



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... înaintată de ... cu sediul în ... județul ... având CUI ... formulată împotriva rezultatului procedurii de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare, comunicat prin adresa nr. E21/3/5949 din 03.09.2013, emisă de ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, organizată în vederea încheierii acorului-cadru de furnizare „elemente elastice pentru locomotive electrice”, s-a solicitat

- anularea actului autorității contractante nr. E21/3/5949 din 03.09.2013;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, considerând conformă oferta depusă de către ...

- obligarea autorității contractante să atribuie contractul operatorului economic care a îndeplinit criteriul de atribuire, respectiv prețul cel mai mic.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondat[contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de

10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... în calitate de operator economic participant la procedura de negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare indicată mai sus, organizată de ..., critică activitatea autorității contractante desfășurată pe parcursul procedurii în cauză, astfel:

La data de 13.05.2013 a participat în calitate de ofertant, la procedura de atribuire. La această dată s-au deschis plicurile ce conțineau documentele de calificare și selecție depuse de către ofertanți în vederea calificării în etapa a II-a, ocazie cu care s-a încheiat procesul verbal nr. E21/3/3302/13.05.2013.

În urma analizării documentelor de calificare depuse, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, comisia de evaluare a stabilit că oferta depusă de către ... este inacceptabilă, deoarece:

- nu a făcut dovada deținerii Autorizației de Furnizor Feroviar;
- Furnizorul este ... și nu ...

S-a formulat contestație împotriva deciziei autorității contractante, iar Consiliul, prin decizia nr. ... a respins-o.

Împotriva deciziei Consiliului nr. ... din ... s-a formulat plângere la Curtea de Apel ... care, prin Decizia civilă nr. 3106 din 17.07.2013 a admis cererea acesteia, statuând în mod irevocabil că societatea îndeplinea cerința de calificare privind deținerea Autorizației de furnizor feroviar, prin declararea SC SA ca subcontractant.

La data de 23.08.2013, a participat la negocierea desfășurată la sediul autorității contractante, ocazie cu care s-a deschis atât oferta tehnică, cât și cea financiară.

Rezultatul negocierii este prezentat în procesul-verbal nr. E21/3/5749/23.08.2013, oferta financiară a contestatoarei fiind cu mai mult de 291.000 lei mai bună decât cea depusă de celălalt ofertant.

Cu toate că autoritatea contractantă a invitat-o la negociere (cea ce înseamnă, conform art. 118 din OUG nr. 34/2006 că oferta sa a fost selectată) și a deschis oferta financiară, acceptând ca societatea contestatoare să intre la etapa de negociere, la data de 03.09.2013 i-a fost comunicat actul nr. E21/3/5949/03.09.2013, prin care oferta sa tehnică a fost declarată neconformă, în baza art. 36 alin. (2) lit. a) și lit. d) din HG nr. 925/2006, deoarece:

- propunerea tehnică nu s-a depus distinct pe fiecare lot în parte, așa cum s-a solicitat în fișa de date;
- ofertantul ... nu deține agreement tehnic, conform OMT nr. 290/2000 și caiet de sarcini nr. 8/2013.

Se consideră nelegală decizia autorității contractante din următoarele motive:

Conform art. 36 alin. (2) lit. a) și lit. d) din HG nr. 925/2006, "(2) Oferta este considerată neconformă în cazul în care, în cadrul unei proceduri de atribuire pentru care s-a prevăzut defalcarea pe loturi,

oferta este prezentată fără a se realiza distincția pe loturile ofertate, din acest motiv devenind imposibilă aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare lot în parte".

Roagă să se aibă în vedere că, în conformitate cu cap. IV.2.1) Criterii de atribuire din fișa de date, criteriul de atribuire este "*Prețul cel mai scăzut*".

Într-adevăr, contestatoarea nu a depus oferta tehnică defalcată pe loturi, însă, așa cum se observă și din actul atacat (unde se menționează că autoritatea contractantă a fost în imposibilitate de a aplica criteriul de atribuire), acest fapt nu a fost de natură să împiedice autoritatea contractantă să analizeze oferta sa și să aplice criteriul de atribuire.

Oferta tehnică răspunde în totalitate cerințelor din caietul de sarcini, fiind întocmită, la fel cum a fost întocmit și caietul de sarcini, respectiv fără distincție între loturi, însă răspunzând cerințelor caietului de sarcini pentru ambele loturi ofertate.

