



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. 2784/C11/3007

Data: 17.12.2021

Prin contestația nr. fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 60570/19.11.2021, formulată de asocieria SRL - SA - SRL - SRL - SRL, cu sediul social în sat, s....., județul, având cod unic de înregistrare RO, număr de înregistrare la Registrul Comerțului, reprezentată legal de dl. și convențional de, cu sediul în, sediu ales și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei nr. 850/2/2012/10.11.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente măsurii de anulare a procedurii, emise de -, cu sediul în, ... jud., în calitate de entitate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului sectorial de lucrări având ca obiect «Reabilitare platformă cu înlocuirea aparatelor de cale Stația, CAP Y» (actualizare documentație și execuție) SRCF, anunț de participare nr. CN 1033346 din 26.07.2021, s-a solicitat Consiliului:

1. anularea adresei nr. 850/2/2012/10.11.2021 (prin care a fost comunicată luarea măsurii de respingere a ofertei ca inacceptabilă), precum și a tuturor actelor subsecvente deciziei luate referitoare „la anularea procedurii de licitație deschisă, organizată conform anunțului de participare nr. 179583/07.10.2017”;

2. consecutiv, obligarea entității contractante la continuarea procedurii de evaluarea a ofertelor, respectiv la reevaluarea ofertei asocierii SRL, ... SA, ... SRL, ... SRL, ... SRL în conformitate cu argumentele acesteia, raportat la considerentele deciziei pe care CNSC o va pronunța;

3. obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de demersurile de contestare a procedurii de achiziție.

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 SC SRL, în calitate de lider al asocierii SRL, ... SA, ... SRL, ... SRL, ... SRL, solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează că, la data de 14.10.2021, comisia de evaluare i-a solicitat prezentarea tuturor documentelor justificative pentru a demonstra informațiile prezentate în DUAE, ca dovadă preliminară, astfel cum s-a specificat în documentația de atribuire, în vederea adoptării, de către entitatea contractantă, a unei decizii finale în ceea ce privește atribuirea contractului de achiziție sectorială, temeiul de drept indicat fiind prevederile art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, solicitare la care a răspuns în data de 20.10.2021, furnizând documentele suport pentru DUAE.

Precizează că, ulterior, prin adresa nr. 850/2/1924 /27.10.2021, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări:

- în ceea ce privește documentele suport depuse pentru asociatul SC SRL, în sensul că, raportat la cerința minimă obligatorie de calificare din fișa de date (Cap III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Diplome de studii și calificări profesionale - autorizări), Acordurile tehnice trebuiau să fie valabile la momentul prezentării.

- în ceea ce privește documentele suport depuse pentru subcontractantul SC SRL, în sensul că, raportat la cerința minimă obligatorie de calificare din fișa de date (Cap III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Diplome de studii și calificări profesionale - autorizări), pe lângă autorizația de furnizor feroviar, trebuia să fie prezentat și Acordul tehnic feroviar, valabil la momentul prezentării, pentru serviciul feroviar critic „Construcții - montaj/reparații instalații ELF”, clarificări la care asocieria a răspuns, arătând ca titularii acordurilor a căror valabilitate a fost pusă în discuție în raport de data prezentării, și nu de data depunerii ofertei, au făcut demersuri în vederea obținerii unor acorduri noi, însă procedurile astfel inițiate nu sunt finalizate la data formulării răspunsului la solicitarea de clarificări.

În plus, a arătat că, față de prevederile art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020, valabilitatea oricăror documente eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private, autorizate conform legii, se menține pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări.

Contestatoarea arată că, ulterior, prin adresa nr. 850/2/2012/10.11.2021, entitatea contractantă a comunicat

asocierii SRL, ... SA, ... SRL, ... SRL, ... SRL faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse, în conformitate cu art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016, întrucât:

- cu privire la asociatul SC SRL, comisia de evaluare a reținut faptul că Acordul Tehnic Feroviar AT nr. 643/2020 era valabil până la data de 12.10.2021, iar Acordul Tehnic Feroviar AT 619/2020 era valabil până la data de 28.09.2021. Întrucât documentele suport pentru DUAU au fost solicitate la data de 14.10.2021 și furnizate la data de 20.10.2021, s-a imputat asocierii nevalabilitatea celor două acorduri menționate anterior la data prezentării lor, fără nicio referire la demersurile de prelungire sau la faptul că relevantă, conform fișei de date, era de fapt data depunerii ofertei.

Petenta menționează că, în ceea ce privește incidența prevederilor art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020, entitatea contractantă nu a reținut, în mod expres, inaplicabilitatea lor, însă a reluat conținutul adresei nr. 3130/1054/03.11.2021, emisă de AFER, în care se arată că statul român deține competențe partajate în raport de dreptul european în domeniul transportului feroviar, astfel că sunt aplicabile prevederile specifice din dreptul european (Regulamentul 2016/796 și Directiva 2016/797), respectiv legislația națională prin O.U.G. nr. 73/2019 și H.G. nr. 108/2020. Aspectele prerogative privind aplicarea cadrului de reglementare european în perioada pandemiei COVID 19 ar fi fost reglementate strict prin Regulamentul nr. 698/2020.

- cu privire la subcontractantul SC SRL, comisia de evaluare a reținut că nu a fost depus Acordul Tehnic Feroviar, valabil la momentul prezentării pentru serviciul feroviar critic „Construcții-montaj/reparații instalații ELF”, fără a face nicio mențiune cu privire la dreptul ofertantului de a înlocui acest subcontractant.

Pornind de la aceste premise, apreciază că, în speță, este vorba de fapt de pretexte invocate de către entitatea contractantă pentru respingerea ca inacceptabilă a ofertei asocierii, cerințele din caietul de sarcini fiind interpretate și aplicate în mod abuziv, cu ignorarea scopului pentru care acestea au fost instituite, respectiv buna executare a contractului de lucrări și, nicidecum, excluderea din procedura de achiziție a unor operatori care au dovedit îndeplinirea cerințelor la data depunerii ofertei, însă nu au putut prevedea care este data la care vor fi solicitate documentele suport și în ce măsură formalitățile de emitere a altor acorduri tehnice vor fi finalizate în timp util, ulterior expirării acordurilor inițiale.

Reclamând netemeinicia și nelegalitatea actelor contestate, autoarea contestației susține că, în ceea ce privește asociatul SC SRL, erau pe deplin îndeplinite cerințele de calificare, oferta asocierii fiind în mod eronat respinsă.

Contestatoarea apreciază că este necesară, în mod prioritar sublinierea circumstanțelor factuale vizând îndeplinirea cerințelor de calificare, astfel:

- la data limită de depunere a ofertelor (15.09.2021) toate documentele care dovedeau îndeplinirea cerințelor de calificare erau valabile, inclusiv cele 2 Acorduri tehnice la care entitatea contractantă face referire (Acordul Tehnic Feroviar AT nr. 643/2020 era valabil până la data de 12.10.2021, iar Acordul Tehnic Feroviar AT 619/2020 era valabil până la data de 28.09.2021).

- asociatul SC SRL a făcut demersuri pentru obținerea unor noi acorduri tehnice, ulterior expirării valabilității celor depuse în mod corect și valabil împreună cu oferta asocierii, însă procedurile de emitere a noilor acorduri tehnice nu s-au finalizat până la data solicitării de către entitatea contractantă a documentelor suport pentru DUA și nici ulterior, până la formularea răspunsului la ultima solicitare de clarificări în care se făcea referire la pretinsa neîndeplinire a cerinței minime obligatorii de calificare din fișa de date (Cap III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Diplome de studii și calificări profesionale - Autorizări).

Precizează că, în acest sens, anexează, în probațiune, dovada inițierii demersurilor pentru obținerea Acordurilor tehnice feroviare, ulterior expirării perioadei de valabilitate a celor incluse în ofertă (Acordul Tehnic Feroviar AT nr. 643/2020, valabil până la data de 12.10.2021, respectiv Acordul Tehnic Feroviar AT 619/2020, valabil până la data de 28.09.2021), învederând faptul că acestea vor fi puse la dispoziția autorității contractante de îndată ce vor fi emise de către autoritatea competentă.

Subliniază faptul că, în ceea ce privește asociatul SC SRL, la data depunerii ofertei, era pe deplin îndeplinită cerința minimă obligatorie de calificare din fișa de date (Cap III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: „Diplome de studii și calificări profesionale - Autorizări)” și consideră că faptul că la o dată ulterioară datei limita de depunere a ofertei perioada de valabilitate a acestor acorduri tehnice a expirat și până la data (imprevizibilă) la care entitatea contractantă a solicitat documentele suport DUA nu au fost finalizate formalitățile necesare obținerii unor acorduri tehnice noi nu atrage caracterul inacceptabil al ofertei.

Dimpotrivă, în opinia petentei, acest fapt dovedește conduita abuzivă a autorității contractante în ceea ce privește modul de evaluare a ofertelor și de aplicare a propriilor criterii de calificare, cu ignorarea scopului pentru care ele au fost instituite – dovedirea capacității necesare pentru buna executare a contractului și asigurarea executării contractului în condiții de legalitate.

Susține că, la data limită de depunere a ofertelor, exista o dovadă valabilă cu privire la îndeplinirea de către asociatul SC SRL, a cerinței de calificare din fișa de date (Cap III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”: „Diplome de studii și calificări profesionale - Autorizări)” reprezintă o dovada suficientă cu privire la faptul ca asocierea deține capacitatea tehnică și profesională necesară pentru buna executare a contractului, fiind relevant totodată și faptul ca aceasta a dovedit inclusiv inițierea procedurii de emitere a unor noi Acorduri, în locul celor a căror valabilitate a expirat, după data limită de depunere a ofertelor, fără însă să-i poată fi imputată durata de procesare a unei cereri sau perioada necesară pentru emiterea unor astfel de certificări de către AFER.

Autoarea contestației consideră relevantă pentru buna executare a contractului și dovedirea deținerii acordurilor tehnice pe parcursul derulării contractului, din moment ce acestea sunt necesare pentru executarea lucrărilor în condiții de legalitate. Arată că, în acest sens, asociatul SC SRL a depus un angajament prin care și-a asumat obligația reînnoirii autorizărilor și acordurilor pe parcursul derulării contractului.

