și a declarat următoarele contracte:

- „Renovare triaj Skirotava”, contract nr. 3DP/3.3.1.2.0/10/IPIA/SM/001-01.

Certificat de performanță eliberat la 19.04.2018.

Instalație nouă CCP pentru cocoa și sistem de semnalizare -proiectare, livrare, instalare și punere în funcțiune în stația Skirotava; 29 puncte, 18 semnale, 30 retardere, 246 detectoare roți.

Valoare: 40.332.737,84

Moneda: EURO

Data început: 03/02/2012

Sfârșit date: 19/04/2018

Beneficiari: VAS „Latvijas dzelzceļš”.

- Construire a doua cale Skriveri-Krustpils, contract nr. LDZCCI2009LV161PR001 -02/ DFG- 55/7918.

Certificat de performanță eliberat la 14.02.2017

Construcție nouă cale ferată și proiectare CCP și sisteme de semnalizare, livrare, instalare și punere în funcțiune în tronsonul Skriveri-Krustpils; 158 puncte, 263 semnale, CTC pentru 9 posturi.

Valoare: 42.561.984,4

Moneda: EURO

Data început: 22/06/2010

Sfârșit date: 14/02/2017

Beneficiari: VAS „Latvijas dzelzceļš”.

Ulterior, ... susține că a furnizat răspunsuri detaliate la fiecare solicitare de clarificări primită din partea entității, acestea fiind documentate prin procesul-verbal. Spre exemplu, se reține că în ședința din 30.12.2021, comisia va solicita cele două contracte prezentate în DUAЕ ca experiență similară pentru lucrări și pentru servicii de proiectare pentru a putea verifica dacă sunt îndeplinite cerințele de experiență similară, conform art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. De asemenea arată că, în ședința din 10.01.2022, se reține prin procesul - verbal că această comisie va solicita clarificări privind termenele de execuție a lucrărilor pentru cele două contracte prezentate precum și detalierea lucrărilor „Sistem de alarmă” din Formularul 4 de la „Construcția celei de a doua căi Skriversi-Krustpils” contract nr. LDZC CI20 09LV1 61PR 001-02/ DFG-55/ 7918. În continuare, nefiind lămurită de răspunsul, în cadrul ședinței din 17.01.2022, comisia decide ca ofertantul să defalce cele două durate, pentru contractele prezentate ca experiență similară astfel încât ofertantul să poată demonstra că îndeplinește cerința din Fișa de date postată în SEAP privind experiența similară.

Totodată arată că în cadrul ședinței de evaluare din 20.01.2022, comisia analizează răspunsurile și conchide că aceasta îndeplinește cerința privind experiența profesională similară.

În consecință, consideră că comisia a evaluat corespunzător cerința privind experiența profesională similară a

Intervenientul susține că nici petitul privind reevaluarea ofertei nu este întemeiat, de vreme ce entitatea deja a evaluat oferta atât prin raportare la inexistența autorizației AFER, față de care a reținut că va fi admisă sub condiția furnizării documentației necesare la momentul semnării contractului de achiziție, cât și prin raportare la experiența profesională demonstrată de

Pentru aceste motive, solicită:

- admiterea intervenției voluntare accesorii în favoarea CFR- CF BV,
- respingerea în integralitate a contestației formulată de SC

SA ca neîntemeiată și pe cale de consecință, menținerea în tot a procesului-verbal nr. 850/160/2022.

Prin adresa nr. 309/25.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 10175/25.02.2022 SC SA depune întâmpinare la cererea de

intervenție formulată de prin care reiterează cele menționate prin contestație.

Prin adresa nr. 410/10.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 12835/10.03.2022 SC SA depune Note scrise față de punctul de vedere al entității contractante și față de cererea de intervenție prin care reiterează susținerile sale din contestație.

Urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin adresa nr. 412/10.02.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 12841/10.03.2022, SC SA depune Note scrise prin care solicită:

a) respingerea ca nefondate a apărărilor entității contractante menționate prin intermediul punctului de vedere comunicat,

b) respingerea ca nefondată a cererii de intervenție formulate de,

c) admiterea contestației sale așa cum a fost formulată.

În ceea ce privește oferta depusă de către, contestatorul consideră că se impune să precizeze încă de la început că documentele ce fac parte din oferta acestuia sunt dificil de urmărit, fiind emise atât în limba letonă, limba engleză, cât și limba română (deși traducerea în limba română prezintă numeroase neconformități și termeni impropriu folosiți după cum va detalia mai jos).

În plus, susține că traducerile nu sunt realizate de un traducător autorizat de Ministerul Justiției din România, și nici de un traducător de limba letonă așa cum ar fi fost necesar, ci de un traducător autorizat de Ministerul Justiției al Republicii Moldova și mai mult, de un traducător autorizat pentru limbile: rusă-franceză și engleză.

Prin urmare, deși în minutele aferente ședinței din 30.12.2021 entitatea contractantă reține că:

„La solicitarea de a prezenta toate documentele încărcate în SEAP în limba română ofertantul prezintă: o autorizație pentru o AUTORIZAȚIE nr. 361 din 17.09.2012 prin care demonstrează că persoana numită anterior, este traducător pentru rusă și franceză și AUTORIZAȚIE nr. 15 din 22.02.2010 prin care demonstrează că este traducător pentru limba engleză”,

în fapt, nu demonstrează că traducătorul este autorizat să facă traduceri din limba letonă în limba română.

Totodată, în raport cu calitatea traducerilor și veridicitatea informațiilor cuprinse în aceste documente, arată cu titlu de exemplu că una dintre solicitările CFR a fost: „comisia vă solicită să prezentați toate documentele încărcate de dvs. în sistemul electronic, traduse în limba română de un traducător autorizat” iar în răspunsul la clarificări din 28.12.2021, traducerea este în sensul că: „comisia vă va solicita prezentarea tuturor documentelor încărcate (...)”

Menționează și că răspunsul BMGS la această solicitare constă într-o simplă confirmare din partea unei firme de traduceri din Moldova, potrivit căreia, dacă va fi necesar va traduce „documentația de licitație” în limba română, deși solicitarea entității contractante indica o acțiune ce trebuia realizată ca răspuns la acel moment.

