



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) 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 adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.... ..

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în municipiul ... județul ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... în calitate de lider al asocierii ... - ... formulată împotriva adresei nr. 67497/20.11.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către MUNICIPIUL ... - CONSILIUL LOCAL, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., județul ..., în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV 45221120-9, 45310000-3, 45314000-1, 45332000-3, 45333000-0, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 67497/20.11.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire;
- anularea raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică anterior menționat;
- anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei asocierii ... - ... - ... - ... drept ofertă câștigătoare precum și de desemnare a ofertei sale ca fiind clasată pe locul al II -lea;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul în ... județul ..., având număr de înregistrare la Oficiul

Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... în calitate de lider al asocierii ... - ... formulată împotriva adresei nr. 67497/20.11.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către MUNICIPIUL ... - CONSILIUL LOCAL, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ... județul ..., în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV 45221120-9, 45310000-3, 45314000-1, 45332000-3, 45333000-0, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 67497/20.11.2013 prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă;

- reevaluarea ofertei sale și celei declarată câștigătoare și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit de către autoritatea contractantă în cadrul invitației de participare și a documentației de atribuire.

..., cu sediul social în ... județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ..., reprezentată convențional prin ... cu sediul profesional în ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în municipiul ..., județul ..., depune cererea de intervenție în interes propriu înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42658/12.12.2013, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV 45221120-9, 45310000-3, 45314000-1, 45332000-3, 45333000-0, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ... județul ..., solicitând:

- respingerea contestațiilor ca nefondate;
- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, în special a raportului procedurii de atribuire nr. 67488/20.11.2013, a „Comunicării acceptării ofertei câștigătoare” nr. 67497/20.11.2013 prin care a fost declarată câștigătoare oferta asocierii sale, precum și a comunicărilor prin care autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta asocierii ..., respectiv a clasificat pe locul 2 oferta asocierii ...;

- admiterea cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată și motivată;

- continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător asocieria ...

- obligarea în solidar a societăților comerciale ..., și societatea ... la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial), efectuate de societatea sa în cursul soluționării contestațiilor.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. 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, cele două contestații au fost conexe.

În baza dispozițiilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondate contestațiile formulate de către ... respectiv de către ... în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... - CONSILIUL LOCAL și dispune continuarea procedurii.

În temeiul dispozițiilor art. 297 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 66 alin (1) din Codul de procedura civila, admite cererea de intervenție în interes propriu formulată de

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, obligă în solidar societatea ... și societatea ... la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial) efectuate de intervenient în cursul soluționării contestațiilor în valoare de 12.149,52 lei (TVA inclus) conform facturii seria ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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:

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 67497/20.11.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către MUNICIPIUL ... - CONSILIUL LOCAL, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de

lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV 45221120-9, 45310000-3, 45314000-1, 45332000-3, 45333000-0, solicitând:

- anularea adresei nr. 67497/20.11.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire;
- anularea raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică anterior menționat;
- anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei asocierii ... - ... - ... - ... drept ofertă câștigătoare precum și de desemnare a ofertei sale ca fiind clasată pe locul al II -lea;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Contestatorul arată că în urma evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta asocierii ... - ... - ... - ..., oferta sa fiind clasată pe locul II, conform adresei nr. 67497/20.11.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Astfel, contestatorul consideră nelegale și netemeinice actele autorității contractante a căror anulare o solicită, având în vedere următoarele considerente:

I. Oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește cerința de calificare privind Autorizația de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Agrement tehnic AFER.

Contestatorul arată că la punctul III.2.1.b) privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. d) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților depunerea următoarelor categorii de autorizații:

"d. Autorizație de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Agrement tehnic AFER, sau echivalent, pentru lucrările feroviare la care se referire în caietul de sarcini (construcție/reparație lucrări de artă; construcție/reparație lucrări de instalații; construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată; reparații capitale/construcții montaj instalații de centralizare electrodinamică și bloc de linie automat (CED-BLA)), conform art. 1 și 2 din Ord. MTI Nr. 290/2000, respectiv art. 4, alin. 1, art. 6 și art. 7 din Anexa nr. 1 la Ord. MTI nr. 290/2000. Documentul va fi prezentat în xerocopie certificată pentru conformitate cu originalul".

În ceea ce privește îndeplinirea acestei cerințe de calificare, contestatorul arată că potrivit prevederilor art. 7 din Ordinul ANRM nr. 509 din 14/09/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție:

"Art. 7. - (1) În cazul în care se impune, la criteriul de calificare "capacitatea de exercitare a activității profesionale", autorizarea Autorității Feroviare Române (AFER), Autorității

Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei (ANRE), Inspecției de Stat pentru Controlul Cazanelor, Recipientelor sub Presiune și Instalațiilor de Ridicat (ISOR) etc. pentru entități juridice, în cazul unui grup de operatori economici care depun ofertă comună, cerința este considerată îndeplinită dacă unul dintre asociați - respectiv subcontractantul, dacă este cazul deține autorizarea solicitată și numai cu condiția ca acesta să execute integral partea din contract pentru care este solicitată autorizarea respectivă".