Cum criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, atât pentru lotul 1, cât și pentru lotul 3, urmează să se observe că nu este îndeplinită cerința menționată la lit. d) a art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006, iar decizia autorității contractante este nelegală.

Referitor la faptul că ... nu deține agrement tehnic conform OMT nr. 290/2000, urmează să se observe că această solicitare nu se regăsește niciunde în fișa de date a achiziției și nici în caietul de sarcini cu privire la societățile din România (furnizori interni).

În caietul de sarcini se menționează, la pct. 12.1. că "*furnizorii interni trebuie să dețină autorizații de furnizor feroviar, iar produsele trebuie să fie omologate tehnic feroviar*".

Prin decizia Curții de Apel ... nr. 3106 din 17.07.2013 s-a statuat că societatea contestatoare îndeplinește condiția privind deținerea Autorizației de furnizor feroviar prin declararea subcontractului Ronera Ruber, astfel că această cerință este îndeplinită de către contestatoare.

Mai mult decât atât, pct. 12.1. din caietul de sarcini conține referiri la furnizori și nu la ofertanți, iar la acest moment, contestatoarea are calitate de ofertant, nu de furnizor.

Totodată, roagă să se aibă în vedere că autoritatea contractantă a considerat conformă oferta, deoarece a derulat etapa de negociere cu aceasta. Conform prevederilor art. 37, ale art. 53 și următoarele din HG nr. 925/2006 și ale art. 110 și următoarele din OUG nr. 34/2006, în etapa de negociere intră doar ofertele admisibile, astfel că prin derularea etapei de negociere directă autoritatea contractantă a acceptat oferta tehnică a contestatoarei.

În concluzie, față de aceste considerente, solicită Consiliului admiterea contestației și:

- anularea actului autorității contractante nr. E21/3/5949 din 03.09.2013;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, considerând conformă oferta depusă de către ...

- obligarea autorității contractante să atribuiască contractul operatorului economic care a îndeplinit criteriul de atribuire, respectiv prețul cel mai mic.

Cu adresa nr. 17926/.../11.09.2013, Consiliu a solicitat autorității

contractante transmiterea punctului de vedere la contestație, precum și copia dosarului achiziției, inclusiv oferta contestatoarei și corespondența purtată cu acesta pe perioada de evaluare a ofertelor.

... transmis punctul său de vedere, la care a atașat documentele necesare soluționării contestației, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 30742 din 13.09.2013. Prin punctul de vedere cu privire la contestația depusă de ... autoritatea contractantă solicită respingerea ei ca nefondată, precizând că își menține decizia de declarare neconformă a ofertei contestatoarei, potrivit prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) și lit. d) din HG nr. 925/2006. În susținere, arată următoarele aspecte:

În data de a depus contestație, solicitând admiterea acesteia, anularea actului nr. E21/3/5949/03.09.2013 și a actului nr. E21/5/3477/21.05.2013, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, considerând conformă oferta depusă de către ... obligarea autorității contractante să atribuie contractul operatorului economic care a îndeplinit criteriul de atribuire, respectiv prețul cel mai mic.

Urmare a Deciziei Curții de Apel, în data de 23.08.2013, autoritatea contractantă a invitat ... pentru etapa de negociere, implicit a deschiderii propunerii tehnice și financiare și S.C. FARTEC TRADING S.R.L. Brașov pentru etapa de renegociere a ofertei financiare.

În cadrul etapei de negociere, în urma deschiderii propunerii tehnice depuse de ... conform procesului-verbal nr. E21/3/5749/23.08.2013 s-a consemnat că:

- „propunerea tehnică nu s-a depus distinct pe loturi, conform solicitărilor din Fișa de date;
- pentru S.C. ... S.A. în calitate de subcontractant pentru partea care o îndeplinește acesta a prezentat Certificat de omologare;
- pentru ... pentru partea care o îndeplinește nu a prezentat niciun document conform solicitărilor din Fișa de date-Modul de prezentare a propunerii tehnice, respectiv Caietul de sarcini nr. 8/2013, art. 12.1 "*sau distribuitori interni ai acestora trebuie să dețină Agreement Tehnic Feroviar pentru produsul furnizat*", coroborat cu prevederile OMT 290/2000”.