Prin urmare arată că, nu doar că nu s-a conformat solicitării și nu a depus documentele solicitate de CFR în limba română dar nici angajamentul luat nu poate fi unul valabil întrucât pe de o parte traducătorul nu este autorizat pentru limba letonă și de Ministerul de Justiție din România iar pe de altă parte, nici nu se referă la aceleași documente solicitate de CFR (respectiv documentele încărcate de), ci la documentația de licitație pe care chiar CFR a publicat-o în limba română.

În pofida celor de mai sus și a faptului că în repetate rânduri, comisia de evaluare a solicitat documente traduse în limba română de un traducător autorizat (după cum se poate observa în procesele-verbale de evaluare și în solicitările de clarificări), oferta nu a fost nicidecum sancționată, ci dimpotrivă, a fost declarată admisibilă.

Cu privire la autorizațiile de furnizor feroviar și agrement tehnic eliberate de AFER, arată că a depus un certificat pentru „construcția, repararea și întreținerea echipamentelor tehnice ale infrastructurii feroviare”, lipsind autorizarea pentru servicii de proiectare, asistentă tehnică în domeniul instalațiilor feroviare.

În același timp arată că având în vedere că data estimată de entitatea contractantă pentru finalizarea evaluării tehnice și financiare a ofertelor a fost 21.03.2022 iar data estimată pentru semnarea contractului ar fi 15.04.2022 (raportat la durata de valabilitate a garanției de participare), este neclar cum a fost posibil ca oferta acestuia

să fie declarată admisibilă în baza unei simple afirmații generale a ofertantului din care reieșea că dacă va fi necesar va depune documentele solicitate, în contextul în care este clar că până la acel moment nu a fost depusă nicio cerere la AFER, nu a fost efectuat niciun demers concret de autorizare sau echivalare a unei autorizații.

De asemenea susține că entitatea contractantă nu a fost mai diligentă în evaluarea acestei cerințe și nu a solicitat documente oficiale care să confirme susținerile, deși acest lucru ar fi fost absolut necesar pentru asigurarea unui tratament egal și a unei evaluări obiective a ofertei

Raportat la cele de mai sus, contestatorul susține că reiese că entitatea contractantă a declarat admisibilă o ofertă în baza unor simple afirmații ale unui ofertant, aceasta nefiind însoțită de elementele probatorii necesare, așadar entitatea contractantă nu a analizat cu rigurozitate răspunsul și nu a observat că oferta nu respectă criteriile de calificare impuse, fiind incidente dispozițiile art. 143 alin. (1), art. 143 alin. (2) lit. b) și art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Așa cum a menționat anterior, contestatorul consideră că entitatea contractantă a analizat superficial documentele și răspunsurile la clarificări depuse de către în susținerea experienței similare.

Astfel, arată că din răspunsul la clarificări al din data de 19.01.2022 reiese că atât în ceea ce privește contractul „Construirea unei a doua căi Skriveri-Krustpils” cât și contractul „Reconstrucție Deal de sortare al stației Skirtova” doar pentru lucrările

RESTANTE termenul de execuție a fost prelungit până la data de 14.02.2017 și nu pentru întreg obiectul contractului.

Totodată, arată că perioada de notificare a defecțiunilor nu se realizează în „timpul de finalizare” așa cum încearcă să inducă în eroare ofertantul SC BNGS AS, ci, așa cum rezultă și din definiția condițiilor FIDIC această perioadă începe de la data recepției lucrărilor: „perioada de notificare a defecțiunilor apărute la Lucrări sau Sectoare de Lucrări (după caz) potrivit prevederilor Sub-Clauzei 11.1 [Terminarea Lucrărilor Neexecutate și Remedierea Defecțiunilor], așa cum se menționează în Anexa nr. 1 la prezentele condiții intitulată „Anexa la Oferta” (cu toate prelungirile potrivit prevederilor Sub-Clauzei 11.3 [Prelungirea Perioadei de Notificare a defecțiunilor], calculată de la data la care Lucrările sau Sectoarele de Lucrări sunt terminate potrivit prevederilor Sub-Clauzei 10.11Recepția Lucrărilor și a Sectoarelor de Lucrării.»

Cu privire la acest aspect arată că din documentele depuse de (pag. 35 „2. Perioada de notificare a defecțiunilor și confirmarea contractului”) reiese cu claritate că pentru Contractul semnat în 2012 având ca obiect „Reconstrucție dealul de sortare al stației de sortare Skirotavas” „la 31 august 2015, Inginerul a emis o Aprobare de Acceptare a Lucrării- Transfer (TOC) și a avut loc Perioada de Notificare a Defectelor, denumită în continuare DPP”. Această „aprobare de acceptare a lucrării” nu pare să fi fost depusă la dosar și nici comisia de evaluare nu a solicitat acest document, deși, cel mai probabil acesta constituie procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor, data în raport cu care trebuie calculată perioada în care s-a realizat experiența similară, fiind evident că în acest caz depășește perioada de 5 ani impusă prin cerințele fișei de date.

Contestatorul susține că mult mai elocvent este documentul transmis în legătură cu „Reconstrucție deal de sortare a stației de sortare” emis sub nr. 10.05.2017 nr. DA-6.4.3/44-2017 denumit în traducere „Referința” (pag.70) în care se precizează foarte clar că durata de realizare a lucrărilor este de la 03.02.2012 până la 18.05.2015, deci în afara perioadei de 5 ani menționate.

De asemenea consideră că la fel de edificatoare sunt și documentele emise pentru contractul „Construcția celei de-a doua căi în secțiunea Skriveri-Krustpils”, respectiv documentele cu nr. DT 6.51/180-2015/14.04.2015, DT 155-6.51/181-2015/14.04.2015 și DT 651/182-2015/14.04.2015 emise în anul 2015 pentru cele trei faze de construcție (greșit tradus în toate cele trei documente ca fiind prima fază de construcție), din care reiese fără dubiu că lucrările au fost finalizate în perioada 2011-2014:

În plus, susține că acest contract a fost realizat de o asocierie din care fac parte și alți operatori economici, respectiv Skonto Buve și ACB

un Binders și nu doar de în calitate de executant unic, deci entitatea contractantă ar fi trebui să solicite clarificări și documente justificative din care să reiasă partea de contract îndeplinită exclusiv de

În opinia sa listele de plăți depuse de nu pot constitui asemenea documente justificative în absența clarificării operatorului care are calitatea de lider pentru această asocierie și dacă acesta a încasat plățile pentru toți membrii asocierii.