Ordinul 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 dispune următoarele:

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.*

De asemenea, conform prevederilor art. 4 din OMT:

"(1) Acordul tehnic feroviar este documentul care se acordă de AFER potrivit Normelor privind acordarea de acorduri tehnice feroviare în transportul feroviar și cu metroul, prevăzute în anexa nr. 5.

(2) Modelul și conținutul acordului tehnic feroviar sunt prevăzute în anexa nr. 6".

Având în vedere dispozițiile legale menționate, contestatorul arată că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2875 din data de 10.05.2013, autoritatea contractantă a precizat:

"Având în vedere prevederile art. 1 și 4 din ORDIN nr. 290 din 13 aprilie 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, cu modificările și completările ulterioare, atât operatorii economici români cât și operatorii economici străini, care vor să desfășoare activități de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare în România, trebuie să dețină autorizații emise de Autoritatea Feroviară Română (AFER) precum și acord tehnic emis de Autoritatea Feroviară Română (AFER). Astfel, pentru a participa la procedura de achiziție publică, pentru obiectivul de mai sus, atât operatorii economici români cât și operatorii

economici străini, trebuie să dețină Autorizație de furnizor feroviar AFER, și Acord tehnic AFER. Totodată, în conformitate cu prevederile art. 7 din ORDINUL A.N.R.M.A.P. nr. 509/2011, cerința privind deținerea Autorizației de furnizor feroviar AFER, și a Acordului tehnic AFER, este considerată îndeplinită, în următoarele cazuri:

- atunci când titularul Autorizației de furnizor feroviar AFER, și a Acordului tehnic AFER este ofertantul care depune oferta în nume propriu;

- în cazul unui grup de operatori economici (asociați), care depun oferta comună, când titularul Autorizației de furnizor feroviar AFER, și a Acordului tehnic AFER este «unul dintre membrii grupului, și numai cu condiția ca titularul autorizației și a acordului va executa integral partea din contract pentru care se solicită autorizarea;

sau

- atunci când titularul Autorizației de furnizor feroviar AFER și a Acordului tehnic AFER este un subcontractant al ofertantului, și numai cu condiția ca titularul autorizației și a acordului (subcontractantul)" să execute integral partea din contract pentru care solicită autorizarea".

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatorul precizează că din conținutul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 36271/11.06.2013, pag. 18-19, rezultă faptul că asocieria ... - ... - ... - ... a prezentat în cadrul ofertei sale următoarele Autorizații de furnizor feroviar AFER (sau echivalent)/Acorduri tehnice AFER (sau echivalent):

"Autorizație de furnizor feroviar Seria AF nr. .../12.10.2009 - din partea subcontractorului ... SA,

Autorizație de furnizor feroviar Seria AF nr.../28.02.2012 - din partea asociatului ...,

Autorizații de furnizor feroviar Seria AF nr. ...]- din partea asociatului ... SRL,

Acord tehnic Serie AT nr. ...2011 (din partea subcontractorului ... SA)

Acord tehnic Serie AT nr. .../2011 (din partea subcontractorului ... SA)

Acord tehnic Serie AT nr. .../2012 (din partea subcontractorului ... SA)

Acord tehnic Serie AT nr. .../2012 (din partea subcontractorului ... SA)

Acord tehnic Serie AT nr. ... (din partea subcontractorului ... SA)

Acord tehnic Serie AT nr. ... (din partea subcontractorului ... SA)

Agrement tehnic Serie AT nr. .../2011 (din partea subcontractorului ... SA)

Agrement tehnic Serie AT nr. .../2011 (din partea subcontractorului ... SA)".

În ceea ce privește subcontractantul ..., contestatorul arată că la pagina 20 a Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 36271/11.06.2013 s-a menționat faptul că acesta urmează să execute un procent de 5,01% din lucrările aferente contractului ("*conform acordului de subcontractare, F1, F3, F10 și F13B*").

Așadar, contestatorul precizează că prin raport la prevederile legale menționate și la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2875 din data de 10.05.2013, ofertantul declarat câștigător ar fi trebuit să facă dovada faptului că lucrările pentru care s-au prezentat Autorizațiile/Agrementele AFER vor fi executate integral de către subcontractantul

Or, având în vedere:

(i) natura lucrărilor ce urmează a fi executate în baza contractului având ca obiect „... ..” (menționate în Fișa de date a achiziției punctul II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul, constând în lucrări de: Infrastructură, Suprastructură, Rampe de acces, Reamenajare spații verzi, Semnalizare rutiere, Refacere linii CF, Instalații electrice, Deviere rețele utilități (apa, canal, gaz, electrice, telecomunicații" și detaliate în Caietul de sarcini),

(ii) procentul de lucrări (5,01%) ce urmează a fi executate de SC ... SA,

contestatorul consideră că subcontractantul SA nu execută toate categoriile de lucrări pentru care sunt necesare Autorizațiile/Agrementele AFER sau echivalente.