Se menționează că în procesul-verbal nr. E21/3/5749/23.08.2013 încheiat cu ocazia ședinței de deschidere a propunerii tehnice și financiare depuse pentru lotul 1 și 3 și negociere, reprezentantul împuternicit al ... a făcut următoarele observații:

- 1) "*La momentul încheierii prezentului proces-verbal, ... calitate de ofertant, nu de furnizor;*
- 2) "*... va furniza, în cazul atribuirii contractului, produse executate de RONERA, societate internă (română) ce deține omologare și autorizare AFER;*
- 3) "*... solicită să se aibă în vedere Decizia Curții de Apel ... cu privire la autorizația AFER*".

Ca urmare a celor menționate de reprezentatul împuternicit al ... la pct. 1, se menționează că afirmația "*are calitate de ofertant, nu de furnizor*" este eronat interpretată în spiritul legii de acesta, deoarece, în conformitate cu prevederile art. 3 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, se precizează că lit. p) "*ofertant-orice operator*

economic care a depus ofertă în termenul de depunere a ofertelor indicat în anunțul/invitația de participare; r) "operator economic-orice furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări-persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări".

Totodată, reprezentantul împuternicit al ... menționează la pct. 2 că "va furniza", de unde rezultă indubitabil calitatea de intermediar al produselor solicitate de autoritatea contractantă.

Referitor la pct. 3 se precizează că autoritatea contractantă a aplicat decizia Curții de Apel ... nr. 3106/17.07.2013, prin care candidatura depusă de ... a îndeplinit cerințele de calificare din fișa de date.

Totodată, se menționează că ... nu a depus propunerea tehnică distinct pe fiecare lot în parte, conform solicitărilor din Fișa de date Secțiunea IV.4 - Prezentarea ofertei - IV.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice, fapt prevăzut și în procesul-verbal de negociere nr. E21/3/5749/23.08.2013.

... (ofertantul, operatorul economic, furnizorul de produse, intermediarul) nu deține acord tehnic în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (6) din OMT nr. 290/2000 "prevederile alin. (5) (... pot fi procurate de la agenți economici care nu dețin autorizație de furnizor feroviar, dacă aceștia fac dovada că dețin un acord tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat ...) se aplică și pentru serviciile de intermediere a furnizării produselor feroviare critice", coroborat cu OMT nr. 290/2000, Anexa nr. 5 art. 1 alin. (2) "Acordurile tehnice feroviare se pot acorda pentru următoarele produse/servicii feroviare critice: lit. e) servicii de intermediere a furnizării produselor feroviare critice", coroborat cu documentația descriptivă-caiet de sarcini nr. 8/2013.

Se face precizarea că ... (în calitatea acestuia de ofertant) în propunerea tehnică depusă a semnat și ștampilat paginile (ale S.C. ... S.A.) ofertei depuse și a completat "declarația privind respectarea condițiilor de muncă, PSI, protecția mediului" pe care și-a însușit-o.

Astfel, rezultă că propunerea tehnică aparține subcontractului S.C. ... S.A.

Totuși, comisia de evaluare, în spiritul unei evaluări cât mai corecte și având la bază principiile prevăzute de OUG nr. 34/2006 a analizat această propunere tehnică, ținând cont și de prevederile art. 45 alin. (1) "Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte a contractului respectiv".

În conformitate cu prevederile art. 1 din OMT nr. 290/2000, se impune solicitarea de către ... Călători ca ofertanții (producătorii, furnizorii, intermediarii) produsului să dețină documente AFER în termen de valabilitate (cerință solicitată și prin Fișa de date):

"Art. 1 - (1) În domeniul transportului feroviar și cu metroul produsele și/sau serviciile destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a

materialului rulant, pentru a fi admise din punct de vedere tehnic, trebuie să fie realizate de către agenție economici autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic, enumiția în continuare furnizori feroviari, care să faca dovada omologării tehnice feroviare sau, după caz, a deținerii unui acord tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat".

Repectarea de către ... Călători a prevederilor OMT 290/2000 în vederea eliminării riscurilor privind siguranța circulației și a călătorilor nu limitează concurența, ci încurajează producătorii/ comercianții în creșterea nivelului calitativ al produselor și activității comerciale prestate. Documentele ... pot fi obținute de oricare producător/comerciant (ofertant, furnizor) care îndeplinește condițiile minime impuse de

Astfel propunerea tehnică depusă de ... pentru loturile 1 și 3 a fost declarată neconformă, în conformitate cu prevederile art. 36 alin. (2) lit. a) "nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini" și coroborat cu lit. d) "în cadrul unei proceduri de atribuire pentru care s-a prevăzut defacarea pe loturi, oferta este prezentată fără a se realiza distincția pe loturile ofertate, din acest motiv devenind imposibilă aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare lot în parte" din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la selecția despre care vorbește contestatoarea și prevederile art. 118 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă pentru procedura de atribuire nu a prevăzut etapă de selecție.