Cu privire la toate aceste aspecte privind perioada de realizare a lucrărilor și ponderea lucrărilor executate de, contestatorul consideră că entitatea contractantă ar fi trebuit să solicite documente oficiale emise de beneficiarul lucrării în care să se menționeze clar data semnării procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor și ponderea din contract aferentă

Lipsa unor astfel de documente, în opinia sa arată că în această etapă, oferta BMGS trebuia de fapt respinsă ca fiind inacceptabilă potrivit art. 143 alin. (2) lit. b) din HG 394/2016.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru atribuirea unui contract având ca obiect „Instalație CED Gligorești și centralizare de linie pe distanța UNIREA-RĂZBOIENI-GLIGOREȘTI (post de comanda computerizat)” (proiectare și execuție) SRCF, cod CPV: 45234115-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1035850/18.10.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 27.688.431,96 lei. Conform cap.

II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... a transmis prin e-mail în data 22.02.2022 cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 9239/22.02.2022, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția entității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici (...) participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (...)” și având în vedere faptul că la data de 11.02.2022, entitatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul „[CN1035850/00116] Contestație Nr 223_10.02.2022 SEAP -semnat.pdf.p7s” contestația formulată de SC SA, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză are calitatea de ofertant „admis” în etapa de verificare DUAЕ iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a împreună cu contestația formulată de SC SA.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SA este nemulțumit de modalitatea în care a verificat entitatea contractantă informațiile din DUAЕ depus de ofertantul, despre care susține că ar fi trebuit respinsă motivat de faptul că nu ar îndeplini cerințele minime de calificare cu privire la documentele AFER și experiența similară solicitate prin anunțul de participare.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC SA, Consiliul reține că punctul 2 de la secțiunea „III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale” din anunțul de participare,

entitatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de participare:

„AUTORIZĂRI

- Ofertantul trebuie să dețină autorizație de furnizor feroviar și agrement tehnic eliberate de AFER pentru:

• servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare.

• Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare SCB

• Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații de telecomunicații feroviare (TTR)

• Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare LC

• Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare ELF

• Lucrări de construcție/reparație de cale ferată fără sudarea șinelor în conformitate cu art. 1 alin. (1) și (2) din OMT nr. 290/2000, sau echivalentul din țara ofertantului, valabile la momentul prezentării”.

Modalitatea de dovedire a îndeplinirii cerinței anterior menționate a fost stabilită prin anunțul de participare astfel:

„Se va completa DUAE conform Notificării ANAP din 08.04.2019 privind utilizarea DUAE și Notificării ANAP din 03.07.2019 referitoare la utilizarea Documentului Unic de Achiziții European integrat în SEAP de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (ofertant, asociat, subcontractant), *cu informațiile complete privind autorizațiile și agrementele deținute (denumire și categoria serviciului critic, număr, serie).*

Declarația DUAE se completează online direct în SEAP în secțiunea dedicată procedurii, pe formularul DUAE deja configurat de Entitatea Contractantă

(...)

Documentele justificative actualizate care **probează îndeplinirea** celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAЕ **sunt:**

a) **Prezentarea Autorizației de Furnizor Feroviar și Acordului Tehnic Feroviar, eliberate de AFER pentru:**

• **servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare.**

- Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare SCB
- Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații de telecomunicații feroviare (TTR)

- Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare LC

- Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare ELF

- Lucrări de construcție/reparație de cale ferată fără sudarea șinelor;

în conformitate cu **art. 1 alin. (1) și (2) din OMT nr. 290/2000**, sau **echivalentul din țara ofertantului**, valabile la momentul prezentării.

Note:

1. Autorizația și acordurile solicitate mai sus trebuie să fie **valabile la momentul prezentării**.

2. Operatorul economic va prezenta un Angajament de prelungire a valabilității Autorizației de Furnizor Feroviar și Acordului Tehnic Feroviar, prin care în cazul în care valabilitatea Autorizației de Furnizor Feroviar și/sau Acordul Tehnic Feroviar, eliberate de AFER, expiră ulterior momentului prezentării documentelor doveditoare sau pe perioada de derulare a contractului, executantul se obligă să procedeze, din proprie inițiativă, la obținerea/prelungirea acestora, aducând acest fapt și la cunoștința achizitorului.

3. În cazul asocierii mai multor operatori economici care participă în comun la procedura de atribuire, cerința se consideră îndeplinită dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă (art. 58 alin 1 din HG 394/2016).

În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul sectorial care urmează să fie atribuit, cerința se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă (art. 58 alin. 2 din HG 394/2016).

4. **Ofertanții străini** care **nu dețin certificate/acorduri AFER** valabile la data prezentării lor, **vor prezenta copii ale documentelor echivalente** eliberate de autoritățile relevante din țările de origine (copiile vor fi traduse de un traducător autorizat). Operatorul economic trebuie să întreprindă, dacă este cazul, demersurile necesare pentru a putea prezenta la

momentul semnării contractului de achiziție publică atestatul recunoscut de autoritățile române”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare”;*

- art. 37 alin. (1) din HG nr. 394/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Entitatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:*

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit”;

- art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: *„Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți*

care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180;

b) **îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă;**

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.”;

- art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii: „Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, entitatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE”.