În schimb, apreciază că a interpreta ca fiind relevantă pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare o dată ulterioară celei la care a fost depusă oferta/datei limite de depunere a ofertei, respectiv ca data de referință pentru verificarea îndeplinirii cerințelor de calificare ar fi data la care entitatea contractantă decide că trebuie să solicite documentele suport DUA este nu doar de un formalism excesiv, dar și în vădită contradicție cu scopul pentru care au fost instituite cerințele de calificare.

Menționează că, raportat la prevederile fișei de date, cerința de calificare din Cap III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională” – „Diplome de studii și calificări profesionale – Autorizări” nu poate fi interpretată decât în sensul ca ofertanților le revine să dovedească că îndeplinesc aceste cerințe la data depunerii ofertei: „Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUA sunt - Autorizație de furnizor feroviar eliberată de AFER, însoțită de Acord Tehnic AFER, pentru: proiectare în domeniul construcțiilor feroviare; construcții civile (tunel pietonal, platformă, copertină); construcție/reparație linii de cale ferată, cu sudarea șinelor; construcții-montaj/reparații instalații SCB; construcții-montaj/reparații instalații Tc; construcții-montaj/reparații instalații ELF sau echivalentul din țara ofertantului, valabile la data limită de depunere a ofertelor, în conformitate cu art. 1. alin. (1) și (2) din OMT290/2000”.

Petenta apreciază că faptul că, în cuprinsul fișei de date, se menționează și că „Autorizația și acordurile solicitate mai sus trebuie să fie valabile la momentul prezentării” nu reprezintă o dublă condiționare și nici nu schimbă data de referință pentru aprecierea îndeplinirii cerințelor de calificare, care trebuie să fie, în mod necesar și obligatoriu, data limită de depunere a ofertelor, din moment ce în raport

de aceasta dată există un angajament asumat de ofertanți prin depunerea ofertei.

Conchide că cerințele din documentația de atribuire trebuie interpretate în sensul în care produc efecte, astfel că dacă există contradicție între prevederile anterior citate, voința autorității contractante trebuie interpretată în conformitate cu scopul instituirii cerințelor de calificare. Or, dovedirea îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire trebuie verificată în raport de data limită de depunere a ofertelor și, nicidecum, de o dată ulterioară, imprevizibilă și la discreția entității contractante, pentru că, în acest caz în care s-ar porni de la premisa că data de referință e cea a prezentării, atunci i s-ar permite entității contractante să urmărească eludarea caracterului obligatoriu al cerințelor din documentația de atribuire și să favorizeze anumiți ofertanți, permițându-le complinirea unor lipsuri.

În acest sens, apreciază ca fiind relevant și caracterul imprevizibil al datei la care entitatea contractantă urma să solicite documentele suport. Astfel, arată că, potrivit datelor din SEAP, evaluarea financiară avea ca și dată limită 23.11.2021, așteptarea rezonabilă fiind aceea că, după aceasta dată la care se va stabili ofertantul de pe primul loc, se va proceda la solicitarea documentelor suport pentru DUAE.

Precizează că, deși entitatea contractantă a invocat prevederile art. 205 alin. (2) ca temei pentru a solicita documentele suport, această solicitare a fost formulată anterior evaluării financiare, respectiv la data de 14.10.2021, evaluarea financiară fiind ulterior finalizată, în data de 11.11.2021, dată la care asocierii i s-a comunicat și respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei sale.

Petenta menționează că membrii asocierii nu aveau, în mod real, posibilitatea de a prevedea că documentele suport vor fi solicitate cu mult înainte de data estimată pentru evaluarea financiară, deci data la care urma să fie stabilit clasamentul ofertanților și, consecutiv, să se pună în discuție că nu s-ar fi asigurat urgentarea de către AFER a procedurii de emitere a noilor acorduri.

În opinia contestatoarei, a pretinde că ofertanții trebuie să aibă în vedere ca documente suport pentru DUAE alte documente decât cele existente la data depunerii ofertei vine în contradicție logică cu însăși noțiunea de documente suport pentru DUAE.

Precizează că valabilitatea Acordurilor tehnice, în vigoare la data limita de depunere a ofertelor, s-a prelungit oricum, raportat la incidenta prevederilor art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020.

Astfel, arată petenta, Acordul Tehnic Feroviar AT nr. 643/2020, respectiv Acordul Tehnic Feroviar AT 619/2020, valabil, continuă să-și mențină valabilitatea, deoarece ne aflăm, atât la data depunerii ofertei, cât și, ulterior, în stare de alertă, ținând cont că, în conformitate cu prevederile Hotărârii nr. 626/1998 privind organizarea și funcționarea

Autorității Feroviare Romane - AFER - art. 1. alin. (1) Autoritatea Feroviară Română este organism tehnic specializat al ministerului Transporturilor, în domeniul feroviar și de transport cu metroul.

Subliniază faptul că, pe teritoriul țării noastre, starea de alertă a fost instituită prin HG nr. 394 din 18 mai 2020, aceasta fiind prelungită ulterior, succesiv, ea subzistând și în prezent, conform H.G. nr. 35 din 10 februarie 2021, privind prelungirea stării de alertă pe teritoriul României, începând cu data de 12 februarie 2021.

Consideră că, în cauză, nu se poate omite aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 55/2020, prin care, în contextul generat de dinamica evoluției situației epidemiologice naționale, dar și internaționale, determinată de răspândirea coronavirusului SARSCoV-2, legiuitorul a instituit, pe durata stării de alertă declarate în condițiile legii, măsuri temporare, în scopul protejării drepturilor la viață, la integritate fizică și la ocrotirea sănătății, inclusiv prin restrângerea exercițiului altor drepturi și libertăți fundamentale.

Astfel, petenta apreciază că, în acest context de drept, nu se poate valida interpretarea entității contractante, în sensul că nu confirmă îndeplinirea cerinței minime obligatorii de calificare inserată în fișa de date a achiziției Cap III. 1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”: „Diplome de studii și calificări profesionale – Autorizări”, respectiv deținerea de Acorduri Tehnice AFER, valabile la momentul prezentării, pentru serviciile feroviare critice proiectare în domeniul construcțiilor feroviare și construcții-montaj/reparații instalații ELF, câtă vreme, prin art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020, s-a stabilit regula conform căreia valabilitatea documentelor eliberate de instituțiile și autoritățile publice se menține pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări. Pe teritoriul României, starea de alertă, instituită prin H.G. nr. 394 din 18 mai 2020, a fost prelungită succesiv, conform legii, ea existând atât la momentul depunerii ofertelor, cât și la cel al transmiterii solicitării comisiei de evaluare de depunere documente, dar și la momentul formulării răspunsului de către ofertant, chiar și în prezent, conform celor expuse mai sus.

Susține că nu pot fi considerate relevante mențiunile din cuprinsul actului 3130/03.11.2021, care ar fi emis de Autoritatea Feroviară Română, conform mențiunilor din adresa de comunicare a respingerii ofertei asocierii a cărei anulare o solicită.

Consideră că domeniul de reglementare al Regulamentului 698/2020 nu se suprapune și nu exclude incidenta prevederilor Legii nr. 55/2020.

În acest sens, arată că scopul adoptării Regulamentului 698/2020 a fost reglementarea, în mod unitar, a unor remedii pentru perioada 1 martie 2020 - 31 august 2020, cu titlu de măsură urgentă necesară în contextul crizei de sănătate publică, iar, în ceea ce privește spațiul feroviar unic european, s-a considerat necesar un remediu urgent instituit potrivit acestui regulament strict pentru perioada 1 martie 2020

și 31 august 2020, astfel încât, în cazul revizuirilor la intervale periodice, care expiră, în conformitate cu directiva menționată, în această perioadă, să opereze prelungirea cu șase luni; în același timp, valabilitatea licențelor temporare care expiră în perioada 1 martie 2020-31 august 2020, ar trebui în egala măsură să opereze o prelungire cu șase luni.

Subliniază faptul că aceste remedii urgente, uniforme, instituite prin Regulamentul adoptat în data de 25 mai 2020 nu au exclus intervenția legiuitorului național și nu exista nicio prevedere care să instituie caracterul lor limitativ, ci, dimpotrivă, așa cum arata inclusiv AFER în adresa citată de către entitatea contractantă, statul roman deține competente partajate, astfel ca are autoritatea de a emite reglementari în acest domeniu.

Totodată petenta consideră că, atâta timp cât domeniul feroviar și autorizațiile emise de instituțiile competente, inclusiv în baza prevederilor OMT 290/2000 nu este exclus din sfera de aplicare a art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020, neexistând absolut nicio limitare în acest sens, remediu adoptat de legiuitor prin acest text profită și titularilor de acorduri tehnice feroviare emise de AFER și în speță și asocierii.

Altfel, arată că, în conformitate cu art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020, acordurile tehnice depuse în ceea ce privește SC SRL și valabile la data depunerii ofertei își prelungesc valabilitatea până la emiterea acordurilor noi, în baza cererii depuse de către asocierie în acest sens, anexată în probațiune.

De asemenea, contestatoarea susține că și în ceea ce privește subcontractantul SC SRL, erau îndeplinite cerințele de calificare, oferta asocierii fiind în mod eronat respinsă.

Susține că, în subsidiar, entitatea contractantă avea obligația să-i solicite înlocuirea subcontractantului, în măsura în care aprecia că argumentele pe care le-a invocat cu privire la incidenta art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020 și relevanța demersurilor inițiate pentru emiterea unui nou acord nu erau întemeiate.

Astfel, apreciază că inclusiv cu privire la acest subcontractant, care potrivit acordului de subcontractare urma să execute lucrări reprezentând 2.5% din obiectul contractului, a fost dovedită îndeplinirea cerințelor de calificare, relevante fiind, în primul rând, mențiunile de la pct. 3.1.3., în ceea ce privește prelungirea de drept a valabilității, conform art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020, a acordului tehnic de care beneficia acest subcontractant, pentru construcții, montaj, modernizări și reparații capital la instalații de electroalimentare ELF.

