

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 701/04.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 29089/04.06.2021, formulată de ...SRL, cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, împotriva adresei reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii, emise de către ...SA, cu sediul în ..., în calitate de entitatea contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de servicii, având ca obiect „*Salubritate vagoane de călători la ...*”, lot 1 – Salubritate vagoane de călători la revizia de vagoane Suceava, cod CPV 90917000-8 – Servicii de curățare a echipamentului de transport (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii comunicat în SEAP în data de 25.05.2021, a proceselor-verbale intermediare și a raportului procedurii de achiziție care au stat la baza adoptării deciziei de respingere a ofertei sale pentru lotul 1, precum și reevaluarea ofertei pentru lotul în discuție.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ...SRL critică rezultatul procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației menționează că entitatea contractantă a declarat oferta sa, ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, deoarece nu a satisfăcut în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, pe motiv că nu deține agrement tehnic feroviar, cu termen de valabilitate actualizat, pentru prestarea serviciului de salubritate a vagoanelor de călători, rame electrice și automotoare, conform solicitărilor caietului de sarcini, capitolul 1.5. *considerații generale privind organizarea activităților specifice prestării serviciului de salubritate, certificate, autorizații, avize necesare.*

Contestatoarea arată că a prezentat în propunerea sa tehnică Acordul Tehnic Feroviar seria AT nr. 267/2017, emis de ... – AFER, cu valabilitate înscrisă în conținutul său până la 19.04.2021. Înainte de termenul de valabilitate înscris în Acordul Tehnic Feroviar seria AT nr. 267/2017, încă din 15.03.2021, societatea sa a început demersurile pentru obținerea unui nou acord, depunând la ... SA pentru avizare, cu adresa 524/ 15.03.2021, documentația tehnică de referință, respectiv Specificația tehnică COD ST RSI 10/2021, urmând ca în 31.03.2021 să fie completată conform observațiilor înaintate de ... SA prin adresa DTH5/3/521/25.03.2021.

Ulterior, susține contestatoarea, cu adresa înregistrată la ...cu nr. 5095/12.04.2021 a înaintat solicitarea de avizare a Specificației tehnice COD ST RSI 10/2021 pentru eliberarea argumentelor tehnice feroviare corespunzătoare serviciilor de salubritate a vagoanelor de călători, ramelor electrice, automotoarelor, vagoanelor de dormit și cușetă, bar și restaurant.

În data de 20.04.2021, ...a emis Înștiințarea de plată nr. 3140/2048/20.04.2021 corespunzătoare serviciilor de avizare a Specificației tehnice COD ST RSI 10/2021, prin OP nr. 790, ...SRL achitând suma solicitată de ...pentru avizarea specificației tehnice depuse.

La data de 12.04.2021 cu numărul 5088, societatea sa a depus la ...dosarul cuprinzând documentele necesare conform OMT 290 din 2000, iar la 20.04.2021, ...a emis Înștiințarea de plată nr. 3140/2054/20.04.2021 corespunzătoare serviciilor de eliberare a acordului tehnic, iar la 20.04.2021, a fost achitată suma solicitată de AFER.

La 23.04.2021, arată contestatoarea, a depus oferta aflându-se în perioada de așteptare a emiterii acordului tehnic feroviar.

Contestatoarea subliniază faptul că a demarat procedura de emitere a unui nou Acord Tehnic Feroviar cu cca 1 lună de zile înainte de expirarea valabilității celui în posesia căruia se află.

Făcând trimitere la prevederile art. 170 din Legea nr. 99/2016, contestatoarea precizează că a achitat la timp taxele solicitate de instituțiile statului și prin adresa nr. DTH5/3/521c/06.04.2021, ... a emis avizul său cu privire la Specificația tehnică COD ST RSI 10/2021.

...SRL arată că a subliniat în toate răspunsurile sale la solicitările de clarificări că Acordul tehnic urmează să fie emis, prestarea efectivă a serviciilor realizându-se sub existența unui astfel de document.

De asemenea, susține contestatoarea, că, potrivit caietului de sarcini, prestatorul, iar nu ofertantul, trebuie să dețină un astfel de acord.