Din interpretarea normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Consiliul reține că, prin anunțul de participare, entitatea contractantă a precizat atât care este cerința de calificare impusă respectiv „Ofertantul trebuie să dețină autorizație de furnizor feroviar și agrement tehnic eliberate de AFER pentru: • servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare; • Lucrări de construcții-montaj/reparații (...)” cât și modalitatea concretă în care dorește demonstrarea capacității profesionale, respectiv prin depunerea **„autorizației de Furnizor Feroviar și Agrementului Tehnic Feroviar, eliberate de AFER pentru:**

• **servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare.**

- Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare SCB
- Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații de telecomunicații feroviare (TTR)
- Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare LC
- Lucrări de construcții-montaj/reparații instalații feroviare ELF
- Lucrări de construcție/reparație de cale ferată fără sudarea șinelor”.

Referitor la sintagma **„autorizație de Furnizor Feroviar și Agrement Tehnic Feroviar, eliberate de AFER”**, Consiliul reține incidența

prevederilor art. 1 alin. (1) din Ordinul Ministrului Transporturilor nr. 290/2000, potrivit căroră „În domeniul transportului feroviar (...) serviciile destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru a fi admise din punct de vedere tehnic, **trebuie să fie realizate de agenți economici autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic**, denumiți în continuare **furnizori feroviari**, care **fac dovada** omologării tehnice feroviare sau, după caz, a deținerii unui **agrement tehnic feroviar** pentru fiecare (...) serviciu furnizat”.

Potrivit alin. (2) al normei juridice anterior menționată, autorizarea și supravegherea, din punct de vedere tehnic, a furnizorilor feroviari, omologarea tehnică feroviară și emiterea agrementelor tehnice feroviare se efectuează de către Autoritatea Feroviară Română – AFER în calitate de organism desemnat de Ministerul Transporturilor pentru a evalua conformitatea produselor și/sau serviciilor și pentru a realiza activități de inspecție tehnică feroviară în domeniul transportului feroviar.

Totodată, Consiliul reține că art. 2 alin. (2) din Ordinul Transporturilor nr. 290/2000 statuează faptul că „Prestarea serviciilor privind întreținerea materialului rulant, precum și construirea, modernizarea, repararea și întreținerea infrastructurii de transport feroviar și cu metroul, denumite în continuare servicii feroviare critice, **poate fi efectuată numai de către furnizorii feroviari**, dacă aceștia fac dovada că dețin un **agrement tehnic** pentru fiecare serviciu prestat”.

Având în vedere faptul că obiectul prezentei proceduri de atribuire include, printre altele, serviciile de servicii de proiectare și asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare, Consiliul reține că, aplicând în mod corespunzător prevederile art. 185 alin. (1) lit. a) din Legea nr.

99/2016 coroborat cu art. 186 alin. (2) din același act normativ, entitatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați să demonstreze că dețin autorizațiile/agrementele AFER necesare prestării în mod licit a serviciilor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, prin prezentarea **„autorizației de Furnizor Feroviar și Agrementului Tehnic Feroviar, eliberate de AFER”**.

Totodată, Consiliul reține ca fiind deosebit de importantă în soluționarea contestației precizarea de la nota nr. 4 din continuarea cerinței anterior menționată, conform căreia **„Ofertanții străini care nu dețin certificate/agremente AFER valabile la data prezentării lor, vor prezenta copii ale documentelor echivalente eliberate de autoritățile relevante din țările de origine (copiile vor fi traduse de un traducător autorizat). Operatorul economic trebuie să întreprindă, dacă este cazul, demersurile necesare pentru a putea prezenta la momentul semnării contractului de achiziție publică **atestatul recunoscut de autoritățile române**”**.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că potrivit notei nr. 4 anterior reprodusă, operatorii economici străini aveau posibilitatea să demonstreze îndeplinirea cerinței de calificare privind deținerea autorizației/ agrementului AFER fie prin depunerea înscrisului emis de AFER care să certifice parcurgerea procedurii de autorizare valabilă pe teritoriul României conform prevederilor art. 1 din Ordinul nr. 290/2000 fie prin depunerea documentelor echivalente eliberate de autoritățile relevante din țările de origine ale respectivilor operatori economici fie prin nominalizarea în DUAE a unui subcontractant care deține unul din cele 2 documente astfel încât să demonstreze entității contractante că ofertantul fie personal fie printr-un subcontractant poate îndeplini toate cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Consiliul reține că prezentarea documentelor echivalente emise în țările de origine avea relevanță pentru entitatea contractantă prin prisma prevederilor art. 2 alin. (5) din Ordinul nr. 290/2000 potrivit cărora **„Produsele și/sau serviciile feroviare critice, provenite din import sau de la furnizori unici, pot fi procurate de la agenți economici care nu dețin autorizație de furnizor feroviar, dacă aceștia fac dovada că dețin un agrement tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat”** deoarece eventuala deținere a unui agrement în țara de origine pentru anumite servicii/produse în domeniul instalațiilor feroviare semnifică faptul că serviciile prestate de respectivul operator economic asigură un anumit nivel calitativ și, implicit, conduce la prezumția că acest operator economic ar putea să obțină și agrementul din partea AFER, în urma parcurgerii procedurii de autorizare prevăzută în anexa Ordinului nr. 290/2000.

Astfel, Consiliul reține că, chiar dacă operatorul economic străin nu deținea la data completării DUAE înscrisuri emise de AFER care să îi

confere dreptul de a presta pe teritoriul României serviciile feroviare oferat, prezentarea înscrisurilor echivalente, din țara de origine, ar fi fost de natură să convingă entitatea contractantă de faptul că respectivul ofertant ar putea să obțină, din partea AFER, agrementele necesare prestării serviciilor feroviare pe teritoriul României, până la data semnării contractului de achiziție publică.

Consiliul reține că la pag. 103 din vol. 5 al dosarului cauzei se regăsește traducerea în limba română după certificatul de securitate nr. LV2520204066 emis de Inspectoratul Tehnic Feroviar de Stat al Republicii Letonia, potrivit căreia operatorul economic este autorizat pentru desfășurarea unor activități în domeniul construcției, reparării și întreținerii echipamentelor tehnice ale infrastructurii feroviare, printre care nu se regăsesc activitățile de proiectare și asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare, solicitate la primul punct al cerinței de calificare privind autorizarea/atestarea AFER.