În plus, contestatoarea menționează că, încă de la începutul acestui an, SC SRL a demarat demersurile pentru obținerea acordurilor tehnice, depunând la AFER București dosarele pentru avizare, astfel cum rezultă din adresa nr. 623/18.01.2021 documentația

tehnică de referință, urmând ca apoi acestea să fie completate conform observațiilor transmise de AFER București.

Astfel, precizează că, la data limita de depunere a ofertei, se afla în perioada de așteptare a emiterii acordului tehnic mai sus amintit și, în toate răspunsurile sale la solicitările de clarificări a subliniat că Acordurile tehnice urmează să fie emise, prestarea efectivă a serviciilor și execuția lucrărilor urmând să se realizeze sub existența unor astfel de documente.

Consideră că entitatea contractantă avea obligația, conform art. 187 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, să țină cont de argumentele invocate în ceea ce privește prelungirea valabilității acordurilor anterioare conform art. 4 alin. (5) din Legea 55/2020, în contextul în care subcontractantul era în perioada de așteptare a emiterii acordului solicitat la AFER.

Arată că, în pofida acestui fapt, entitatea contractantă a apreciat ca subcontractantul SC SRL nu îndeplinește cerințele de la Cap III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”: „Diplome de studii și calificări profesionale – Autorizări” din fișa de date, respectiv nu s-a depus în privința lui un acord tehnic valabil pentru construcții-montaj/reparații instalații ELF, nu a procedat la respingerea contractantului și nu a solicitat asocierii înlocuirea acestuia, ci, dimpotrivă, în mod nelegal, a dispus direct respingerea ofertei asocierii ca inacceptabilă.

Apreciază că fiind vorba de o încălcare flagrantă a obligației instituite în sarcina entității contractante conform art. 187 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, această conduită abuzivă trebuie remediată prin obligarea acesteia la reluarea procedurii de evaluare, solicitând asocierii, o singură dată, înlocuirea subcontractantului cu un subcontractant care să îndeplinească criteriile menționate, pentru aceste lucrări reprezentând 2.5% din obiectul contractului.

În susținere face trimitere la jurisprudența națională în materia achizițiilor publice.

De asemenea, petenta reclamă încălcarea de către entitatea contractantă a principiului transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016 și arată că, potrivit procesului-verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUA, din data de 09.11.2021, oferta asocierii ar fi fost respinsă, ca inacceptabilă, încă de la data de 03.11.2021, dată la care s-a solicitat ofertantului clasat pe locul 2, SC SRL depunerea documentelor suport pentru DUA.

Apreciază că data de 03.11.2021 la care a fost respinsă, ca inacceptabilă, oferta asocierii și s-a și procedat la solicitarea documentelor din partea SC SRL este relevantă în condițiile în care:

- asocierii i s-a comunicat de abia la data de 11.11.2021 faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă;

- asocierii nu i s-a solicitat, în conformitate cu art. 187 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, înlocuirea subcontractantului, deși entitatea contractantă avea aceasta obligație.

Menționează că, înainte de orice comunicare cu privire la respingerea ofertei asocierii ca inacceptabilă și convenabil pentru ofertantul SC SRL, entitatea contractantă s-a grăbit să solicite acestuia documentele suport pentru DUAЕ la data de 03.11.2021, în condițiile în care Autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 7690 prezentată de acest ofertant era valabilă doar până la data de 13.11.2021.

Contestatoarea apreciază că, în virtutea respectării principiului transparenței și, totodată, a principiului tratamentului egal, nu exista nicio rațiune pentru care entitatea contractantă să întârzie semnificativ comunicarea către asocierie a adresei cu privire la respingerea ofertei (comunicare care s-a făcut de abia la data de 11.11.2021, deși oferta ar fi fost respinsă în 03.11.2021), dar să se grăbească totuși să solicite ofertantului clasat pe locul 2 depunerea documentelor suport pentru DUAЕ, la data de 03.11.2021, astfel încât Autorizația de furnizor feroviar să fie valabilă și la data prezentării, conform cerinței care a justificat respingerea ofertei asocierii.

Pentru toate aceste motive expuse, SC SRL solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, a invocat textele legale la care a făcut referire în contestație.

În probațiune, a depus înscrisuri.

Prin adresa nr. 2970/19.11.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 60895/22.11.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207648308/1 din data de 18.11.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 88.000,00 lei.

Prin punctul de vedere nr. 850/2/2090/23.11.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 61675/24.11.2021, ... - a precizat următoarele motive:

În urma desfășurării procesului de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă, cu adresa nr. 850/2/1862/14.10.2021, a solicitat ofertantului clasat pe primul loc - asocieria (Leader), ... SA, ..., ... SRL, ..., ... SRL având ca subcontractant pe SC GRUP SRL, toate documentele justificative pentru a demonstra informațiile prezentate în DUAЕ ca dovadă preliminară, așa cum a fost specificat în documentația de atribuire a achiziției, în vederea adoptării, de către entitatea contractantă, a unei decizii finale în ceea ce privește atribuirea contractului de achiziție sectorială.

Pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare și a informațiilor din DUAЕ conform art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, asocieria (Leader), ... SA, ..., ... SRL, ..., ... SRL

având ca subcontractant pe SC GRUP SRL a depus în data de 20.10.2021, la rubrica solicitări de clarificare/întrebări din SEAP documentele suport.

În urma verificării documentelor - suport depuse în susținerea informațiilor din DUAE și din documentele ce îl însoțesc și a documentelor suplimentare identificate, comisia de evaluare, prin adresa nr. 850/2/1924/27.10.2021, a solicitat clarificări către asocieria (Leader), ... SA, ..., ... SRL, ..., ... SRL având ca subcontractant pe SC GRUP SRL, la care acesta a răspuns cu actul nr. 2778/01.11.2021.

Comisia de evaluare a constatat că prin documentele depuse așa cum reiese din cele de mai sus, ofertantul asocieria (Leader), ... SA, ..., ... SRL, ..., ... SRL având ca subcontractant pe SC GRUP SRL, nu confirmă îndeplinirea cerinței minime obligatorii de calificare formulată de către entitatea contractantă în fișa de date a achiziției Cap III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Diplome de studii și calificări profesionale - Autorizări, respectiv deținerea de Acorduri Tehnice AFER valabile la momentul prezentării, pentru următoarele servicii feroviare critice: proiectare în domeniul construcțiilor feroviare și Construcții-montaj/reparații instalații ELF.

Având în vedere cele arătate mai sus, oferta depusă de asocieria (Leader), ... SA, ..., ... SRL, ..., ... SRL, având ca subcontractant pe SC GRUP SRL, a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor, art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, deoarece oferta nu a îndeplinit integral toate criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, iar clarificările transmise nu au fost concludente.

Față de motivele invocate de contestatoare, entitatea contractantă solicită Consiliului să respingă ca nefondată contestația formulată de către asocieria SRL, ... SA, ... SRL, ... SRL, ... SRL, prin SRL, în calitate de lider al asocierii, pentru următoarele motive:

1. Cu privire la susținerea contestatorului că: „În ceea ce privește asociatul SRL, erau pe deplin îndeplinite cerințele de calificare, oferta subscrisei fiind în mod eronat respinsă.", entitatea contractantă precizează că asociatul SC SRL, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței formulată în fișa de date a achiziției Cap III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Diplome de studii și calificări profesionale Autorizări, a prezentat autorizația de furnizor feroviar - seria AF nr. 8516, având aplicată viza de valabilitate până la 13.09.2022 însă A.T. nr. 643/2020 „Proiectare și consultanță tehnică în domeniul instalațiilor feroviare (SCB, TTR, ELF)" este valabil până în data de 12.10.2021 și A.T. nr. 619/2020 „Proiectare și consultanță tehnică în domeniul infrastructurii feroviare cu excepția instalațiilor feroviare " este valabil până în data de 28.09.2021.

Astfel, s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 850/2/1924/27.10.2021, la care ofertantul a răspuns cu adresa nr. 2778/01.11.2021.

Comisia de evaluare a constatat ca nici în cadrul răspunsului transmis cu nr. 2778/01.11.2021, ofertantul nu a prezentat acorduri tehnice feroviare pentru asociatul SC SRL care să fie valabile la momentul prezentării pentru serviciul feroviar critic „Proiectare și consultanță tehnică în domeniul infrastructurii feroviare cu excepția instalațiilor feroviare” și serviciul feroviar critic „Proiectare și consultanță tehnică în domeniul instalațiilor feroviare (SCB, TTR, ELF)”.

Având în vedere susținerile ofertantului cu privire la valabilitatea Autorizațiilor și Acordurilor deținute de asociatul SC SRL și de subcontractantul SC GRUP SRL că: „În conformitate cu Legea 55/15.05.2020, Art.4 Alineatul 5 „Valabilitatea documentelor eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private autorizate conform legii se menține pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări””, entitatea contractantă a solicitat cu adresa nr. 720/787/02.11.2021 punctul de vedere instituției emitente - Autoritatea Feroviară Română - cu privire la valabilitatea în perioada stării de alertă a Autorizațiilor de Furnizor Feroviar și Acordurilor Tehnice Feroviare.

Autoritatea Feroviară Română a răspuns cu actul nr. 3130/1054/03.11.2021.

În urma răspunsului la solicitările de clarificări și având în vedere punctul de vedere al autorității emitente AFER, comisia de evaluare a concluzionat că, în cadrul răspunsului transmis, ofertantul nu a prezentat acorduri tehnice feroviare pentru asociatul SC SRL care să fie valabile la momentul prezentării pentru serviciul feroviar critic „Proiectare și consultanță tehnică în domeniul infrastructurii feroviare cu excepția instalațiilor feroviare” și „Proiectare și consultanță tehnică în domeniul instalațiilor feroviare (SCB, TTR, ELF)”.

În consecință, comisia de evaluare a respins, în mod corect, oferta depusă de asocierile (Leader), ... SA, ..., ... SRL, ..., ... SRL având ca subcontractant pe SC GRUP SRL, ca inacceptabilă, deoarece oferta nu a îndeplinit integral toate criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, iar clarificările transmise nu au fost concludente.