Referitor la precizarea contestatoarei că nu a depus propunerea tehnică pe loturi și că nu a împiedicat acest fapt autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertei depuse, se menționează că, așa cum reiese și din Documentația descriptivă care conține caietul de sarcini nr. 8/2013, caracteristicile funcționale, forma, dimensiunile elementelor elastice de 3 și 5 straturi, cantitatea de material utilizat, etc. diferă substanțial pentru fiecare lot în parte. fapt demonstrat și de nota de estimare preț nr. E22/6/76/2013, de unde reiese foarte clar diferența dintre loturi, prețurile unitare estimate pentru fiecare lot conțin diferențe majore.

Contestatoarea a mai precizat că "*Prin Decizia Curții de Apel nr. 3106 din 17.07.2013 s-a statuat că societatea noastră ...*" și că "*punctul 12.1 din caietul de sarcini conține referiri la furnizori, și nu la ofertanți*".

Reiterează faptul că ... interpretează eronat calitatea pe care o are, deoarece în conformitate cu prevederile art. 3 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, se precizează că la lit. p) "*ofertant-orice operator economic care a depus ofertă în termenul de depunere a ofertelor indicat în anunțul/invitația de participare*; r) "*operator economic-orice furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări-persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări*".

Tot contestatoarea afirmă că "*autoritatea contractantă a considerat conformă oferta noastră deoarece a derulat etapa de negociere cu societatea noastră*", din nou eronat interpretată în înțelesul art. 8 lit. d)

din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și în conformitate cu prevederile art. 53 alin. (2) din HG nr. 925/2006 "În cazul atribuirii unui contract sectorial, autoritatea contractantă nu are obligația verificării condițiilor prevăzute la alin. (1), în acest caz fiind aplicabile prevederile art. 251 din ordonanța de urgență" Procedura de atribuire în cauză nu are legătură cu art. 37 din HG nr. 925/2006 și art. 110 din OUG nr. 34/2006.

Etapa de negociere, cum reiese și din procesul-verbal nr. E21/3/5749/23.08.2013 nu conține și evaluarea propunerii tehnice, fiind consemnate în acesta doar numărul filelor propunerii tehnice depuse. Propunerea tehnică depusă s-a analizat într-o ședință ulterioară a comisiei de evaluare finalizată cu procesul-verbal nr. E21/3/5902 din 30.08.2013.

Totodată se precizează că autoritatea contractantă a respectat întocmai prevederile legislației în vigoare, implicit principiile prevăzute la art. 2 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pe baza celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare apreciază contestația ca fiind nefondată.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru încheierea acorului-cadru de furnizare „Elemente elastice pentru locomotive electrice”, ... SA în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura negociere cu publicarea prealabilă a unui anunț de participare prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 29.03.2013, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii candidaturilor depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. E21/3/3302 din 13.05.2013, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în procesul-verbal nr. E21/3/3368/16.05.2013. Nemulțumită de rezultatul evaluării candidaturilor (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. E21/3/3393 din 17.05.2013 – candidatura sa fiind respinsă), ... a formulat contestația ce a fost soluționată de Consiliu prin decizia nr. ... din ... în sensul respingerii ei.

Împotriva deciziei Consiliului ... a formulat plângere ce a fost soluționată de Curtea de Apel ... prin Decizia Civilă nr. 3106 din 17.07.2013, în sensul admiterii ei.