Consiliul reține că, sesizând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire în care entitatea contractantă a oferit variantele alternative de prezentare a documentelor emise de AFER sau a celor echivalente din țara de origine și oferta în care nu se regăsește niciun document cu privire la autorizarea serviciilor de proiectare/asistență tehnică în domeniul feroviar, entitatea contractantă a transmis ofertantului adresa nr. 850/1/2269/23.12.2021 (pag. 250-251, vol. 3 al dosarului cauzei), solicitându-i acestuia, la punctul 2, „(...) să prezentați concret demersurile întreprinse de dumneavoastră către AFER, în vederea

recunoașterii documentelor echivalente din țara dvs. de către autoritățile române”.

..... a răspuns la această solicitare de clarificare prin adresa nr. 15.2-E-01-02/267 din 28.12.2021 (pag. 246, vol. 3 al dosarului cauzei), potrivit căreia acesta „(...) a prezentat în cadrul DUAE toate certificatele/autorizațiile/agrementele necesare și a atașat copii în format electronic.

(...) vă învederăm faptul că a parcurs ghidurile disponibile pe site-ul AFER, precum și legislația aplicabilă, iar în acest moment suntem în curs de organizare a dosarului ce urmează să fie depus la AFER în vederea obținerii/recunoașterii documentelor necesare.

În aceste condiții, vă asigurăm că, dacă este cazul, ... va putea prezenta la momentul semnării contractului de achiziție publică certificatele/atestatele necesare.

În urma comunicării cu AFER, reprezentanții acestora ne-au informat în cadrul discuțiilor informale că acest prim pas (adică obținerea autorizației furnizorului de cale ferată) poate fi sărit de către, compania trecând direct la a doua etapă: obținerea agrementelor necesare.

Când va fi anunțat câștigător al licitației (...) a organizat brunch local în România and continuăți cu documentația necesară pentru a primi aprobările AFER”.

Ulterior primirii răspunsului anterior menționat, prin adresa nr. 850/1/2288/30.12.2021 (pag. 210, vol. 3 al dosarului cauzei), entitatea contractantă a solicitat o nouă clarificare astfel: „din documentele prezentate comisia **nu a regăsit** «autorizația de furnizor feroviar și **agrement tehnic eliberate de AFER** pentru: **Servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare**». În conformitate cu fișa de date postată în SEAP cap. III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, **comisia solicită prezentarea acestui document sau copii ale documentelor echivalente, eliberate de autoritățile relevante din țările de origine** (copiile vor fi traduse de un traducător autorizat)”.

..... a răspuns la această nouă solicitare prin adresa nr. 15.2-E-01-02/267 (pag. 197 din vol. 3 al dosarului cauzei), potrivit căreia „(...) Legea căilor ferate letonă și reglementările Cabinetului de Miniștri nr. 375 «Regulamente de siguranță feroviară», adoptat la 9 iunie 2020, prevede că:

„17. Un permis de siguranță valabil în următoarele domenii de activitate comercială certifică faptul că o entitate comercială are capacitatea de a opera în domeniul relevant de activitate comercială din sectorul feroviar:

17.3. construcția, repararea sau întreținerea echipamentului tehnic al infrastructurii feroviare;”

Conform Avizului de Siguranță prevăzut în documentația de licitație (CONDIȚII DE PARTICIPARE_-semnata.pdf, pag. 45-46) BMGS SA poate desfășura activități în domeniul instalațiilor feroviare (inclusiv SCB). În conformitate cu „Legea feroviară letonă” și „Regulamentul privind siguranța căilor ferate” nu este necesară autorizarea specială a entităților comerciale pentru „Servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare”.

Totuși, în tipărirea bazei de date a Sistemului Informațional de Construcții (BIS) (CONDIȚII DE PARTICIPARE_-semnat.pdf, paginile 15-16) prevăzută cu documentele de licitație există o listă cu „Domenii de activitate în care întreprinderea de construcții desfășoară activități comerciale”. Această listă cuprinde toate domeniile de activitate care aparțin experților autorizați cu care firma de construcții are contract de muncă în vigoare și care sunt înregistrați în BRI ca actuali angajați ai Societății de construcții.

..... a furnizat împreună cu documentele de licitație lista tuturor experților autorizați necesari pentru „Servicii de proiectare, asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare” și ia la cunoștință că, în cazul în care va fi anunțată câștigătoarea licitației cu acești experți autorizați va fi încheiat contract de muncă și vor fi înregistrați în BRI ca angajați ai De asemenea, documentele de licitație au fost însoțite de acordul experților relevanți pentru a încheia contracte de muncă în cazul câștigării licitației.

În plus, am recunoscut deja în Răspunsul nostru de clarificare Nr. 15.2-E-01-02/267 că va obține toate avizele locale necesare de la AFER.

De asemenea, reamintim că 2 contracte feroviare de referință încheiate cu succes de către au fost proiecte de Proiectare și Construcție care demonstrează că avem toată competența și autorizațiile necesare pentru a efectua proiectarea sistemelor feroviare”.

Totodată, se reține că, ulterior primirii răspunsurilor anterior reproduse, entitatea contractantă a transmis Autorității Feroviare

Română adresa nr. 850/1/10/10.01.2022 (pag. 161-162 din vol. 3 al dosarului cauzei), în cuprinsul căreia a reprodus cerința de calificare din anunțul de participare privind înscrierile AFER și obiectul autorizației LV2520204066 din oferta și a solicitat respectivei instituții opinia cu privire la următoarele aspecte:

1. Dacă autorizația prezentată de poate fi echivalentul autorizației AFER pentru toate cele 6 categorii de prestații enumerate în cerința de calificare, în conformitate cu art. 1 alin. (1) și (2) din OMT nr. 290/2000;
2. Dacă operatorul economic poate fi acceptat fără autorizația AFER solicitată;
3. Dacă ofertantul a făcut demersurile necesare pentru recunoașterea autorizației echivalente eliberată de autoritățile relevante din țara de origine a operatorului economic.