Totodată, entitatea contractantă menționează că toate datele referitoare la procedura de achiziție au fost puse la dispoziția operatorilor economici la momentul publicării anunțului de participare, inclusiv cerința privind Capacitatea tehnică și/sau profesională - Diplome de studii și calificări profesionale Autorizări.

O altă precizare a entității contractante, prin comisia de evaluare, se referă la faptul că, ofertantul nu a prezentat acorduri tehnice feroviare pentru asociatul SC SRL care să fie valabile la momentul

prezentării pentru serviciul feroviar critic „Proiectare și consultanță tehnică în domeniul infrastructurii feroviare cu excepția instalațiilor feroviare” și serviciul feroviar critic „Proiectare și consultanță tehnică în domeniul instalațiilor feroviare (SCB, TTR, ELF)”. Faptul că asociatul SRL a făcut demersuri pentru obținerea unor noi acorduri tehnice, ulterior expirării valabilității celor depuse la data solicitării de către entitatea contractantă a documentelor suport pentru DUAЕ, nu poate constitui o dovadă a îndeplinirii cerinței de calificare.

Contestatoarea susține că la data limită de depunere a ofertelor (15.09.2021) toate documentele care dovedeau îndeplinirea cerințelor de calificare erau valabile, inclusiv cele 2 Acorduri tehnice la care autoritatea contractantă face referire (Acordul Tehnic Feroviar AT nr. 643/2020 era valabil până la data de 12.10.2021, iar Acordul Tehnic Feroviar AT 619/2020 era valabil până la data de 28.09.2021).

Comisia a constatat însă faptul că, la data de 20.10.2021- data prezentării, acordurile tehnice prezentate nu mai erau valabile, deci nu puteau face dovada îndeplinirii cerinței de calificare așa cum a fost solicitată de către entitatea contractantă.

Datele de valabilitate a acestor acorduri tehnice au fost verificate de către comisie în raport cu termenul limită de prezentare a acestora, respectiv data de 21.10.2021 conform solicitării nr. 850/2/1862/14.10.2021, emisă în conformitate cu art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Conform dispozițiilor art. 205 alin (2) din Legea nr. 99/2016, reiese în mod clar că 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 DUAЕ.

Contestatoarea recunoaște faptul că în urma solicitării entității contractante nr. 850/2/1862/14.10.2021 a prezentat acordurile - cu valabilitate expirată, asumându-și riscul ca oferta sa să fie respinsă.

Contestatoarea susține că se obligă ca Acordurile tehnice urmează să fie emise, execuția lucrărilor urmând să se realizeze sub existența unor astfel de documente însă aceste afirmații nu constituie o certitudine pentru entitatea contractantă ca derularea contractului se va realiza cu respectarea OMT nr. 290/2000.

Îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și profesională a putut fi constatată de comisia de evaluare doar în urma depunerii documentelor suport DUAЕ în cadrul etapei de evaluare a documentelor-suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, entitatea contractantă invocând prevederile art. 2 alin. (2) din Ordinul Președintelui ANAP nr. 1170/18.08.2021.

Astfel, ... - consideră că, în ipoteza în care contestatoarea avea nelămuriri privind interpretarea cerinței din fișa de date la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, respectiv dacă valabilitatea autorizațiilor se raportează la momentul prezentării,

aceasta avea posibilitatea de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, însă, în acest moment, potrivit prevederilor art. 88 din Legea 99/2016, prin depunerea ofertei, ofertantul își asumă respectarea întocmai a cerințelor impuse de entitatea contractantă.

Prin depunerea ofertei, asocierea (Leader), ... SA, ..., ... SRL, ..., ... SRL, având ca subcontractant pe SC GRUP SRL, a acceptat tot conținutul din documentația de atribuire.

În conformitate cu dispozițiile legale în domeniul achizițiilor sectoriale, cât și cu cele ale documentației de atribuire, entitatea contractantă trebuie să analizeze conformitatea ofertelor prezentate, raportat numai la cerințele fișei de date a achiziției și să le evalueze, exclusiv pe baza cerințelor specificate în aceasta, nu să introducă elemente noi de evaluare, care nu au fost cunoscute ofertanților și care nu le pot fi opozabile.

Comisia de evaluare a constatat că au fost încălcate cerințele minime și obligatorii a fi respectate, astfel cum sunt prevăzute și în cuprinsul fișei de date și a respins oferta depusă de asocierea al cărei lider este SRL.

Referitor la susținerile contestatoarei că: „Astfel, conform datelor din SEAP, evaluarea financiară avea ca și dată limită 23.11.2021, așteptarea rezonabilă fiind aceea că după aceasta dată la care se va stabili ofertantul de pe primul loc se va proceda la solicitarea documentelor suport pentru DUAE. Totuși, deși autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 205 alin. (2) ca și temei pentru a solicita documentele suport, aceasta solicitare a fost formulată anterior evaluării financiare, respectiv la data de 14.10.2021, evaluarea financiară fiind ulterior finalizată în data de 11.11.2021, dată la care ni s-a comunicat și respingerea ca inacceptabilă a ofertei noastre.”, entitatea contractantă supune atenției Consiliului că, precizarea termenului de evaluare a ofertelor din cadrul procedurii, respectiv data de 23.11.2021 la care face trimitere contestatoarea, reprezintă termenul limită până la care entitatea contractantă este obligată să finalizeze procedura și anume 60 de zile lucrătoare de la data limită de depunere a ofertelor conform art. 227 alin. (3) lit. a) din Legea 99/2016.

Astfel data din Sistemul electronic - SEAP de 23.11.2021 nu reprezintă data când se va efectua finalizarea evaluării financiare ci reprezintă termenul limită până la care entitatea contractantă este obligată să finalizeze procedura prin întocmirea raportului procedurii conform cerințelor art. 227 alin. (3) lit. a) din Legea 99/2016.

Astfel data de 11.11.2021 identificată de contestatoare ca dată de finalizare a evaluării financiare este în fapt Finalizarea evaluării ofertelor, inclusiv a etapei de verificare a documentelor suport DUAE.

Dacă s-ar fi operat finalizarea evaluării după etapa evaluării financiare în SEAP, entitatea contractantă ar fi fost în imposibilitatea solicitării documentelor suport DUAЕ și a evaluării acestora.

Referitor la susținerile contestatoarei că „În egală măsură, nu există nici un temei legal pentru a lua în considerare că data de referință data la care autoritatea contractantă decide să solicite documentele suport, în locul datei limită de depunere a ofertei, în condițiile în care ofertanții își asumă ofertele depuse tocmai în raport de data depunerii ofertelor și inclusiv informațiile completate în DUAЕ se raportează la data depunerii ofertei. Or, a pretinde că ofertanții trebuie să aibă în vedere că documente suport pentru DUAЕ alte documente decât cele existente la data depunerii ofertei vine în contradicție logică cu însăși noțiunea de documente suport pentru DUAЕ.", entitatea contractantă constată că prin susținerile de mai sus se contestă chiar prevederile art. 205 alin. (2) din Legea 99/2016.

Consideră că prevederile legii sunt clare atunci când prevăd obligația ofertanților să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ.

Comisia de evaluare, conform prevederilor legale de mai sus, trebuia să verifice că respectivele documente justificative să fie valabile la data prezentării acestora.

Referitor la susținerea contestatoarei că: „Valabilitatea Agrementelor tehnice, în vigoare la data limită de depunere a ofertelor, s-a prelungit oricum, raportat la incidența prevederilor art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020.".

Entitatea contractantă consideră că nu este întemeiată nici invocarea de către contestatoare a art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020.

Ofertantul contestator deși, s-a aflat în aceeași condiții generate de perioada stării de alertă a atașat următoarele documente justificative valabile la momentul prezentării așa cum au fost solicitate de entitatea contractantă, respectiv:

■ Pentru SC SRL - Lider al asocierii:

- autorizație de furnizor feroviar - seria AF nr. 8153, având aplicată viza de valabilitate până la 28.06.2022;
- agrement tehnic feroviar seria AT nr. 178/2021, Construcții și reparații linii de cale ferată, fără sudarea șinelor, valabil până la 10.03.2023;
- agrement tehnic feroviar seria AT nr. 481/2021, Construcții montaj și reparații instalații LC, valabil până la 01.08.2023;
- agrement tehnic feroviar seria AT nr. 614/2021, Construcții și reparații peroane, rampe, cheiuri, pasaje, copertine valabil până la 24.08.2023;
- agrement tehnic feroviar seria AT nr. 553/2018, Construcții montaj, reparații capitale și modernizări instalații SCB valabil până la 27.08.2022;
- agrement tehnic feroviar seria AT nr. 284/2021, Construcții montaj, reparații capitale la instalații TTR-TC valabil până la 26.04.2022.

■ Pentru SA membru al asocierii :

-autorizație de furnizor feroviar - seria AF nr. 8404, având aplicată viza de valabilitate până la 16.03.2022;
-Agreement Tehnic AFER seria AT nr. 301/2021, pentru „Construcție linii de cale ferată, fără sudarea șinelor” valabil până la data de 06.03.2022;
-Agreement Tehnic AFER seria AT nr. 138/2021, pentru „Întreținere curentă și reparație periodică de cale ferată, fără sudarea șinelor” valabil până la data 23.10.2022;
-Agreement Tehnic AFER nr. 276/2020, pentru „Sudarea șinelor de cale ferată prin topire intermediară cu mașina mobilă de sudat tip K900 și realizare căii fără joante” valabil până la data 03.05.2022.

■ Pentru SC membru al asocierii:

-Agreement tehnic feroviar seria AT nr. 76/2021 pentru Întreținere curentă și reparații periodice linii de cale ferată fără sudarea șinelor - valabil până la data 31.01.2023;
-Agreement tehnic feroviar seria AT nr. 54/2020 pentru proiectare și consultanță în domeniul infrastructurii feroviare, cu excepția instalațiilor feroviare - valabil până la data 04.02.2022.

Asociatul nu a prezentat autorizație de furnizor feroviar, în cadrul fișierului cu documente justificative DUAЕ prezentând în schimb solicitarea către AFER pentru obținerea unei noi Autorizații de Furnizor Feroviar.