În consecință, având în vedere prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, contestatorul arată că oferta asocierii ... - ... - ... - ... ar fi trebuit declarată inacceptabilă, deoarece nu îndeplinește cerința de calificare privind Autorizația de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Agrement tehnic AFER.

II. Contestatorul precizează că oferta declarată câștigătoare este neconformă întrucât propunerea financiară nu include valoarea menționată de autoritatea contractantă, în sumă fixă de 2.381.337,00 lei fără TVA, aferentă procentului de diverse și neprevăzute.

În acest sens, contestatorul arată următoarele:

La punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din Fișa de date a achiziției s-a menționat următoarele:

"Propunerea financiară va conține:

1. formularul de oferta – conf. Formularul 9C.

2. anexa nr. 1 și anexa 2 la formularul de ofertă

*Perioada de garanție a lucrărilor nu trebuie să fie mai mică de:
- 5 ani de la data recepției la terminarea lucrărilor;*

3. grafic fizic și valoric de execuție a lucrării - conf. Formular 8.

4. Contractul de execuție de lucrări, din Secțiunea a IV-a, a Documentației de atribuire - semnat și stampilat de către ofertant. Este permisă formularea de amendamente la clauzele specifice ale modelului de contract propus. Echivalența leu/euro se va face la cursul B.N.R., în data de 15.03.2013, respectiv 1 euro = 4,3975 lei.

ATENȚIE: La nivelul propunerii financiare, toți operatorii economici vor cuprinde valoarea menționată de autoritatea contractantă, în sumă fixă de 2.381.337,00 lei fără TVA, aferentă procentului de diverse și neprevăzute, (ca element constitutiv al propunerii financiare)".

Contestatorul arată că solicitarea autorității contractante privind includerea în propunerea financiară a cheltuielilor diverse și neprevăzute este reluată în cadrul punctului VI.3) ALTE INFORMAȚII din Fișa de date a achiziției:

„În cazul în care două sau mai multe oferte conțin în cadrul propunerii financiare același preț, autoritatea contractantă va solicita, ofertanților care au oferit cel mai mic preț, o nouă propunere financiară, în plic închis, caz în care contractul va fi atribuit ofertantului a cărui nouă propunere financiară are prețul cel mai scăzut. Ofertații vor prezenta o listă (model propriu) cu obligațiile contractuale în desfășurare (dacă este cazul). Lista va conține cel puțin următoarele date referitoare la: numărul și data contractului, durata și valoarea contractului, obiectul contractului, beneficiarul.

ATENȚIE: La nivelul propunerii financiare, toți operatorii economici vor cuprinde valoarea menționată de autoritatea contractanta, în suma fixă de 2.381.337,00 lei fără TVA, aferentă procentului de diverse și neprevăzute, (ca element constitutiv al propunerii financiare)".

Totodată contestatorul arată că la data de 2 iulie 2013, Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice a publicat pe site-ul instituției și a transmis prin Sistemul Electronic de Achiziții Publice o Notificare emisă în aplicarea prevederilor art. 28 alin. 7 și art. 29 alin. 21 din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

Referitor la evaluarea ofertelor, respectiv a propunerilor financiare prezentate de ofertanți prin prisma încadrării în prevederile art. 202 (oferta cu preț neobișnuit de scăzut) sau în prevederile art. 36 alin. 1 lit. e) sau e¹) (prețul ofertat depășește

valoarea estimata a contractului) din H.G. nr. 925/2006, ANRMAP precizează că aceasta se va realiza prin luarea în considerare a propunerilor financiare totale ce cuprind inclusiv valoarea ce rezultă din aplicarea procentului de diverse și neprevăzute (menționat de autoritatea contractantă în fișa de date/anunțul de participare/invitația de participare) la propunerea financiară a fiecărui ofertant în parte (fără diverse și neprevăzute).

Astfel, contestatorul arată că din conținutul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 36271/11.06.2013, pag. 17, rezultă că Formularul de ofertă depus de asocierea ... - ... - ... - ... nu include valoarea menționată de autoritatea contractantă, în sumă fixă de 2.381.337,00 lei fără TVA, aferentă procentului de diverse și neprevăzute.

Având în vedere imposibilitatea modificării formularului de ofertă ulterior depunerii acesteia (modificare interzisă de dispozițiile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006), contestatorul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să declare ca neconformă această ofertă, în temeiul art. 36 alin (2) lit. a), întrucât oferta nu respectă cerințele din documentația de atribuire privind modul de întocmire a propunerii financiare.

III.1 Contestatorul consideră că, în evaluarea ofertei asocierii ... - ... - ... - ..., autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006.

Prețul ofertat de asocierea ... - ... - ... - ... reprezintă 83,55% din valoarea estimată a contractului, ceea ce atrage aplicabilitatea prevederilor legale ale art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În acest context, contestatorul arată că potrivit prevederilor art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertantului în cauză *„detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv”*.