Referitor la punctul 1 din solicitarea anterior menționată, Autoritatea Ferovieră Română a răspuns prin adresa nr. 3130/56/13.01.2022 (pag. 115-116, vol. 3 al dosarului cauzei), în care a interpretat textul art. 1 alin. (1) și alin. (5) din Ordinul nr. 290/2000 astfel:

„(...) în consecință, pentru produsele provenite din import nu este necesară deținerea unei autorizații de furnizor feroviar eliberată de AFER, ci doar a unui acord tehnic feroviar acordat în conformitate cu prevederile art. 7 și 8 din Anexa nr. 5 la OMT nr. 290/2000, modificat prin OMTCT nr. 2068/2004.

Referitor la punctul 1 din actul dvs. nr. 850/1/10/10.01.2022 – firma din Letonia trebuie să dețină câte un acord tehnic feroviar distinct pentru fiecare din cele șase servicii feroviare critice enumerate”.

În ceea ce privește solicitările de la pct. 2 și 3, AFER a reprodus în răspunsul său prevederile art. 7 alin. (1) din Ordinul nr. 290/2000, potrivit cărora „Compania Națională de Căi Ferate „C.F.R.” - S.A., Societatea Națională de Transport Feroviar de Călători „C.F.R. Călători” - S.A., societățile comerciale regionale de transport feroviar public de călători, Societatea Națională de Transport Feroviar de Marfă „C.F.R. Marfă” - S.A., Societatea de Administrare Active Feroviare „S.A.A.F.” - S.A., Societatea Comercială de Transport cu Metroul București „Metrorex” - S.A., precum și alți agenți economici care își desfășoară activitatea în domeniul transportului feroviar și cu metroul **pot încheia contracte** pentru procurarea produselor și/sau serviciilor feroviare critice, necesare în vederea desfășurării activităților prevăzute la art. 1, **numai** cu **agenți economici care îndeplinesc prevederile prezentului ordin**”.

Consiliul apreciază ca fiind pertinente susținerile contestatorului potrivit cărora nu îndeplinește cerința de calificare privind autorizația/agrementul AFER motivat de faptul că acest operator economic nu a depus prin oferta inițială și clarificările ulterioare niciun înscris prin care să demonstreze, prin vreuna din cele 2 modalități alternative stabilite în nota nr. 4 îndeplinirea respectivei cerințe.

Consiliul reține că entitatea contractantă a menționat în mod expres documentele prin care pretinde demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare în cauză respectiv prin prezentarea agrementului emis de Autoritatea Ferovieră Română (AFER) sau, în cazul în care nu deține un astfel de agrement, prin prezentarea înscrisului echivalent, emis de entitatea competentă din țara de origine însă nu a prezentat nici document din cele 2 categorii anterior menționate prin care să probeze că poate să presteze în mod licit serviciile de proiectare și asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare.

Consiliul reține că regula instituită prin cerința de calificare din anunțul de participare este ca ofertanții să prezinte autorizație de Furnizor Feroviar și Agrementului Tehnic Feroviar, eliberate de AFER pentru cele 6 categorii de prestații printre care se regăsesc servicii de proiectare și asistență tehnică în domeniul instalațiilor feroviare.

De la această regulă, entitatea contractantă a stabilit în anunțul de participare o singură excepție și anume posibilitatea prezentării documentelor echivalente din țara de origine în cazul operatorilor economici străini care nu dețin aceste documente emise de Autoritatea Ferovieră Română.

Astfel, deși entitatea contractantă a acordat ofertantului o reală șansă prin solicitarea de clarificări nr.

850/1/2288/30.12.2021 de a-și completa oferta cu agreementul AFER sau documentul echivalent din țara de origine care lipseau din oferta sa, acest operator economic nu a profitat de ocazie, alegând să formuleze simple generalități potrivit cărora ar obține și depune angajamentul de a depune agreementul AFER până la data semnării contractului.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să accepte drept concludent răspunsul contestatorului prin care acest ofertant și-a recunoscut greșeala din ofertă, și a inițiat o reală negociere cu entitatea contractantă privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertei sale, aspect care rezultă din sintagma „(...) vă asigurăm că, dacă este cazul, ... va putea prezenta la momentul semnării contractului de achiziție publică certificatele/atestatele necesare (...)”, având în vedere că prin acest demers a determinat apariția unui avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, prin ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (4) din HG nr. 394/2016 care pun în sarcina autorității contractante respingerea ofertei urmare a unui răspuns neconcludent la solicitările de clarificare.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență **se opun oricărei negocieri** între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).*

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

Prin urmare, în acord cu societatea contestatoare, Consiliul apreciază că entitatea contractantă nu ar fi trebuit să declare „admis” din punct de vedere al DUAЕ și documentelor de calificare oferta în procesul verbal nr. 850/1/160/28.01.2022 aflat la pag. 322-353 din vol. 3 al dosarului cauzei ci ar fi trebuit să constate față de oferta acestuia atât incidența prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 potrivit cărora „În condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire (...)” deoarece respectivul ofertant nu a demonstrat prin modalitatea impusă în caietul de sarcini (respectiv prin depunerea unui dintre cele 2 documente alternative) îndeplinirea cerinței de calificare privind autorizarea/agrementul AFER, cât și incidența prevederilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 394/2016 urmare a omisiunii prezentării respectivului agrement AFER privind serviciile de proiectare/asistență tehnică sau a echivalentului din țara de origine.

Astfel, regula din anunțul de participare preciza expres faptul că ofertanții străini pot prezenta un document echivalent, emis în țara de origine, în cazul în care nu dețin acorduri AFER pentru toate prestațiile, însă nu preciza că vor fi acceptate oferte care nu includ aceste acorduri doar pe simpla prezumție că acordurile ar putea fi obținute până la un moment dat.

Consiliul reține că acceptând drept concludente promisiunile fără acoperire formulate de și, implicit, declarând admisibilă oferta acestuia fără să îndeplinească în totalitate cerințele de calificare din anunțul de participare, entitatea contractantă nu a aplicat corespunzător nici principiul tratamentului egal, comparativ cu oferta contestatorului în care se regăsesc potrivit mențiunilor din procesul verbal nr. 850/1/160/ 28.01.2022 înscrisurile AFER solicitate.