Ca urmare a punerii în aplicare a Deciziei Curții de Apel, autoritatea contractantă a admis candidatura ... și a finalizat procedura de atribuire prin încheierea raportului procedurii nr. E21/3/5947/03.09.2013. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. E21/3/5949/03.09.2013) ... a formulat prezenta contestație, solicitând:

- anularea actului autorității contractante nr. E21/3/5949 din 03.09.2013;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, considerând conformă oferta depusă de către ...
- obligarea autorității contractante să atribuie contractul operatorului economic care a îndeplinit criteriul de atribuire, respectiv prețul cel mai mic.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă pentru loturile 1 și 3, motivat de neprezentarea agrementului tehnic feroviar, sunt considerate de Consiliu neîntemeiate. Consiliul are în vedere dispozițiile art. 170 din OUG nr. 34/2006 care prevăd: *Ofertantul are obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.*

Consiliul are în vedere că, prin fișa de date a achiziției, cap. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” autoritatea contractantă a precizat: *Prin propunerea tehnică depusă, ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează a fi livrate, cu cerințele prevăzute în Documentația descriptivă.*

Ofertanții persoane juridice române:

- *trebuie să îndeplinească cerințele OMT 290/2000, să prezinte Certificat de Omologare Tehnică/Agrement Tehnic, după caz, eliberate de ..., în conformitate cu solicitările din documentația descriptivă și cerințele OMT 290/2000, în termen de valabilitate.*

- *ofertanții persoane juridice străine:*

- *să prezinte Agrement Tehnic Feroviar eliberat de ..., în conformitate cu cerințele din documentația descriptivă și cerințele OMT 290/2000 în termen de valabilitate.*

De asemenea, prin caietul de sarcini, cap. 12. CERINȚE PRIVIND FURNIZORUL, autoritatea contractantă a precizat:

Conform OMT 290/2000. furnizorii interni trebuie să dețină autorizații de furnizori feroviari, iar produsele trebuie să fie omologate tehnic feroviar.

Furnizorii externi sau distribuitorii interni ai acestora trebuie să dețină agrement tehnic feroviar pentru produsul furnizat.

În procedură, ... a participat cu ofertă individuală având ca subcontractant pe S.C. ... S.A. Conform tabelului anexă la Declarația privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți, ... în calitate de contractant general a subcontractat către S.C. ... S.A. execuția contractul în proporție de 100% .

Din verificarea acordului de subcontractare nr. 91/10.05.2013 încheiat între ... în calitate de contractant general și S.C. RONERA RUBBER S.A. rezultă următoarele aspecte:

- *art. 3. Contractantul general va plăti subcontractantului următoarele sume:.....*

- *art. 6. Contractantul general va preda subantreprenorului documentația completă verificată cu dispozițiile legale.*

- *art. 7. Pentru nerespectarea termenului de finalizare a lucrărilor și neîncadrarea din vina subcontractantului, în durata de execuție angajată de contractantul general în fața beneficiarului, subcontractantul va plăti penalități.....*

- *art. 8. Subcontractantul se angajează față de contractant cu aceleași obligații și responsabilități pe care contractantul le are față de investitor conform contractului „elemente elastice pentru locomotive electrice”.*

Relevante în cauză sunt dispozițiile Ordinului ministrului transporturilor nr. 290/2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a

materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul, care prevăd:

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

(2) *Autorizarea și supravegherea, din punct de vedere tehnic, a furnizorilor feroviari, omologarea tehnică feroviară și emiterea acordurilor tehnice feroviare se efectuează de către ..., denumită în continuare ..., în calitate de organism desemnat de ... pentru a evalua conformitatea produselor și/sau serviciilor și pentru a realiza activități de inspecție tehnică feroviară în domeniul transportului feroviar și cu metroul.*

Art. 2. - (1) *Produsele indigene necesare pentru realizarea activităților prevăzute la art. 1, care pot influența siguranța circulației și securitatea transporturilor, calitatea serviciilor de transport, sănătatea oamenilor și protecția mediului, denumite în continuare produse feroviare critice, pot fi procurate numai de la furnizori feroviari, dacă aceștia fac dovada că dețin un certificat de omologare tehnică pentru fiecare produs furnizat.*

(5) *Produsele și/sau serviciile feroviare critice, provenite din import sau de la furnizori unici, pot fi procurate de la agenți economici care nu dețin autorizație de furnizor feroviar, dacă aceștia fac dovada că dețin un acord tehnic feroviar pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat. În cazul furnizorilor unici acordul tehnic feroviar poate fi solicitat și obținut de beneficiarul produsului/serviciului respectiv.*

(6) *Prevederile alin. (5) se aplică și pentru serviciile de intermediere a furnizării produselor feroviare critice.*

Art. 1. alin. (2) lit. e) din Anexa nr. 5 la Ordinul 290/2000:

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

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

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

c) *servicii/lucrări privind:*

- *întreținerea materialului rulant pentru transportul feroviar și cu metroul;*

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

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

e) servicii de intermediere a furnizării produselor feroviare critice.