Contestatorul apreciază faptul că, în prezenta cauză, autoritatea contractantă fie nu a solicitat detaliile și precizările semnificative ale ofertei, fie nu le-a analizat în mod efectiv, oferta asocierii ... - ... - ... - ... intrând, în realitate, sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, motiv pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă.

III.2 Contestatorul consideră că, în evaluarea ofertei asocierii ... - ... - ... - ..., autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 36 alin. (2) lit. c) coroborate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006

În subsidiar, contestatorul apreciază faptul că oferta asocierii ... - ... - ... - ... cuprinde prețuri unitare pentru principalele materiale utilizate în execuția lucrărilor și pentru cele mai

importante categorii de lucrări care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Invocând prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006 contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta asocierii ... - ... - ... - SC ... &Co.KG ca neconformă.

De asemenea, contestatorul apreciază faptul că, în mod greșit autoritatea contractantă a considerat îndeplinite, de către ofertantul câștigător, cerințele caietului de sarcini, sens în care apreciază că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 în condițiile în care, având în vedere prețul ofertat, este evidentă imposibilitatea de respectare a specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă.

Având în vedere faptul că, la acest moment, nu are cunoștință de conținutul tuturor actelor de evaluare materializate în procese verbale intermediare de evaluare, respectiv în raportul procedurii de atribuire și nici despre modul în care autoritatea contractantă a desemnat ofertantul câștigător, contestatorul menționează că își rezervă dreptul de a preciza contestația, după studierea dosarului, în raport de înscrisurile existente în dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă potrivit dispozițiilor art. 274 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 modificată și completată.

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 67497/20.11.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către MUNICIPIUL ... - CONSILIUL LOCAL, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV 45221120-9, 45310000-3, 45314000-1, 45332000-3, 45333000-0, solicitând:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 67497/20.11.2013 prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă;

- reevaluarea ofertei sale și celei declarată câștigătoare și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit de către autoritatea contractantă în cadrul invitației de participare și a documentației de atribuire.

În fapt, contestatorul arată că prin comunicarea rezultatului procedurii nr. 67497/20.11.2013 i s-a în data adus la cunoștință faptul că oferta depusă de asocieria sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neadmisibilă, având în vedere faptul că ... în calitate de asociat nu deține în nume propriu autorizație și agrement AFER pentru lucrările ce vor fi executate integral de

societatea sa în calitate de asociat al asocierii compusă din ... și ..., în baza art. 36 alin. (1) lit. (b) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul consideră că în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal și cel al nediscriminării, având în vedere următoarele motive:

În cadrul anunțului de participare autoritatea contractantă a ales să pună la dispoziție documentația după cum a considerat aceasta, adică:

- fișa de date cu 8 pagini;
- proiectul tehnic, inclusiv cu proiectele pe specialități;
- avize, autorizații.

Astfel, pe durata întocmirii ofertelor de către toți potențialii ofertanți, au fost solicitate clarificări privind documentația de atribuire prezentată de autoritatea contractantă, conform paginii 3 a procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, iar răspunsurile date de autoritatea contractantă au fost publicate pe S.E.A.P.

Legat de motivul respingerii ofertei „Asocierii ...ca „inacceptabilă și neadmisibilă” contestatorul face următoarele precizări:

- În fișa de date la pagina 4 cap. III. 2. - Condiții de participare, III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, la literele b), c) și d), au fost solicitate „Atestate”, „Autorizații” și „Agreement” emise de diverse „Autorități”.

În cazul solicitărilor de la literele b) și c), cerințele au fost exprimate foarte clar și definite consecvent în toată documentația prezentată de autoritatea contractantă, inclusiv la răspunsurile pentru clarificări. Pentru solicitarea de la litera d), respectiv „*Autorizație de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Agreement tehnic AFER, sau echivalent, pentru lucrările feroviare la care se face referire în caietul de sarcini (construcție/reparație lucrări de artă; construcție/reparație lucrări de instalații; construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată; reparații capitale/construcții montaj instalații de centralizare electrodinamică și bloc de linie automat (CED-BLA)), conform art. 1 și 2 din ord. MTI Nr. 290/2000, respectiv art.v4, alin. 1, art. 6 și art. 7 din Anexa nr. 1 la Ord. MTI nr. 290/2000*”, se observă un alt mod de exprimare, ambiguu, cu trimitere la "caietul de sarcini" parte a documentației prezentată de autoritatea contractantă în nume propriu (DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE PENTRU ELABORAREA ȘI PREZENTARE A OFERTEI, ÎN VEDEREA ATRIBUIRII CONTRACTULUI DE FURNIZARE DE PRODUSE, AVÂND CA OBIECT: „...”, având număr de înregistrare la Primăria Municipiului ... - Direcția Tehnică, 16110/15.03.2013), precum și parte componentă a proiectului tehnic general, inclusiv a proiectelor tehnice pe specialități.