Totodată, contestatoarea invocă prevederile art. 5 alin. (4) din Legea nr. 55/2020, apreciind că acordul său tehnic feroviar continuă

să-și mențină valabilitatea, deoarece ne aflăm, atât la data depunerii ofertei, cât și ulterior în stare de alertă.

Societatea contestatoare consideră că oferta sa este conformă cu cerințele caietului de sarcini, respectiv serviciul urmează a fi prestat de *agenți economici ce trebuie să dețină certificatele, avizele și autorizațiile solicitate*. La data depunerii ofertei și ulterior societatea contestatoare a deținut un Acord tehnic feroviar prelungit prin efectul legii și, pe de altă parte, a depus toate eforturile pentru a obține un nou document, cel târziu la data începerii prestării serviciilor.

La data de 27.05.2021, ...SRL a obținut Acordul Tehnic Feroviar Seria AT nr. 358/2021, iar la data prestării serviciilor deține Acordul Tehnic solicitat.

În probațiune, ...SRL a depus la dosarul cauzei un set de înregistrări.

Cu adresa nr. DA3/5/860 din 09.06.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 29998 din 09.06.2021, ...SA a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ...SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

După ce prezintă istoricul procedurii de atribuire, entitatea contractantă precizează că ...SRL nu a prezentat acord tehnic feroviar valabil în cadrul propunerii tehnice și nici ulterior solicitării transiterii clarificărilor.

Se arată că serviciile de salubritate sunt încadrate în clasa de risc 2A conform OMT 290/2000 iar produsele feroviare din clasele de risc 1A, 1B, 2A, 2B sunt considerate produse feroviare critice pentru care este obligatorie omologarea/acordarea tehnică a acestora.

Referitor la valabilitatea documentelor emise de AFER, având în vedere încadrarea în clasa de risc 2A, entitatea contractantă aplică direct Regulamentul nr. 698/2020 de stabilire a unor măsuri specifice și temporare, în contextul epidemiei de COVID 19, privind reînnoirea sau prelungirea anumitor certificate, licențe, permise și autorizații, precum și amânarea anumitor controale și formări periodice în anumite domenii ale legislației din sectorul transporturilor.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înregistrările din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. DA/3/5/896/15.06.2021 înregistrată la Consiliu cu nr. 31024/15.06.2021, ...SA în completarea punctului de vedere nr. DA3/5/860 din 09.06.2021, a transmis atașat solicitarea ... SA transmisă către ...cu nr. DA/1/632/10.06.2021, și răspunsul Autorității Feroviare Române nr. 1020/465/15.06.2021, privind aplicarea Regulamentului nr. 698/2020, unde sunt menționate ariile de aplicare, inclusiv pentru domeniul feroviar.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

...SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de

servicii având ca obiect „*Salubrizare vagoane de călători la ...*”, lot 1 – Salubrizare vagoane de călători la revizia de vagoane Suceava, cod CPV 90917000-8 – Servicii de curățare a echipamentului de transport (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat anunțul de participare CN.../20.03.2021. Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 262.440 lei și 4.404.620 lei, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

La procedură, pentru lotul 1, s-au prezentat doi operatori economici, respectiv ISIS COMPREST SRL (a cărei ofertă a fost declarată admisibilă și i-au fost solicitate documentele suport pentru demonstrarea informațiilor din DUAE) și ...SRL (a cărei ofertă a fost declarată neconformă și respinsă).

Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ...SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, consemnând și cauțiunea aferentă.

Consiliul ia act că rezultatul evaluării ofertei ...SRL a fost comunicat prin adresa nr. DA3/5/276/25.05.2021, aceasta având următorul conținut:

Oferta depusă de dvs pentru lotul 1 a fost respinsă, aceasta nu corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini nr. 33/nr/511/18.09.2015, valabil 2021, fiind neconformă, în baza prevederilor HG 394/2016 art. 143 alin. (3) „în condițiile art. 228 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) *Nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, deoarece nu dețineți agrement tehnic feroviar, cu termen de valabilitate actualizat, pentru prestarea serviciului de salubrizare a vagoanelor de călători, rame electrice și automotoare, conform solicitărilor caietului de sarcini, Capitolul 1.5 Considerații generale privind organizarea activităților specifice prestării serviciului de salubrizare. Certificate, autorizații, avize necesare. Agenții economici care prestează servicii de salubrizare a vagoanelor de călători, rame electrice și automotoare, trebuie să dețină următoarele certificate, autorizații și avize...*b) *Agrement tehnic feroviar, cu termene de valabilitate actualizate, pentru prestarea serviciului de salubrizare a vagoanelor de călători, rame electrice și automotoare, cu respectarea prevederilor OMT 290/2000 sau certificat pentru serviciul de salubrizare a vagoanelor de călători, rame electrice și automotoare, conform OMT 635/2015.*

Cu atât mai mult confirmați faptul că nu dețineți documentul solicitat prin documentația de atribuire, menționând că veți prezenta Agrement tehnic la semnarea contractului, în măsura în care acesta va fi eliberat de AFER.

Așadar, în opinia entității contractante, oferta contestatoarei a fost neconformă din cauză că ofertanta nu deține agrementul tehnic feroviar, cu termen de valabilitate actualizat, pentru prestarea serviciului de salubrizare a vagoanelor de călători, rame electrice și automotoare, potrivit cerințelor caietului de sarcini.

Pentru a se pronunța asupra temeiniciei și legalității respingerii ofertei, Consiliul apelează la clauzele documentației de atribuire. Astfel,

în cuprinsul anunțului de participare și în acela al fișei de date a achiziției, ...SA a inserat la cap. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale* următoarele mențiuni:

2. Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dețină autorizație/certificat ori apartenență din punct de vedere profesional, respectiv:

a) Operatori economici - persoane juridice române:

...

- **Agreement tehnic feroviar, cu termene de valabilitate actualizate**, pentru prestarea serviciului de salubritate a vagoanelor de călători, cu respectarea prevederilor OMT 290/2000 art. 1, alin. (1), (2), anexa 5, cap. I, eliberate de AFER, **valabile la momentul prezentării - pentru obiectul lotului oferat**.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Conform art. 205 (1) din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, entitatea contractantă poate solicita ofertanților să depună documente justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării procedurii de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, urmează să fie prezentate, la solicitarea entității contractante, **doar de către ofertantul clasat pe locul I la finalizarea evaluării ofertelor**.

În consecință, entitatea contractantă a impus ofertanților îndeplinirea cerinței de calificare legată de agreementul tehnic feroviar, agreement care trebuie să fie valabil la momentul prezentării, și înaintat la solicitarea organizatoarei, doar de către ofertantul clasat pe locul 1. Se reține că, în evaluarea preliminară a calificării pe baza DUAE, comisia de evaluare a declarat admisibilă oferta ...SRL.

Parcurgând documentele ofertei, Consiliul constată că ...SRL a prezentat agreementul tehnic feroviar seria AT nr. 267/2017, valabil până la data 19.04.2021, iar la solicitările de clarificări ale entității contractante (adresele nr. DA3/5/615/12.05.2021 și DA3/5/653/17.05.2021), ofertantul a susținut (a se vedea răspunsurile nr. 632/13.05.2021 și 650/19.05.2021) că a întreprins toate demersurile necesare obținerii agreementului tehnic, a primit avizul pentru emitere și a plătit emiterea acestuia, potrivit mijloacelor probatorii prezentate în cadrul propunerii tehnice. Totodată, a precizat că se angajează ca până la semnarea contractului să prezinte acest agreement tehnic în termen de valabilitate, în măsura în care acesta va fi eliberat de către AFER.

Se reține că, ulterior comunicării rezultatului procedurii, la data de 27.05.2021, ...SRL a obținut agreementul tehnic seria AT nr. 358/2021, valabil până la data de 26.05.2023.