Cum ... a subcontractat realizarea contractului în proporție de 100%, rolul său în acest contract este cu certitudine de intermediar între autoritatea contractantă și subcontractantul ce va realiza practic contractul. Acest fapt rezultă cu prisosință și din clauzele acordului de subcontractare unde se precizează expres răspunderea subcontractantului față de contractantul general și relația acestuia din urmă cu autoritatea contractantă (beneficiara contractului). În acest context, dispozițiile alin. (6) al art. 2 din Ordinul nr. 290/2000 sunt aplicabile, ... în calitate de intermediar între autoritatea contractantă și subcontractant are obligația de a deține agrement tehnic feroviar.

De altfel, prevederile art. 1 din Ordinul invocat sunt judicioase, având drept scop evitarea unor situații în care furnizorul direct al căii ferate (persoana care se află în relații contractuale) să nu fie autorizată/supravegheată din punct de vedere tehnic. Autoritatea contractantă nu are temei contractual pentru al supraveghea pe furnizorul furnizorului, ci direct pe operatorul economic cu care a contractat. Altfel spus, beneficiarul trebuie să urmărească trasabilitatea produsului, tocmai pentru respectarea normelor specifice de siguranță a transportului pe calea ferată.

Sușținerile contestatoarei că în această procedură are doar calitate de ofertant și nu de furnizor sunt considerate de Consiliu eronate. Relevante în acest sens sunt dispozițiile art. 3 din OUG nr. 34/2006, prevăd: În sensul prezentei ordonanțe de urgență, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

i) contractant - ofertantul care a devenit, în condițiile legii, parte într-un contract de achiziție publică;

p) ofertant - orice operator economic care a depus ofertă în termenul de depunere a ofertelor indicat în anunțul/invitația de participare;

r) operator economic - oricare furnizor de produse, prestator de servicii ori executant de lucrări - persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane cu activitate în domeniul care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări;

Așa cum s-a precizat prin anunțul de participare, contractul ce urmează a se atribui este unul de furnizare. În condițiile în care autoritatea contractantă va încheia contractul de furnizare „*elemente elastice pentru locomotive electrice*” cu ... calitatea sa în contract este de furnizor. În mod special, întrucât a subcontractat execuția contractului în proporție de 100%, în acest caz are calitatea de furnizor intermediar între autoritatea contractantă și subcontractant.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv neprezentarea propunerii tehnice separat pentru fiecare lot, Consiliul consideră că în etapa de negociere autoritatea contractantă putea solicita contestatoarei defalcarea propunerii tehnice existente în ofertă (cumulat pentru cele două loturi ofertate) fără a se aprecia că i s-a creat acestuia vreun avantaj față de ceilalți participanți. În susținere Consiliul are în vedere că toate cerințele caietului de sarcini au fost detaliate în propunerea tehnică comună celor două loturi ofertate iar piesele desenate au fost întocmite distinct pe

fiecare lot. Prin defalcarea propunerii tehnice comune celor două loturi, pe fiecare lot în parte nu se aduc elemente noi care nu ar fi existat inițial în ofertă, fiind în fapt o clarificare formală asupra modului de prezentare a propunerii tehnice.

Invocarea de către autoritatea contractantă a art. 36 alin. (2) lit. d) din HG nr. 925/2006 ca temei legal pentru respingerea ofertei contestatoarei este considerată de Consiliu eronată nefiind aplicabil în cazul în speță. Astfel, aceste dispoziții legale prevăd: *Oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

d) în cadrul unei proceduri de atribuire pentru care s-a prevăzut defalcarea pe loturi, oferta este prezentată fără a se realiza distincția pe loturile ofertate, din acest motiv devenind imposibilă aplicarea criteriului de atribuire pentru fiecare lot în parte.

În cazul în speță, așa cum s-a precizat prin anunțul de participare, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”. Cum propunerea financiară aferentă celor două loturi a fost prezentată distinct, la aplicarea criteriului de atribuire nu există niciun inconvenient.

În condițiile date, fiind dovedită neconformitatea ofertei contestatoarei, solicitarea de clarificări asupra propunerii tehnice este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei acesteia, în sensul transformării ei în una admisibilă.

În aceste condiții, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Redactată în patru exemplare, conține 12 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...