Analizând documentația pusă la dispoziție pe S.E.A.P, de către autoritatea contractantă, se constată că "Proiectul Tehnic" conține proiecte pe specialități (Relocare utilități, apă, gaz, electrice, telefonie, lucrări feroviare, etc.), mai exact "...", având nr. proiect: 600/11.2012, întocmit la comanda proiectantului general ... Iași, de către proiectantul de specialitate feroviară (autorizat ca furnizor feroviar, cu seria AF nr. /09.03.2010), S.C. ... - Agenția Iași. În cadrul acestui Proiect Tehnic pe "specialitatea lucrări feroviare", încorporat (însușit întocmai) în cadrul proiectului tehnic general, întocmit de proiectantul general, la pagina 4 din "MEMORIU TEHNIC", sunt descrise lucrări cu specific feroviar (Cap. II.3.) și pentru care tot proiectantul de specialitate elaborează "Caiet de Sarcini" și liste de cantități, respectiv devize pe categorii de lucrări aferente acestor lucrări.

De asemenea la pagina 5 al aceluiași "MEMORIU TEHNIC", proiectantul de specialitate enumeră lucrările cu specific feroviar, care nu sunt tratate în proiectul de specialitate predat "Proiectantului general - ...". Totuși proiectantul general, în cadrul "Proiectului Tehnic General", predat autorității contractante, întocmește devizele pe categorii de lucrări cu specific feroviar pe care le atașează "Obiectului - Lucrări C.F, amenajare drum acces și platforme", în completarea celor de la proiectul de specialitate LUCRĂRI FEROVIARE PENTRU PASAJ SUPERIOR PESTE CALEA FERATĂ.

Contestatorul precizează că în toată documentația pusă la dispoziție de autoritatea contractantă nu se regăsesc alte lucrări feroviare față de cele explicitate clar mai sus și pentru care să fie elaborate "Caiet de sarcini" și alte devize pe categorii de lucrări supuse spre ofertare, care să necesite explicit îndeplinirea condiției aferente capitolului III.2.1. b) - lit. d).

Astfel confuzia creată (printr-o necoroborare a întregului volum de documente) în modalitatea cum au fost prezentate documentele:

- fișa de date cu 8 pagini;
- proiectul tehnic, inclusiv cu proiectele pe specialități;
- avize, autorizații,

duce la posibilitatea interpretării subiective și netransparente a autorității contractante prin comisia de evaluare a ofertelor.

Contestatorul menționează că asocierea ..., ca ofertant comun, consultând integral toate documentele indicate de autoritatea contractantă a identificat lucrările feroviare defalcate de proiectanți, cel „general” și cel de „specialitate”, cu corespondență în devizele pe categorii de lucrări, părți componente ale „Devizului General”.

Ca urmare, oferta depusă de constructorul „Asocierea”, cu subcontractanții nominalizați pe specialități (ce trebuie să dețină

„Atestate”, „Autorizații” și „Agreement”, emise de diverse „Autorități” conform cap. III. 2. - Condiții de participare, III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, la literele b), c), răspunde cerințelor exprimate clar de către autoritatea contractantă în toată documentația prezentată spre studiere, analiză, însușire și ofertare, nefăcând considerații proprii asupra modalității în care autoritatea contractantă a decis să le prezinte.

De altfel toate cele 8 asocieri, care au depus oferte conform procesului verbal de deschidere a ofertelor, aveau obligația de a depune oferta financiară conform devizelor de lucrări puse la dispoziție de autoritatea contractantă, cu respectarea în totalitate a acestora, potrivit prevederilor art. 170 din OUG nr.34/2006.

Contestatorul învederează faptul că nici un ofertant nu a depistat existența vreunei neconcordanțe între proiectul tehnic, DDE, caiete de sarcini, liste de cantități cu devizele pe categorii de lucrări supuse spre ofertare, avize de principiu obținute și autorizația de construcție emisă, în comparație cu cerințele impuse prin fișa de date.

Astfel alegerea de a depune oferta financiară de către toate asocierile, conform devizelor prezentate de autoritatea contractantă, nu a fost contestată de către nici un operator economic interesat la acel moment.

Contestatorul menționează că rolul prezentării acestor devize, de către autoritatea contractantă, este acela de a oferi ofertanților toate informațiile necesare înțelegerii necesității autorității și astfel elaborării unei oferte conforme, pentru ca ulterior comisia de evaluare să aibă posibilitatea de a compara ofertele depuse.

- Raportat la aceste devize și liste de cantități, contestatorul precizează că a ales să depună oferta în asociere, astfel potrivit acordului de asociere încheiat la data de 06.09.2013, a ales ca 93,5% din lucrare să fie executată de ... iar 6,5% reprezentând lucrări de cale ferată și relocări de rețele să fie executate de asociatul său ... aspect consemnat și în cadrul procesului de deschidere a ofertelor nr. 36271/11.06.2013.