Pentru acest asociat s-au solicitat clarificări cu actul nr. 850/2/1924/27.10.2021, la care ofertantul a răspuns cu actul nr 2778/01.11.2021.

În răspuns se precizează că: „Anexat vă transmitem Autorizația de Furnizor Feroviar pentru asociatul SC SRL”. Ofertantul a atașat AUTORIZAȚIA DE FURNIZOR FEROVIAР Seria AF nr. 8552/21.10.2021 cu viza de valabilitate până la data de 20.10.2022.

■ Pentru SC SRL membru al asocierii:

-Autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. 7973 având aplicată viza de valabilitate până la 28.10.2021.
-Agreement tehnic feroviar seria AT nr. 180/2019 pentru Construcții și reparații capitale de linii de cale ferată fără sudarea șinelor valabil până la data 04.05.2022.
-Agreement tehnic feroviar seria AT nr 43/2020, pentru Construcții, reparații și întreținere peroane, copertine, pasaje și tunele pietonale, cheiuri și rampe de încărcare-descărcare - valabil până la data 02.02.2022.

După cum se poate constata toate Autorizațiile de furnizor feroviar și Agreementele tehnice feroviare transmise de membrii asocierii, cu excepția SRL și subcontractantul SC GRUP SRL, entitatea contractantă precizează că sunt în termene de valabilitate, fiind vizate în perioada stării de alertă. Aceste societăți nu au considerat că aceste

Autorizații/Agremente intră sub incidența Legii nr. 55/2020 și au depus documentațiile la AFER și obținut vizele necesare.

Susținerea contestatoarei că „Valabilitatea Agrementelor tehnice, în vigoare la data limită de depunere a ofertelor, s-a prelungit oricum, raportat la incidența prevederilor art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020.” este falsă, invocând OMT nr. 290/2000 art. 1 alin. (1) și (2).

Așadar, conform prevederilor OMT nr. 290/2000, asociatul SRL, în calitate de furnizor feroviar de servicii era obligat să facă toate demersurile necesare pentru a prelungi Agrementele tehnice expirate, într-un timp cât mai scurt. Mai mult decât atât, AFER nu a dat un comunicat oficial din care să reiasă faptul că, referitor la valabilitatea Autorizațiilor de furnizor feroviar și a Agrementelor tehnice feroviare devin aplicabile prevederile Legii nr. 55/2020.

Având în vedere cele prezentate, entitatea contractantă reiterează faptul că asociatul SRL avea obligația, dar în același timp, și posibilitatea efectuării tuturor demersurilor necesare într-un timp cât mai scurt pentru prelungirea Agrementelor tehnice feroviare.

Din documentele anexate prezentei contestații, entitatea contractantă susține că asociatul SRL a făcut tardiv demersurile pentru prelungirea Agrementelor tehnice feroviare, respectiv după data prezentării documentelor justificative DUAЕ. Astfel demersul către AFER a fost în data de 15.10.2021, a doua zi după ce entitatea contractantă a solicitat documentele justificative pentru a demonstra informațiile prezentate în DUAЕ, respectiv 14.10.2021 urmat de factura emisă de către AFER cu nr. 165583/15.11.2021 pentru prelungirea valabilității Agrementului Tehnic.

AFER nu a respins solicitarea de analiză dosar și eliberarea vizei de prelungire a Agrementului deoarece aceste valabilități ale Agrementelor și Autorizații nu intră sub incidența Legii nr. 55/2020.

Referitor la angajamentul depus de asociatul SRL, prin care și-a asumat obligația reînnoirii autorizațiilor și agrementelor pe parcursul derulării contractului, ... - menționează faptul că acesta este un document distinct, care nu ține loc de Autorizație de furnizor feroviar și de Agremente tehnice feroviare valabile la momentul prezentării. Mai exact, prin acest document, entitatea contractantă dorește să se asigure de faptul că, pe toată perioada derulării contractului de lucrări contractantul îndeplinește toate cerințele privind autorizarea, respectiv de faptul că Autorizația de furnizor feroviar și Agremente tehnice feroviare valabile la momentul prezentării, adică la momentul la care acestea au fost solicitate, vor fi prelungite în timp util în cazul în care expiră pe perioada derulării contractului.

Totodată, ofertantul SC WIEBE ROMÂNIA SRL, deși s-a aflat în aceleași condiții generate de perioada stării de alertă, în urma solicitării entității contractante cu adresa nr. 850/2/1963/03.11.2021, emisă conform art. 73 alin (1) din HG nr. 394/2016, a atașat în SEAP în data de 05.11.2021 următoarele documente justificative valabile la momentul

prezentării așa cum au fost solicitate de entitatea contractantă, respectiv:

■ Pentru SC SRL: -autorizație de furnizor feroviar - seria AF nr. 7690, având aplicată viza de valabilitate până la 13.11.2021;
- calitate de furnizor feroviar, pentru următoarele servicii feroviare critice: Construcții, reparații, întreținere linii de cale ferată și treceri la nivel cu calea ferată, inclusiv realizarea substratului căii; - Construcții, reparații și întreținere poduri și podețe de cale ferată; - Construcții, consolidări, apărări terasamente CF; -Protecții anticorozive la structuri metalice, inclusiv cele de rezistență ale podurilor, podețelor și viaductelor de cale ferată;- Sudarea aluminotermică/electrică și realizarea căii fără joante, cu înglobarea aparatelor de cale în calea sudată; - Confecționarea de joante izolante lipite, cupoane de tranziție și opritoare de cale ferată: - Proiectarea și consultanță pentru construcții și reparații linii de cale ferată; - Construcții, reparații și întreținere pasaje, peroane, copertine, chiuri și rampe în zona căii ferate; - Subtraversări linii de cale ferată prin foraj orizontal; - Lucrări de construcții montaj, modernizări și reparații capitale a instalațiilor liniei de contact LC și protecția instalațiilor din cale și vecinătate PICV și pentru ELF și EA.

Totodată, s-a prezentat și adresa nr. 539/05.10.2021 către AFER (înregistrată la AFER cu nr. 13299/05.10.2021, prin care s-a solicitat acordarea vizei anuale pentru autorizația de furnizor feroviar;

-Agreement Tehnic Feroviar AT nr. 631/2018 - pentru serviciul feroviar critic „Proiectare și consultanță pentru construcții și reparații linii de cale ferată”, valabil până la 25.09.2022;

-Agreement Tehnic Feroviar AT nr. 30 / 2021 - pentru serviciul feroviar critic "Construcții, reparații și întreținere peroane, copertine, rampe și cheiuri din domeniul infrastructurii feroviare" valabil până la 12.01.2023;

-Agreement Tehnic Feroviar AT 745 / 2019 - pentru serviciul feroviar critic "Construcții, reabilitare, modernizare, reparații capitale linii de cale ferată, fără sudarea șinelor" valabil până la 05.12.2021;

-Agreement Tehnic Feroviar AT 746 / 2019 - pentru serviciul feroviar critic "Reparație periodică și întreținere curentă linii de cale ferată, fără sudarea șinelor" valabil până la 05.12.2021;

-Agreement Tehnic Feroviar AT 333 / 2020 - pentru serviciul feroviar critic "Sudarea șinelor de cale prin topire intermediară cu mașina mobilă de sudat tip Schlatter AMS 100.0.0. și realizarea căii fără joante" valabil până la 24.05.2022;

-Agreement Tehnic Feroviar AT 529/ 2021 - pentru serviciul feroviar critic "Sudarea șinelor de cale ferată prin topirea intermediară și presiune în capete cu mașina mobilă de sudat tip K900GT-W și realizarea căii fără joante" valabil până la 28.07.2023;

-Agreement Tehnic Feroviar AT 758 / 2019 - pentru serviciul feroviar critic "Sudarea aluminotermică a șinelor de cale ferată și a reperelor de rulare

ale aparatelor de cale și înglobarea acestora în calea sudată" valabil până la data 05.12.2021;

-Acord Tehnic Feroviar AT 625 / 2020 - pentru serviciul feroviar critic "Construcții, reparații, întreținere clădiri cu specific feroviar și instalațiile aferente, cu excepția celor de gaze naturale" valabil până la data de 30.09.2022;

-Acord Tehnic Feroviar AT 712 / 2020 - pentru serviciul feroviar critic "Lucrări de construcții montaj, modernizări și reparații capitale a instalațiilor de electroalimentare ELF" valabil până la data de 15.11.2022;

Angajamentele de prelungire a valabilității s-au prezentat odată cu DUAE.

■ Pentru Subcontractant SC SRL:

-Autorizația de furnizor feroviar Seria AF nr. 8359 având aplicată viza de valabilitate până la data de 28.02.2022, pentru următoarele servicii feroviare critice: Proiectare, consultanță tehnică în domeniul infrastructurii feroviare și de metrou, cu excepția instalațiilor feroviare și de metrou; Proiectare, consultanță tehnică în domeniul instalațiilor feroviare și de metrou (SCB, ELF, EA, LC, TTR); Furnizare de studii topografice, geotehnice, geologice și geofizice în domeniul infrastructurii feroviare; Furnizarea studiilor de impact și monitorizare a factorilor de mediu pentru domeniul infrastructurii feroviare.

-Acordul tehnic feroviar Seria AT nr. 662/2021, valabil până la data de 15.09.2023 pentru următoarele servicii feroviare critice: "Servicii de proiectare, consultanță tehnică în domeniul infrastructurii feroviare și de metrou, inclusive în domeniul instalațiilor feroviare și de metrou (SCB,ELF,EA,LC,TTR)";

■ Pentru Subcontractant SC SA

-autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. 8241, având aplicată viza de valabilitate până la 06.10.2022 pentru următoarele servicii feroviare critice: Construcții, reabilitare, modernizare, reparații și întreținere linii de cale ferată, fără sudarea șinelor; Construcții, reparații, reabilitări, consolidări și întreținere poduri, podețe și viaducte de cale ferată; Construcții, întreținere, reparare, modernizare, consolidare clădiri cu specific feroviar și instalațiile aferente, cu excepția celor de gaze naturale; Construcții pentru apărarea și protejarea terasamentelor (gabioane, brăzduiri, cleionaje); Construcții pentru consolidarea terasamentelor (ziduri de sprijin, contraforturi, coloane și piloți, micropiloți, ranforți, drenuri); Construcții, reparații și întreținere peroane, cheiuri, rampe, copertine, pasarele pentru calea ferată; Subtraversări linii de cale ferată prin foraj orizontal; Decolmatarea albiilor la poduri și podețe, a șanțurilor și tăieri de vegetație pentru realizarea gabaritului de liberă trecere și a vizibilității semnalelor; Proiectare și consultanți în domeniul infrastructurii feroviare cu excepția instalațiilor feroviare; Construcții-montaj și reparații capitale Instalații feroviare SCB, TTR și LC; Lucrări de întreținere și reparații curente la instalații SCB; Construcții și reparații treceri la nivel cu calea ferată;

Construcții și refacere porți gabarit pentru pasaje CF; Proiectare și consultanță în domeniul instalațiilor SCB și TTR.