Totodată, Consiliul reține discrepanța dintre modalitatea exactă/riguroasă în care a solicitat să fie prezentate autorizațiile/acordurile AFER deținute (prin prezentarea denumirii și categoriei serviciului critic, număr, serie) și modalitatea permisivă în care a verificat comisia de evaluare înscrisurile depuse în oferta sa de

Faptul că a executat anterior anumite contracte sau că dispune de anumite categorii de personal, nu conduce la în mod automat la concluzia că acest operator economic ar îndeplini cerința de calificare cu privire la autorizarea/acordurile AFER deoarece atât experiența similară cât și resursele de personal au făcut obiectul altor cerințe de calificare, regăsite la secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională din anunțul de participare, cu formulări și modalitate de dovedire distincte.

Mai mult, chiar a recunoaște, prin manifestarea propriei voințe, atât în răspunsurile la solicitările de clarificări transmise comisiei de evaluare cât și în cererea de intervenție faptul că nu a solicitat AFER emiterea acordului pentru serviciile de proiectare/asistență tehnică, limitându-se la studierea informațiilor de pe site-ul AFER cu privire la documentele necesare obținerii acordului.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că în etapa de verificare a îndeplinirii cerințelor de calificare, entitatea contractantă nu și-a respectat, în fapt, propria documentație de atribuire motiv pentru care criticile contestatorului cu privire la lipsa înscrisurilor eliberate de AFER pentru servicii de proiectare/asistență tehnic sau a altor înscrisuri echivalente din țara de origine din oferta urmează a fi admise.

Consiliul reține că modalitatea superficială de verificare a îndeplinirii de către a cerințelor minime de calificare se regăsește și în cazul experienței sale similare, pentru care a

menționat în DUAЕ 2 contracte, dintre care unul este început în anul 2012 și are menționată ca dată de finalizare „19.04.2018” iar celălalt este început în anul 2010 și are ca dată de finalizare „14.02.2017”.

Consiliul reține că, sesizând discrepanța dintre cerința din anunțul de participare, prin care a fost definită experiența similară prin raportare la ultimii 5 ani anteriori datei limită de depunere a ofertelor și informațiile din DUAЕ anterior menționate, din care ar rezulta o durată foarte mare de execuție lucrărilor invocate ca experiență similară, entitatea contractantă a solicitat o serie de clarificări, după cum urmează:

- Prin adresa nr. 2288/30.12.2021 (pag. 210-211, vol. 3 al dosarului cauzei), a solicitat prezentarea celor 2 contracte menționate în DUAЕ și să se precizeze dacă a fost contractant unic, ponderea (procentul) lucrărilor de construcție nouă/reabilitare/modernizare a instalațiilor SCB și valoarea aferentă acestor lucrări;
- a răspuns prin adresa nr. 15-E-01-02/5 din 06.01.2022 aflată la pag. 197-200 din vol. 3 al dosarului cauzei (data menționată pe răspuns este consemnată eronat 06.12.2021), la care a atașat extrase din cele 2 contracte (câte 4 pagini pentru fiecare contract), și a menționat calitatea deținută, valoarea lucrărilor executate anterior și procentul din valoarea totală;
- Prin adresa nr. 850/1/11/10.01.2022 (pag. 166, vol. 3 al dosarului cauzei), entitatea contractantă a solicitat o nouă clarificare privind experiența sa similară, respectiv a solicitat extrase din cele 2 contracte din care să

rezulte termenele de execuție a lucrărilor, motivat de faptul că din documentele prezentate nu rezultă aceste informații;

- a răspuns prin adresa nr. 15-E-01-02/12 din 12.01.2022, menționând că ambele contracte au fost executate conform Cartei Galbene FIDIC ediția 1999, invocând totodată sub-clauza 11.9 FIDIC „Certificat de performanță”; potrivit răspunsului, lucrările ar fi fost executate în termenul de până la 5 ani anterior datei limită de depunere a ofertelor deoarece actul „certificat de performanță” ar fi fost emis în acest termen, la finalizarea perioadei de notificare a defectelor, despre care susține că ar fi parte componentă a termenului de execuție a lucrărilor și, prin urmare, ar constitui experiență similară;
- Prin adresa nr. 660/1/51/17.01.2022 (pag. 104 din vol. 3 al dosarului cauzei), entitatea contractantă a cerut pentru a 3-a oară clarificări cu privire la experiența similară a ofertantului, cerându-i acestuia să defalce pentru fiecare din cele 2 contracte care a fost durata de execuție a lucrărilor și care a fost durata de garanție acordată lucrării și să prezinte documente din care să reiasă când s-au executat efectiv lucrările prezentate ca experiență similară;
- a răspuns prin adresa nr. 15-E-01-02/21 din 19.01.2022 (pag. 356-358 din vol. 3 al dosarului cauzei), susținând că perioada de garanție în cazul contractelor FIDIC începe după expirarea perioadei de notificare a defectelor, motiv pentru care susține că toată perioada de notificare a defectelor ar trebui să extindă perioada de executare a lucrărilor și, ca urmare, ar constitui experiență similară.

Consiliul reține că sintagma „FIDIC” reprezintă acronimul în limba franceză de la „*Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*” și reprezintă o organizație internațională de standardizare pentru consultanță în inginerie și construcții, cunoscută pentru condițiile contractuale standardizate aplicabile în statele membre ale respectivei organizații.

Totodată se reține că, pe teritoriul României, au fost aplicabile condițiile contractuale pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare (cunoscute sub sintagma „FIDIC Galben”) și construcții clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către beneficiar („FIDIC Roșu”) pe perioada de aplicabilitate a HG nr. 1405/2010 respectiv între data publicării în Monitorul oficial 20.01.2011 și data abrogării prin OUG 80/2016.

Prin urmare, în analiza criticilor contestatorului cu privire la modalitatea în care a verificat entitatea contractantă experiența similară

a, Consiliul se va raporta la modelul standard de condiții contractuale pentru Echipamente și Construcții inclusiv Proiectare pentru echipamente electrice și mecanice, și pentru clădiri și lucrări ingineresti proiectate de către antreprenor publicat în anexa 1 la HG nr. 1405/2010 (Cartea Galbenă FIDIC ediția 1999, după cum indică în adresa nr. 15-E-01-02/12 din 12.01.2022).