- În cadrul aceluiași proces verbal se poate observa că nici asocierea ... nu deține aceste certificate AFER, alegând să subcontracteze operatorilor economici ... care dețin astfel de autorizații, nici asocierea ... nu deține aceste certificate AFER, alegând să subcontracteze operatorilor economici ..., nici asocierea care ulterior a fost declarată câștigătoare, respectiv ... nu deține fiecare aceste certificate AFER, alegând să subcontracteze operatorului economic... SA; nici asocierea ...nu deține aceste certificate AFER, alegând să subcontracteze operatorului economic ..., operator care este subcontractant și pentru asocierea ...

- Contestatorul subliniază faptul că raportat la devizele puse la dispoziție de către autoritatea contractantă, în cadrul ofertei sale, lucrările executate de asociatul său care, deține autorizație AFER, respectiv ... au fost evidențiate separat, a se vedea formularul C3 - Centralizator financiar al categoriilor de lucrări - devizul ofertă al obiectului 1.3. - lucrări CF - amenajare drum și platforme, însă au fost și părți din lucrări care datorită modului în care autoritatea contractantă a ales să își elaboreze devizele, anumite lucrări nu au putut fi defalcate pe fiecare membru al asocierii, deoarece în cadrul devizelor nu au fost suficient de detaliate categoriile de lucrări pentru care era necesară îndeplinirea condiției de la cap.III.2.1 lit. d) din fișa de date.

Astfel pentru a nu fi respinși ulterior ca și oferta neconformă a ales să elaboreze oferta privind documentației de atribuire pusă la dispoziție de autoritate iar la executant să indice asocierea în întregul său (formularul C3 - Centralizator financiar al categoriilor de lucrări - devizul ofertă al obiectului 1.4 - relocare utilități).

- Cu toate acestea contestatorul arată că autoritatea contractantă prin adresa nr. 51685/03.09.2013 a solicitat clarificări, la care a răspuns prin adresa nr. 450/09.09.2013, anexând o parte din înscrisurile depuse inițial în cadrul ofertei sale, dar pe care a considerat că autoritatea contractantă a omis să le verifice cu rigurozitatea impusă de lege.

- Contestatorul consideră că autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertei sale a omis să țină cont de propriile prevederi stabilite în cadrul documentației de atribuire și a răspunsului la solicitările de clarificări, respectiv:

- În cadrul caietului de sarcini este menționat expres și imperativ faptul că *"oferta va fi întocmită în conformitate cu devizele de lucrări cât și cu celelalte documente incluse în proiectul tehnic" (...)* *"ofertantul declarat câștigător al procedurii de achiziție are obligația de a obține din partea Sucursalei Centrului Regional de Exploatare, Întreținere și Reparații Căi Ferate Brașov, autorizație de construcție CFR conform prevederilor din avizul MTI București nr. ... și Avizului MTI București nr. ..."*.

- Răspunsul la solicitările de clarificări nr. 28753/10.05.2013 publicat pe SEAP în care precizează în mod expres faptul că *"în cazul unui grup de operatori economici (asociați), care depun ofertă comună, când titularul autorizației de furnizor feroviar AFER și a agrementului tehnic AFER este unul dintre membrii grupului și numai cu condiția ca titularul autorizației și a agrementului va executa integral partea din contract pentru care se solicita autorizarea sau atunci când titularul autorizației de furnizor feroviar AFER și a agrementului tehnic AFER este un subcontractant al ofertantului și numai cu condiția ca titularul autorizației și a agrementului*

(subcontractantul) să execute integral partea din contract pentru care se solicită autorizarea".

Contestatorul precizează că a ales așa cum se poate observa atât din oferta depusă cât și din acordul de asociere ca toate lucrările care necesită autorizare AFER, defalcate clar de autoritatea contractantă prin proiectanții de specialitate și cu completările (acolo unde a fost cazul probabil) proiectantului general, să fie executate de către asociatul său ... și care reprezintă 6,5% din valoarea contractului.

Față de aceste aspecte, contestatorul se întreabă cum a fost elaborată oferta depusă de asocieria ... - ... - ... -&Co.KG, declarată câștigătoare, care a trebuit să respecte întocmai devizele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, iar în cadrul acestor devize, partea lucrărilor ce se vor executa cu specific feroviar, menționate clar în devizele prezentate de autoritatea contractantă, precum și lucrările aferente pasajului superior ca destinație, traficului rutier și pietonal, care ca și lucrare de artă, inclusiv rampele de acces dinspre cele două străzi (...) totalizează o lungime de 400,94 m (neîmpărțite clar în lucrări în afara zonei căii ferate și în lucrări în interiorul acesteia), aflate în majoritate în zona căii ferate (cea de siguranță și cea de protecție) menționate în comunicarea rezultatului procedurii nr. 67497/20.11.2013.