-Agrementul tehnic feroviar Seria AT nr. 408/2018, valabil până la data de 24.06.2022 pentru următoarele servicii feroviare critice: „LUCRĂRI DE CONSTRUCTII-MONTAJ, REPARAȚII CAPITALE ȘI MODERNIZĂRI INSTALAȚII SCB”;

-Agrementul tehnic feroviar Seria AT nr. 409/2018, valabil până la data de 25.06.2022 pentru următoarele servicii feroviare critice: "LUCRĂRI DE ÎNTREȚINERE ȘI REPARAȚII CURENTE LA INSTALAȚIILE SCB”;

-Agrementul tehnic feroviar Seria AT nr. 611/2021, valabil până la data de 24.08.2023 pentru următoarele servicii feroviare critice: "LUCRĂRI DE CONSTRUCTII MONTAJ, REPARAȚII CAPITALE ȘI MODERNIZĂRI INSTALAȚII DE TELECOMUNICAȚII TTR-TC".

Având în vedere cele de mai sus, entitatea contractantă consideră susținerile contestatoarei privind motivele pentru neprezentarea de agremente tehnice feroviare pentru asociatul SC SRL care să fie valabile la momentul prezentării pentru serviciul feroviar critic „Proiectare și consultanță tehnică în domeniul infrastructurii feroviare cu excepția instalațiilor feroviare” și serviciul feroviar critic "Proiectare și consultanță tehnică în domeniul instalațiilor feroviare (SCB, TTR, ELF)", sunt netemeinice.

În concluzie consideră că se impun a fi respinse susținerile contestatoarei potrivit cărora nu ar fi depus, agremente tehnice feroviare pentru asociatul SC SRL care să fie valabile la momentul prezentării pentru serviciul feroviar critic „Proiectare și consultanță tehnică în domeniul infrastructurii feroviare cu excepția instalațiilor feroviare ” și serviciul feroviar critic "Proiectare și consultanță tehnică în domeniul instalațiilor feroviare (SCB, TTR, ELF)" datorită condițiilor generate de perioada stării de alertă având în vedere că ceilalți operatori economici au înțeles să depună autorizații/agremente valabile la momentul prezentării.

2. Cu privire la susținerea contestatoarei că, în ceea ce privește subcontractantul SRL, erau îndeplinite cerințele de calificare, oferta sa fiind în mod eronat respinsă, entitatea contractantă precizează următoarele:

Pentru subcontractantul SC SRL, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței - formulată de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției Cap III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Diplome de studii și calificări profesionale Autorizări, a prezentat autorizație de furnizor feroviar - seria AF nr. 8047, având aplicată viza de valabilitate până la 05.02.2022 însă nu a prezentat niciun agrement tehnic feroviar pentru serviciul feroviar critic Construcții-montaj/reparații instalații ELF.

Totodată, pentru subcontractantul SC SRL s-a prezentat adresa nr. 57/25.01.2021 către AFER București prin care a solicitat obținerea acordului tehnic pentru produsul feroviar critic: Lucrări de construcții-montaj/modernizări și reparații capitale a instalațiilor de electroalimentare ELF și adresa nr. 981/23.09.2021 către CN CFR SA București prin care solicită avizarea Specificației tehnice - Lucrări de construcții montaj, modernizări și reparații capitale ale instalațiilor de electroalimentare - ELF.

Din adresele prezentate reiese că, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (3), Anexa 5 - Normă privind acordarea de acorduri tehnice feroviare în transportul feroviar și cu metroul, din OMT nr. 290/2000, solicitarea obținerii acordului tehnic pentru produsul feroviar critic: Lucrări de construcții-montaj/modernizări și reparații capitale a instalațiilor de electroalimentare ELF a fost respinsă de AFER.

Tot din documentele prezentate, reiese că subcontractantul SC SRL nu avea acordul tehnic pentru produsul feroviar critic: Lucrări de construcții-montaj/modernizări și reparații capitale a instalațiilor de electroalimentare ELF nici măcar la data depunerii ofertelor, solicitarea pentru avizarea Specificației tehnice - Lucrări de construcții montaj, modernizări și reparații capitale ale instalațiilor de electroalimentare - ELF fiind depusă cu adresa nr. 981/23.09.2021, ulterior datei limită de depunere a ofertelor.

Contestatoarea recunoaște faptul că „... la data limită de depunere a ofertei, ne aflăm în perioada de așteptare a emiterii acordului tehnic mai sus amintit”.

Comisia de evaluare a constatat că în cadrul documentelor suport DUAE ale subcontractantului SC SRL nu există niciun acord tehnic pentru serviciul feroviar critic Construcții-montaj/reparații instalații ELF astfel încât nu pot fi acceptate susținerile contestatoarei în ceea ce privește prelungirea de drept a valabilității, conform art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020, a acordului tehnic, fiind imposibilă prelungirea valabilității unui acord tehnic care nici măcar nu a fost emis anterior de către autoritatea feroviară.

În ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia entitatea contractantă avea obligația să solicite înlocuirea subcontractantului, comisia de evaluare consideră că atât timp cât asociatul SRL nu a confirmat îndeplinirea cerinței minime obligatorii de calificare formulată de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției Cap III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Diplome de studii și calificări profesionale - Autorizări, respectiv deținerea de Acorduri Tehnice AFER valabile la momentul prezentării, pentru serviciul feroviar critic proiectare în domeniul construcțiilor feroviare, chiar și în cazul solicitării înlocuirii subcontractantului nu s-ar fi putut demonstra în totalitate îndeplinirea cerinței minime obligatorii de calificare formulată de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției Cap III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Diplome de studii și calificări profesionale - Autorizări, astfel că susținerile nu au relevanță.

Comisia de evaluare consideră că a procedat corect, în sensul că nu a solicitat înlocuirea subcontractantului SC SRL, atât timp cât nu au fost prezentate documente care să demonstreze că este îndeplinită în totalitate cerința privind capacitatea tehnică și profesională pentru asociatul SC SRL.

3. Cu privire la presupusa încălcare a principiului transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă precizează că petenta susține în mod eronat că „Potrivit procesului-verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, din data de 09.11.2021, oferta subscrisei ar fi fost respinsă ca inacceptabilă încă de la data de 03.11.2021”.

Așa cum reiese și din conținutul procesului-verbal nr. 850/2/1962 din data 03.11.2021, privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, întocmit conform ANEXEI nr. 6 la Ordinul Președintelui ANAP nr. 1170/18.08.2021, respingerea în cadrul acestui proces-verbal a ofertei asocierii reprezintă concluziile comisiei de evaluare, aferente fazei pentru evaluarea documentelor suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAE și nu reprezintă decizia entității contractante.

De altfel, deciziile entității contractante privind rezultatul procedurii inclusiv rezultatele procesului de calificare a ofertanților se iau în cadrul raportului procedurii, care este supus aprobării conducătorului entității contractante.

În consecință, rezultatul procedurii s-a stabilit cu respectarea prevederilor legale, prin întocmirea raportului procedurii de atribuire nr. 850/2/2001/09.11.2021 și supunerea spre aprobare a acestuia către conducătorul entității contractante în data de 09.11.2021.

După aprobare, raportul procedurii s-a încărcat în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic în data de 11.11.2021.

Comunicarea respingerii ofertei s-a efectuat în SEAP în data de 11.11.2021, cu respectarea termenului de 3 zile de la decizia privind rezultatul procedurii stabilită prin emiterea raportului procedurii astfel încât nu se susține afirmația că entitatea contractantă a întârziat comunicarea către contestatoare a adresei cu privire la respingerea ofertei.

Entitatea contractantă a constatat că petenta a insinuat că s-ar grăbit să îi solicite documentele suport pentru DUAE la data de 03.11.2021 ofertantului WIEBER ROMANIA SRL, în condițiile în care Autorizația de furnizor feroviar seria AF nr. 7690 prezentată de WIEBER ROMANIA era valabilă doar până la data de 13.11.2021.

..... - precizează că a aplicat întocmai prevederile art. 73 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Pe de altă parte nu se poate susține că entitatea contractantă "s-a grăbit" să solicite documentele suport ofertantului clasat pe locul următor, în condițiile în care a stabilit că termen de depunere a acestor documente data limită de 10.11.2021 (un număr de 7 zile).

Entitatea contractantă are obligația să întocmească raportul procedurii într-un termen care să nu depășească 60 de zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, potrivit art. 227 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 99/2016. Consideră că într-un mod cu totul subiectiv, contestatoarea utilizează termeni care nu pot fi cuantificabili ca de exemplu „s-a grăbit” sau ”întârzie semnificativ” fără a arăta concret ce termene conform prevederile legale s-au încălcat/nerespectat în aceste situații.

Chiar și în cazul în care entitatea contractantă i-ar fi comunicat respingerea ofertei asocierii în data de 03.11.2021, procedura trebuia să continue conform art. 76 alin. (1) din HG nr. 394/2016, această comunicare nu ar fi afectat rezultatul procedurii și nu ar fi condus la câștigarea de către asocierie a procedurii de atribuire și nici nu ar fi schimbat situația de fapt și anume faptul că oferta depusa de asocierie, este inacceptabilă, în temeiul prevederilor, art. 228 alin. (4) din Legea 99/2016, coroborat cu art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, deoarece oferta nu îndeplinește integral toate criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire și deoarece clarificările transmise nu sunt concludente.