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că subclauza 11.9 invocată de în răspunsurile la solicitările de clarificări se intitulează „*Procesul Verbal de Recepție Finală*” și are următorul conținut:

„Îndeplinirea obligațiilor Antreprenorului nu se consideră a fi încheiată până când Inginerul nu a emis Antreprenorului Procesul Verbal de Recepție Finală, precizând data la care Antreprenorul și-a încheiat obligațiile prevăzute în Contract.

Inginerul va emite Procesul Verbal de Recepție Finală în termen de 28 de zile după ultima dată de expirare a Perioadei de Notificare a Defecțiunilor, sau cât mai curând posibil după ce Antreprenorul a furnizat toate Documentele Antreprenorului, a terminat toate Lucrările, a efectuat testele pentru toate Lucrările și a remediat defecțiunile. Un exemplar al Procesului Verbal de Recepție Finală va fi predat Beneficiarului.

Procesul Verbal de Recepție Finală va fi singurul document considerat a certifica recepția Lucrărilor”.

Totodată, se reține că subclauza 11.9 intitulată „*Procesul Verbal de Recepție Finală*” face parte din clauza „11. Perioada de Garanție” și se referă la obligația Antreprenorului de ca, înainte de expirarea Perioadei de Notificare a Defecțiunilor sau cât mai curând posibil, acesta să:

- termine orice lucrare rămasă neterminată la data emiterii Procesului Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor și
- să execute toate lucrările necesare pentru remedierea defecțiunilor sau degradărilor, conform solicitărilor Beneficiarului (sau în numele acestuia), până la sau înainte de data de expirare a Perioadei de Notificare a Defecțiunilor pentru Lucrări sau Sectoare de Lucrări (după caz).

Mai mult, Consiliul reține că recepția lucrărilor de către beneficiar este reglementată în condițiile contractuale FIDIC galben la clauza 10 intitulată „Recepția Lucrărilor de către Beneficiar” care stipulează la subclauza 10.1 următoarele aspecte:

*„Cu excepția celor prevăzute în Sub-Clauza 9.4 [Rezultate Necorespunzătoare ale Testelor la Terminare], Beneficiarul **va recepționa Lucrările** în situația în care (i) acestea au fost terminate în conformitate cu prevederile Contractului, incluzând condiționările descrise în Sub-Clauza 8.2 [Durata de Execuție] și cu excepțiile prevăzute în sub-paragraful (a) de mai jos, și (ii) atunci când a fost emis un Proces Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor, sau se consideră că a fost emis în conformitate cu prevederile acestei Sub-Clauze.*

*Antreprenorul poate solicita Inginerului **emiterea Procesului Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor** cu cel puțin 14 zile înainte ca Lucrările, din punct de vedere al Antreprenorului, să fie **terminate și pregătite de recepție (...)**”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază drept pertinente susținerile contestatorului conform cărora perioada de notificare a defectelor nu ar fi trebuit să fie considerată perioadă de execuție a lucrărilor din prisma cerinței privind experiența similară deoarece perioada cuprinsă între recepția la terminarea lucrărilor reglementată la clauza 10 FIDIC și recepția finală reglementată la subclauza 11.9 reprezintă perioada în care antreprenorul trebuie să remedieze eventualele vicii ale lucrărilor, pe seama și cheltuiala sa.

Faptul că entitatea contractantă a permis de principiu demonstrarea experienței similare prin prezentarea unor procese verbale de recepție finală nu conduce în mod automat la concluzia că entitatea era obligată să ia în considerare data recepției finale ca ultima dată de execuție a lucrărilor indiferent de momentul în care au fost acestea finalizate ci, dimpotrivă, comisia de evaluare avea obligația să se lămurească când anume au fost terminate lucrările și când a început perioada de notificare a defectelor, asimilată conform traducerii din Monitorul Oficial a clauzelor FIDIC cu perioada de garanție.

Consiliul reține că, deși a sesizat în mod corect lipsa informațiilor concrete cu privire la perioada de execuție a lucrărilor similare invocate

de (aspect care a condus la formularea de 3 solicitări de clarificare succesive), în final comisia de evaluare a renunțat să mai insiste pentru deslușirea perioadei în care au fost executate de către acesta lucrări similare, fiind indusă în eroare de argumentele bazate, în mare parte pe traducerea defectuoasă în limba română a documentelor prezentate (a se vedea, cu titlu de exemplu, sintagma de la pag. 373 vol 3 al dosarului cauzei - *„(...) la momentul depunerii raportului final au fost eliminate toate nebuniile și defectele (...)”* sau sintagma *„Când va fi anunțat câștigător al licitației (...) a organizat brunch local în România and continuați cu documentația necesară pentru a primi aprobările AFER”* aflată la 247 din vol. 3 al dosarului cauzei).

Din răspunsurile la solicitările de clarificări transmise comisiei de evaluare de nu rezultă faptul că lucrările invocate ca experiență similară ar fi fost executate în cei 5 ani anteriori datei limită de depunere a ofertelor, motiv pentru care entitatea contractantă nu ar fi trebuit să declare „admisă” oferta acestuia în procesul verbal nr. 850/1/160/ 28.01.2022 ci ar fi trebuit să o respingă în baza art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 și a art. 134 alin. (4) din același act normativ, urmare a eșecului acestuia de a proba îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară și a răspunsului neconcludent la solicitările de clarificare privind același aspect.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului SC SA privind modalitatea de evaluare a experienței similare invocată de

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările

ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu entitatea contractantă iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de, va anula procesul verbal nr. 850/1/160/ 28.01.2022 în partea referitoare la rezultatul verificării îndeplinirii cerințelor de calificare de către și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei în ceea ce privește autorizațiile/agrementele AFER și experiența similară, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu entitatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de, anulează procesul verbal nr. 850/1/160/ 28.01.2022 în partea referitoare la rezultatul verificării îndeplinirii cerințelor de calificare de către și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei în ceea ce privește autorizațiile/agrementele AFER și experiența similară, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practica deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 40 (patruzeci) pagini