După cum se poate constata, obiectiv și transparent, lucrările ce trebuie realizate conform dorinței autorității contractante, în zona căii ferate, totalizează aproximativ 267 m din cei 400,94 m, însă a căror evaluare financiară, nu poate fi defalcată, datorită modalității în care a ales autoritatea contractantă să prezinte devizele pe categorii de lucrări ca părți componente ale Devizului General, conform atât solicitării exprese a autorității contractante, din fișa de date, cât și conform prevedilor art. 170 din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul arată că afirmația sa are la bază planșele nr. 2 și nr. 3 din partea desenată a proiectului tehnic de specialitate „lucrări feroviare”, întocmit de ... - Agenția Iași și procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor din data de 11.06.2013, paginile 17, 18, 19 și 20, unde dacă se compară procentele asociațiilor ce formează asocieria declarată câștigătoare constată că însumându-le procentele asociațiilor ce dețin AFER (5,01%+24%+25%), rezultă doar că 54,01% din lucrări pot fi executate, conform dorinței invocate subiectiv de autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează că procentul de 54,01% al asociației declarată câștigătoare nu acoperă, ca și în cazul său, lucrările invocate de autoritatea contractantă, pentru care ar fi necesară îndeplinirea condiției autorizație de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Acord tehnic AFER, sau echivalent, pentru lucrările

feroviare la care se face referire în caietul de sarcini (construcție/reparație lucrări de artă; construcție/reparație lucrări de instalații; construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată; reparații capitale/construcții montaj instalații de centralizare electrodinamică și bloc de linie automat (CED-BLA)), conform art. 1 și 2 din ord. MTI Nr. 290/2000, respectiv art. 4, alin. 1, art. 6 și art. 7 din Anexa nr. 1 la Ord. MTI nr. 290/2000", invocată drept motiv al descalificării ofertei sale de către comisia de evaluare în comunicarea rezultatului procedurii.

Așadar contestatorul înțelege că asocierea declarată câștigătoare a modificat devizele pe categorii de lucrări prezentate de autoritatea contractantă și astfel a putut să detalieze cu exactitate procentele lucrărilor ce necesită autorizații și agremente AFER care sunt impuse acestor categorii de lucrări.

Contestatorul menționează că în această situație au fost toate asocierile, inclusiv asocierea sa, însă pentru că a ținut corect cont de toate devizele de lucrări așa cum au fost puse la dispoziție de autoritatea contractantă, care în cazul lucrărilor aferente Pasajului superior rutier și pietonal nu au fost suficient de detaliate pe toate categoriile de lucrări, pentru a nu fi descalificați ca și oferta neconformă, a ales să precizeze faptul că toată asocierea execută acele lucrări fără a putea indica cu exactitate care sunt categoriile de lucrări ce se vor executa de unul sau de celălalt membru al asocierii sale.

Contestatorul precizează că a dedus, că odată cu întocmirea proiectului necesar pentru obținerea Autorizației de construcție de la „Sucursala Centrului Regional de Exploatare, Întreținere și Reparații CF Brașov” de către „oferantul declarat câștigător al procedurii de achiziție”, conform cerinței din caietul de sarcini atașat „DOCUMENTAȚIA DE ATRIBUIRE PENTRU ELABORAREA ȘI PREZENTARE A OFERTEI, ÎN VEDEREA ATRIBUIRII CONTRACTULUI DE FURNIZARE DE PRODUSE, AVÂND CA OBIECT: „... ..””, având număr de înregistrare la Primăria Municipiului ... - Direcția Tehnică, 16110/15.03.2013, se va transpune condiția impusă în Avizul MTI-CNCFR București nr.... la pct. 20 și Aviz MTI București nr ..., și în devizele pe categorii de lucrări ce vor rezulta ca parte componentă a acestui proiect.

Coroborate cele de mai sus cu prevederile Codului Civil și cele ale Codului Social și altor norme specifice, asocierea ... - ... ca ofertant comun, îndeplinește în această etapă toate cerințele clar exprimate ale autorității contractante, în toate documentele prezentate la inițierea și pe parcursul procedurii.

Contestatorul consideră că în etapa de evaluare a ofertelor în general și a ofertei sale comparativ cu cea declarată câștigătoare în mod special, a fost încălcat principiul tratamentului egal, al

nediscriminării și nu în ultimul rând al eficienței utilizării fondurilor, alegând să declare câștigătoare o ofertă cu 1.995.198,73 lei mai mare față de oferta cu cel mai mic preț, în condițiile în care criteriul de atribuire este "prețul cel mai scăzut" motivate de faptul că unul din membrii asocierii ce a depus oferta, ... nu deține autorizație AFER pentru lucrările pe care le execută, lucrări care nu implică o astfel de autorizație, iar din acordul de asociere rezultă în mod expres și imperativ faptul că toate lucrările care implică autorizație AFER vor fi executate de către asociatul său

Prin adresa nr. 71507/06.12.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41903/06.12.2013, MUNICIPIUL ... - CONSILIUL LOCAL, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... considerând nefondată contestația formulată de către asocieria ... din următoarele considerente:

1. Autoritatea contractanta consideră neîntemeiată aprecierea contestatorului conform căreia: *„Oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește cerința de calificare privind autorizatia de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Agreement tehnic AFER”*, întrucât:

- Evaluarea ofertelor cade exclusiv în sarcina comisiei de evaluare, singura care are acces la ofertele depuse și care decide dacă acestea îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire.