Contestatoarea nu arată modul concret în care prin comunicarea transmisă în data de 11.11.2021, drepturile sale au fost afectate, sau că nu a avut posibilitatea să exercite căile de atac în conformitate cu prevederile Legii 101/2016.

Având în vedere cele arătate mai sus, ... – consideră că entitatea contractantă a derulat această procedură de atribuire cu respectarea principiului transparenței, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016.

În concluzie, entitatea contractantă a învederat 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.

În baza art. 133 din HG nr. 394/2016, membrii comisiei de evaluare, au stabilit ofertele admisibile raportat la alin. (1) lit. k) al art. 133 din HG nr. 394/2016 după verificarea îndeplinirii cerințelor minime de calificare, astfel cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Consideră că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat conform cerințelor impuse de legislația în domeniul achizițiilor sectoriale și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei sale sunt nefondate.

Față de aspectele menționate mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, având în vedere că motivarea, în fapt, a contestației nu are nicio legătură cu pretensele 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 respingerea cererii petentei de a obliga entitatea contractantă la plata cheltuielilor suportate de contestatoare cu promovarea și susținerea prezentei contestații.

Prin adresa nr. 850/1/2187/14.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 65007/14.12.2021, entitatea contractantă, ... -, a transmis, în completarea documentelor comunicate cu adresa nr. 850/2/2091/23.11.2021, răspunsul Autorității Feroviare Române, nr. 3002/332/08.12.2021.

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

..... - a organizat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului sectorial având ca obiect «Reabilitare platformă cu înlocuirea aparatelor de cale Stația, CAP Y» (actualizare documentație și execuție) SRCF, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN 1033346 din 26.07.2021. Valoarea estimată a contractului de lucrări este de 18.400.163,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată asocierii SRL - SA - SRL - SRL - SRL prin adresa nr. 850/2/2012 din 10.11.2021, în care se arată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 140 alin. (4) și art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, deoarece nu îndeplinește integral criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire, iar clarificările transmise nu sunt concludente. În adresă sunt expuse pe larg motivele luării acestei decizii.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, asocieria SRL - SA - SRL - SRL - SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cautiunea în valoare de 88.000,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. 207648308/1 din data de 18.11.2021, emisă de CEC Bank – Unitatea, înregistrată la Consiliu cu nr. 60895 din 22.11.2021), solicitând:

1. anularea adresei nr. 850/2/2012/10.11.2021 (prin care a fost comunicată luarea măsurii de respingere a ofertei ca inacceptabilă), precum și a tuturor actelor subsecvente deciziei luate referitoare „la anularea procedurii de licitație deschisă, organizată conform anunțului de participare nr. 179583/07.10.2017”;

2. consecutiv, obligarea entității contractante la continuarea procedurii de evaluarea a ofertelor, respectiv la reevaluarea ofertei

asocierii SRL, ... SA, ... SRL, ... SRL, ... SRL în conformitate cu argumentele acesteia, raportat la considerentele deciziei pe care CNSC o va pronunța;

3. obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de demersurile de contestare a procedurii de achiziție.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii contestatoare, prin prisma motivelor comunicate în adresa nr. 850/2/2012 din 10.11.2021 și a celor susținute de părți, Consiliul constată că un prim motiv de respingere a fost determinat de neîndeplinirea cerinței de calificare privind deținerea Autorizației de furnizor feroviar eliberată de AFER, însoțită de Acorduri Tehnice AFER, valabile la momentul prezentării, pentru serviciul feroviar critic „Proiectare și consultanță tehnică în domeniul infrastructurii feroviare cu excepția instalațiilor feroviare” și “Proiectare și consultanță tehnică în domeniul instalațiilor feroviare (SCB, TTR, ELF), de către asociatul SRL.

În analiza acestui prim motiv de respingere, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, s-a solicitat îndeplinirea următoarei cerințe de calificare:

„Diplome de studii și calificări profesionale - AUTORIZARI

Ofertantul trebuie să dețină Autorizație de furnizor feroviar eliberată de AFER, însoțită de Acorduri Tehnice AFER, pentru

- proiectare în domeniul construcțiilor feroviare*
- construcții civile (tunel pietonal, platforma, copertină)*
- construcție/reparație linii de cale ferată, cu sudarea șinelor*
- construcții-montaj/reparații instalații SCB*
- construcții-montaj/reparații instalații Tc.*
- construcții-montaj/reparații instalații ELF*

*sau echivalentul din țara de reședință a ofertantului, **valabile la data limită de depunere a ofertelor**, în conformitate cu art. 1, alin. (1) și (2) din OMT 290/2000.*

[...]

Notă:

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

2. Operatorii economici vor prezenta un Angajament de prelungire a valabilității Autorizației de Furnizor Feroviar, sau Acordului Tehnic Feroviar, prin care în cazul în care valabilitatea autorizației de furnizor feroviar, a acordului tehnic feroviar, expiră ulterior momentului prezentării documentelor doveditoare, operatorii economici se obligă să procedeze, din proprie inițiativă, la obținerea/prelungirea acestora, aducând acest fapt și la cunoștința Achizitorului.

[...]

În situația în care ofertantul nu îndeplinește cerința așa cum a fost solicitată de Entitatea Contractantă, oferta va fi respinsă.”

Sublinierile în textul citat aparțin Consiliului.

Pe parcursul evaluării ofertelor, în data de 14.10.2021, autoritatea contractantă a cerut asocierii contestatoare prezentarea documentelor suport DUAЕ, aceasta conformându-se solicitării.

Între acestea, pentru membrul asocierii SRL au fost prezentate:

- Autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. 8516, emisă de Autoritatea Feroviară Română – AFER, valabilă până la data de 13.09.2026, în condițiile vizării sale anuale; în document este înscrisă avizarea valabilității lui până la data de 13.09.2022;

- Acord tehnic feroviar seria AT nr. 643/2020, emis de Autoritatea Feroviară Română – AFER, valabil până la data de 12.10.2021;

- Acord tehnic feroviar seria AT nr. 619/2020, emis de Autoritatea Feroviară Română – AFER, valabil până la data de 28.09.2021;

- adresa nr. 5 din 19.10.2021 prin care SRL comunica autorității contractante faptul că, în conformitate cu art. 4 alin. (5) din Legea 55/2020, acordurile deținute sunt încă valabile, dar și că societatea se află în procedura de prelungire a acordurilor, sens în care prezintă achiziției adresa nr. 109 din 15.10.2021, prin care se solicită aprobarea cererii de acordare a Acordului tehnic feroviar.

Ulterior, având în vedere că cele două acorduri tehnice feroviare deținute de SRL nu erau valabile la data prezentării lor autorității contractante, prin adresa nr. 850/2/1924 din 27.10.2021, aceasta a solicitat asocierii având ca lider pe SRL să arate cum confirmă îndeplinirea cerinței de calificare prin prezentarea unor acorduri tehnice AFER valabile la momentul prezentării.

Asocierea a răspuns prin adresa nr. 2778 din 01.11.2021 în care arată că, în conformitate cu art. 4 alin. (5) din Legea 55/2020, documentele sale sunt încă valabile, ba mai mult, a solicitat prelungirea valabilității acestora.

Achiziția a considerat neconcludent răspunsul asocierii, concluzionând că aceasta nu a îndeplinit cerința de calificare citată, în privința asociatului SRL.

Față de situația de fapt expusă, Consiliul reține că în fișa de date a achiziției, autoritatea a stabilit că autorizația de furnizor feroviar eliberată de AFER și acordul tehnic AFER ce o însoțește trebuie să fie valabile atât la data limită de depunere a ofertelor, cât și la momentul prezentării.

Drept urmare, orice speculație privind momentul față de care se analizează îndeplinirea cerinței de calificare este inutilă, câtă vreme autoritatea contractantă a impus în documentația de atribuire ca documentele respective să fie valabile și la momentul prezentării lor,

reglementând aparte situația în care valabilitatea se pierde după acest moment al prezentării, prin mențiunea de la nota 2, citată mai sus.

În atare situație, în care, prin necontestare, dispozițiile documentației de atribuire și-au consolidat forța obligatorie, îi revenea asocierii contestatoare sarcina de a se îngriji în îndeplinirea obligației ce îi revine potrivit art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, respectiv aceea a elaborării ofertei *„în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”*.

Consiliul constată că pretenția achizitoarei, ca documentele amintite să fie valabile și la momentul prezentării lor, se circumscrie condiției inserată de legiuitor la art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, respectiv aceea a prezentării de documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ. Or, actualizarea are în vedere o eventuală modificare a chestiunilor inserate în documentele de calificare, așa cum au fost luate în considerare la completarea DUAЕ, legiuitorul stabilind că autoritatea contractanta trebuie să fie în posesia unor informații valabile inclusiv la momentul prezentării actelor, în îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la momentul la care documentele suport DUAЕ i-au fost solicitate, respectiv anterior finalizării activității de evaluare tehnică și financiară a ofertelor, Consiliul reține că, într-adevăr, potrivit art. 138 alin. (2) din HG nr. 394/2016, *„Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.”*

Însă, la fel de real este și că dispoziția de la art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 prevede că *„Entitatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.”*

Drept urmare, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunei dispoziții a legii de către achizitoarea care, înainte de finalizarea evaluării integrale a ofertelor, a cerut asocierii având ca lider pe SRL să prezinte documentele suport DUAЕ.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a prezentat ca probă în prezenta cauză adresa nr. 3002/332 din 08.12.2021, primită de la Autoritatea Feroviară Română, în care se menționează că *„SC SRL a depus la AFER-ONFR cererea pentru prelungirea acordului tehnic [...]. ONFR a transmis către SC SRL, în data de 19.10.2021, un act prin care se comunica decizia de acceptare a cererii de prelungire a acordului tehnic, cu condiția completării dosarului depus cu documentele precizate în actul transmis, Nici până la aceasta data societatea nu a răspuns solicitării ONFR de completare a dosarului.”*

Drept urmare, văzând acest răspuns al Autorității Feroviare Române, Consiliul stabilește că, nici la data de 08.12.2021, ... SRL nu deține acordurile tehnice cu valabilitate prelungită, devenind irelevante orice critici pe care le aduce în contestație cu privire la conduita autorității contractante de a-i cere prezentarea documentelor suport DUAE pe parcursul evaluării ofertelor și nu la finalizarea acestei activități a comisiei de evaluare.