În etapa de evaluare tehnică, membrii comisiei de evaluare, pornind de la mențiunile capitolului 1.5 *Considerații generale privind organizarea activităților specifice prestării serviciului de salubritate. Certificate, autorizații, avize necesare*, al caietului de sarcini, [**Agenții economici care prestează servicii de salubritate** a vagoanelor de călători, rame electrice și automotoare, **trebuie să dețină** următoarele certificate, autorizații și avize...b) **Agrement tehnic feroviar**, cu termene de valabilitate actualizate, pentru prestarea serviciului de salubritate a vagoanelor de călători, rame electrice și automotoare, cu respectarea prevederilor OMT 290/2000 sau certificat pentru serviciul de salubritate a vagoanelor de călători, rame electrice și automotoare, conform OMT 635/2015] și cu luarea în considerare a răspunsurilor furnizate, au apreciat că oferta ...SRL nu satisface rigorile caietului de sarcini, pe motiv că nu deține agrement tehnic feroviar cu termen de valabilitate actualizat.

Într-un prim aspect, Consiliul stabilește că cerința a cărei îndeplinire entitatea contractantă o pretinde de la societatea reclamantă reprezintă o veritabilă cerință de calificare, prevăzută, de altfel, în anunțul de participare și fișa de date a achiziției, și a cărei modalitate de îndeplinire a fost clar stabilită la nivelul acestor documente, cum s-a arătat în cele ce preced.

Precizarea redată constituie o cerință de calificare pentru că se referă la abilitarea operatorului economic ofertant, iar nu la produsul oferat de el sau la serviciile asociate (specificații tehnice) [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. 35 alin. (1) din HG nr. 394/2016]

Pornind de la o înțelegere eronată a propriilor reguli, entitatea contractantă încearcă să instituie, pe parcursul evaluării ofertelor, o condiționare de calificare la nivelul caietului de sarcini deși mențiunea de care se prevalează, face referire la **agenții economici care prestează servicii de salubritate** și care trebuie să dețină un astfel de atestat și **nu** la ofertanți. Așadar, nu se poate desprinde nici măcar forțata concluzie că ofertanții trebuia să prezinte, ca document obligatoriu, în cadrul propunerii tehnice respectivul agrement tehnic.

Câtă vreme din interpretarea celor stabilite la nivelul anunțului de participare și fișei de date a achiziției rezultă obligația instituită ofertantului clasat pe locul 1 de a prezenta respectivul agrement tehnic, și care trebuie să fie valabil la momentul prezentării, este lipsit de orice logică solicitarea prezentării aceluiași document în cadrul propunerii tehnice. Clauzele expuse trebuie citite și interpretate conjugat și sistematic, iar nu izolat sau fragmentat.

Din moment ce a fost stabilită la nivelul anunțului de participare și fișei de date a achiziției cerința de calificare corespunzătoare, (necesar a

fi demonstrată în etapa de verificare a documentelor în susținerea informațiilor cuprinse în DUAE de către ofertantul clasat pe locul 1 și care va trebui să furnizeze informații actualizate, potrivit art. 205 alin. (2) din legea nr. 99/2016), entitatea contractantă s-a asigurat că evită consecințele negative ale atribuirii contractului în favoarea unui contractant care nu are potențialul tehnic și/sau organizatoric de a duce la îndeplinire obligațiile contractuale.

Aceasta este concluzia la care ajunge Consiliul din interpretarea sistematică și logică a pasajelor extrase din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini.

În concluzie, motivul folosit de autoritate drept pretext al respingerii ofertei este apreciat de organul administrativ-jurisdicțional a fi nu doar neîntemeiat, ci și disproportionat în consecințele asumate de autoritate.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei ...SRL are la bază culpa entității contractante, ceea ce conduce la nerespectarea prevederilor legale în vigoare, situație în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale apare a fi fondată. În consecință, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii nr. DA3/5/724/25.05.2021, în partea ce privește oferta ...SRL depusă pentru lotul 1 și actele subsecvente și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, în termen de cel mult cincisprezece zile de la primirea prezentei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile sectoriale și a cerințelor din documentația de atribuire.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ...SA, în calitate de entitate contractantă și anulează raportul procedurii nr. DA3/5/724/25.05.2021, în partea ce privește oferta ...SRL depusă pentru lotul 1 și actele subsecvente. Va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei ...SRL, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, în termen de cel mult cincisprezece zile de la primirea prezentei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile sectoriale și a cerințelor din documentația de atribuire.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la

cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

...