În ceea ce privește invocarea, de către asocieră, a incidenței dispozițiilor art. 4 alin. (5) din Legea 55/2020, care ar determina valabilitatea acordurilor tehnice feroviare deținute de SRL, Consiliul reține că, prin adresa nr. 720/787 din 02.11.2021, achizițioarea a solicitat AFER București un punct de vedere cu privire la posibilitatea ca dispozițiile Legii nr. 55/2020 să permită prelungirea valabilității acordurilor tehnice eliberate de AFER.

Autoritatea Feroviară Română a răspuns prin adresa nr. 3130/1054 din 03.11.2021 în care arată că, având în vedere că în domeniul transportului feroviar statul român prezintă competențe partajate în raport cu dreptul european, activitățile legate de siguranța și interoperabilitatea feroviară sunt stabilite prin reglementări europene specifice (Regulamentul 2016/796 și Directiva 2016/797), acestea fiind transpuse în legislația națională prin OUG nr. 73/2019, respectiv HG nr. 108/2020. Autoritatea mai arată în răspunsul său că aspectele prorogative privind aplicarea cadrului de reglementare european în perioada pandemiei de COVID-19 au fost stabilite de comisia europeană prin Regulamentul 698/2020, unde sunt menționate expres ariile de aplicare, inclusiv pentru domeniul feroviar.

Consiliul reține și că, în adresa nr. 3002/332 din 08.12.2021, transmisă de Autoritatea Feroviară Română autorității contractante, depusă la dosar de aceasta din urmă, se menționează următoarele:

„După cum am menționat în actul nr. 3130/1054/03.11.2021, aspectele prorogative privind aplicarea cadrului de reglementare european în perioada pandemiei de COVID-19, privind domeniul transportului feroviar, au fost stabilite de comisia europeană prin Regulamentul 698/2020, unde sunt menționate expres ariile de aplicare, inclusiv pentru domeniul feroviar.

Astfel, în Preambulul Regulamentului, este explicată necesitatea prelungirii certificatelor de siguranța feroviara și a autorizațiilor de siguranța (la pct. 9 și 10), a certificatelor mecanicilor de locomotivă (la pct. 11) și a licențelor feroviare (la pct. 12, 13 și 14). Totodată, în cadrul Regulamentului 698/2020 sunt prevăzute:

- Prolungirea valabilității certificatelor unice de siguranța și a autorizațiilor de siguranța conform art. 9 și art. 10;*
- Prolungirea permiselor mecanicilor de locomotive, conform art. 11;*

- *Prelungirea licențelor feroviare, conform art. 12 și art. 13.*

Având în vedere ca autorizația de furnizor feroviar și agreementul tehnic feroviar nu se încadrează în prevederile mai-sus menționate, aceste documente pot fi detinute și utilizate doar respectând legislația națională în vigoare.”

Văzând punctul de vedere al autorității statului român ce deține competența emiterii autorizației de furnizor feroviar și a agreementelor tehnice ce o însoțesc, Consiliul stabilește că documentelor deținute de asociatul SRL nu le sunt incidente dispozițiile art. 4 alin. (5) din Legea 55/2020 care stabilesc că *„Valabilitatea documentelor eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private autorizate conform legii se menține pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări.”*

În consecință, Consiliul stabilește că asocierea contestatoare nu a făcut proba îndeplinirii cerinței de calificare privind deținerea, de către asociatul SRL, a unor agreemente tehnice feroviare valabile la data prezentării lor, care să însoțească autorizația de furnizor feroviar deținută de aceeași societate.

Astfel, Consiliul stabilește că, în mod corect, achiziția a decis respingerea ofertei, ea fiind una inacceptabilă, potrivit art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

De asemenea, Consiliul stabilește și că răspunsul asocierii la clarificarea cerută privind chestiunea analizată a fost unul lipsit de concludență, ceea ce atrage inacceptabilitatea ofertei, potrivit art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Situația este similară și în privința subcontractantului declarat al asocierii contestatoare, ... SRL, pentru care, inițial, a fost prezentată exclusiv autorizația de furnizor feroviar (fără a fi însoțită de agreement tehnic feroviar) și două documente prin care s-a cerut obținerea agreementului tehnic și avizarea unei specificații tehnice.

Autoritatea a cerut, prin adresa nr. 850/2/1924 din 27.10.2021, clarificarea îndeplinirii cerinței de calificare de către subcontractantul declarat, asocierea răspunzând prin adresa nr. 2778 din 01.11.2021, în care, alături de invocarea aplicării dispoziției de la art. 4 alin. (5) din Legea 55/2020, arată că SRL îndeplinește cerința achiziției, prezentând adresele prin care societatea a procedat la obținerea unui nou agreement tehnic feroviar.

Consiliul reține și mențiunile din cuprinsul adresei nr. 3002/332 din 08.12.2021, primită de achiziție de la Autoritatea Feroviară Română, în care se menționează că *„SC SRL a depus la AFER-ONFR cererea pentru obținerea agreementului tehnic pentru serviciul feroviar critic [...]. Dosarul a fost completat de societate și se afla în lucru la AFER-ONFR, urmând să fie emis agreementul tehnic solicitat.”*

Așadar, concluzionează Consiliul, nici pentru subcontractantul amintit asocierea nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței citate de calificare.

Însă, Consiliul reține că, în privința acestui subcontractant, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea dispozițiilor art. 187 din Legea nr. 99/2016, care stabilesc următoarele:

„(1) Entitatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantului/candidatului să transmită informații și documente relevante referitoare la capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși, cu privire la partea/părțile din contract pe care aceștia urmează să le îndeplinească efectiv.

(2) În cazul în care din informațiile și documentele prezentate potrivit [alin. \(1\)](#) nu rezultă că subcontractantul propus are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să le îndeplinească efectiv, entitatea contractantă respinge subcontractantul propus și solicită ofertantului/candidatului o singură dată înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant care să aibă capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să le îndeplinească efectiv.”

Or, în cauza, achizitoarea nu a solicitat asocierii SRL - SA - SRL - SRL - SRL înlocuirea subcontractului.

Dar, având în vedere că analiza Consiliului a demonstrat caracterul întemeiat al deciziei autorității contractante de respingere a ofertei asocierii contestatoare pentru neîndeplinirea cerinței de calificare amintită de către membrul asocierii SRL, organismul de soluționare nu va invalida decizia pentru nerespectarea dispoziției legale ce obligă la înlocuirea subcontractantului, finalitatea înlăturării din procedură a ofertei acestei asocieri neschimbându-se.

Prin contestația depusă, asocierea critică și faptul că, deși autoritatea a stabilit respingerea ofertei sale în data de 03.11.2021, măsura i-a fost comunicată abia în data de 11.11.2021. În aprecierea asupra temeiniciei acestei critici, Consiliul reține că, potrivit art. 73 din HG nr. 394/2016:

„(3) Comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în condițiile [art. 230](#) din Lege, care se aprobă de către conducătorul entității contractante.

(4) Raportul procedurii se încarcă în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(5) După aprobarea raportului procedurii de atribuire prevăzută la alin. (3), entitatea contractantă are obligația informării ofertanților cu respectarea prevederilor [cap. V](#) secțiunea a 13-a din Lege.”

Dispozițiile art. 230 din Legea nr. 99/2016, reglementează cuprinsul raportului procedurii, astfel:

„(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la [alin. \(1\)](#) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

a) denumirea și adresa entității contractante, obiectul și valoarea contractului sectorial/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul sectorial/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurii de negociere fără invitație prealabilă la procedura concurențială de ofertare;

g) justificarea motivelor pentru care entitatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.”

De asemenea, potrivit art. 228 din Legea nr. 99/2016:

„(1) Entitatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție sectorială/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la [alin. \(1\)](#), entitatea contractantă are obligația de a cuprinde:

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.”

Din economia textelor de lege citate, rezultă că actul decizional al autorității contractante este raportul procedurii, al cărui conținut și ale

cărui condiții de emitere, aprobare și publicitate sunt reglementate expres de legiuitor în sensul celor arătate mai înainte.

Din textul art. 73 alin. (5) din HG nr. 394/2016, rezultă că informarea ofertanților, cu privire la deciziile autorității contractante referitoare la ofertele primite, se realizează după aprobarea raportului procedurii de atribuire de către conducătorul autorității contractante.

Consiliul constată că raportul procedurii nr. 850/2/2001 a fost înregistrat la autoritate în data de 09.11.2021, astfel încât comunicarea rezultatului procedurii în data de 10.11.2021 (cu primirea lui de către contestatoare în data de 11.11.2021) respectă regula instituită la art. 228 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Acesta este contextul de fapt și de drept în care autoritatea contractantă a emis actul final al procedurii și a transmis comunicările vizând rezultatul acesteia, vădindu-se neîntemeiate susținerile contestatoarei privind conduita autorității contractante.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de anulare a deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul o găsește fără obiect, în condițiile în care, potrivit raportului procedurii nr. 850/2/2001 din 09.11.2021, procedura s-a finalizat prin desemnarea unei oferte câștigătoare, și nu prin anularea ei. De altfel, nici în adresa de comunicare a rezultatului procedurii primită de asociere, emisă în data de 10.11.2021, nu se face vreo mențiune cu privire la anularea acestei achiziții. De altfel, în obiectul contestației, autoarea ei indică și un anunț eronat de participare, atunci când identifică procedura ce ar fi fost anulată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de asocieria SRL - SA - SRL - SRL - SRL.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de demersurile de contestare a procedurii de achiziție.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de asocieria SRL
- SA - SRL - SRL - SRL în contradictoriu
cu -

Respinge cererea contestatoarei de obligare a entității contractante
la plata cheltuielilor ocazionate de demersurile de contestare a procedurii
de achiziție.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile 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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

....

Redactată în 4 exemplare, conține 32 pagini.
Redactată practica deciziei