Astfel, asocieria ... nu este în măsură să stabilească dacă un ofertant îndeplinește cerințele din documentație (nu poate face aprecieri total nefondate, de genul *„oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă (...)*”), toate aprecierile acesteia, referitoare la celelalte oferte fiind neîntemeiate.

- În cadrul evaluării ofertelor depuse de către toți participanții la procedură, comisia de evaluare a analizat și a luat în considerare, conținutul tuturor documentelor prezentate de către aceștia, inclusiv răspunsul la clarificările solicitate.

Comisia a evaluat ofertele depuse raportat la cerințele din documentația de atribuire și în conformitate cu legislația în domeniul achizițiilor publice, în vigoare, fiind respectate principiile prevăzute la art. 2 din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

2. Comisia de evaluare a declarat admisibilă și câștigătoare, oferta depusă de către asocieria ... & ... & ... & SC&Co.KG, întrucât aceasta îndeplinește toate cerințele minime de calificare impuse prin fișa de date a achiziției, oferta tehnică este conformă cu cerințele din caietul de sarcini, iar din punct de vedere financiar oferta este admisibilă fiind clasată pe locul întâi, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire.

Referitor la aprecierea contestatorului conform căreia asocierea ... & ... & ... & SC&Co.KG, nu îndeplinește cerința de calificare impusă prin Fișa de date a achiziției la cap. III.2. - Condiții de Participare, III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. d), autoritatea contractantă consideră că aceasta este neîntemeiată.

Autoritatea contractantă motivează cele susținute mai sus, cu următoarele argumente:

- Prin Fișa de date a achiziției, s-a solicitat la cap. III.2. - Condiții de Participare. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. d) prezentarea - Autorizației de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Agrement tehnic AFER, sau echivalent, pentru lucrările feroviare la care se referire în caietul de sarcini (construcție/reparație lucrări de artă; construcție/reparație lucrări de instalații; construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată; reparații capitale/construcții montaj instalații de centralizare electrodinamico și bloc de linie automat (CED-BLA)), conform art. 1 și 2 din Ord. MTI Nr. 290/2000, respectiv art. 4, alin. 1, art. 6 și art. 7 din Anexa nr. 1 la Ord. MTI nr. 290/2000.

- Cerința de calificare din fișa de date a achiziției, de la cap. III.2. - Condiții de Participare, III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. d) putea fi îndeplinită conform prevederilor art. 7 din Ordinul ANRMAR nr. 509/2011, care precizează că: „(...) în cazul unui grup de operatori economici, care depun oferta comună, cerința este considerată îndeplinită dacă unul dintre asociați - respectiv subcontractantul, dacă este cazul - deține autorizarea solicitată și numai cu condiția ca aceasta să execute integral partea din contract pentru care este solicitată autorizarea respectivă”, fapt comunicat tuturor potențialilor participanți la procedură, prin clarificările postate pe SEAP cu nr. 28753/10.05.2013.

- Prin aplicarea celor mai sus prezentate, comisia de evaluare a analizat oferta asocierii ... & ... & ... & SC&Co.KG, prin raportare la lucrările ce urmează a fi executate de către fiecare asociat în parte respectiv de către subcontractanți.

Astfel, conform Acordului de asociere:

- ... execută lucrări de infrastructură, suprastructură pasaj, amenajare intersecții, reprezentând 50,00 % din valoarea lucrărilor;

- ... execută lucrări de infrastructura, relocare utilități, reprezentând 25,00 % din valoarea lucrărilor, și pentru care a prezentat: - Autorizație AFER Seria AF nr. ... valabilă până în 27.02.2017, (construcții, consolidări terasamente de cale ferată și apărări de maluri, construcții și reparații lucrări de artă în domeniul feroviar), respectiv - Agrement tehnic feroviar Seria AT nr. ...

valabil până în 24.07.2013 (construcții, reparații și întreținere poduri, podețe și viaducte de cale ferată -construcții, reparații și întreținere lucrări de artă pentru calea ferată);

- ... execută lucrări de suprastructura, relocare utilități, reprezentând 24,00 % din valoarea lucrărilor și pentru care a prezentat: - Autorizație AFER Seria AF nr. ... valabilă până în 27.02.2017 (construcții, consolidări terasamente de cale ferată și apărări de maluri; construcții și reparații lucrări de artă în domeniul feroviar) respectiv - Acord tehnic feroviar Seria AT nr. ... valabil până în 24.07.2013 (construcții, reparații și întreținere poduri, podețe și viaducte de cale ferată);

- SC ... &Co.KG execută lucrări de amenajare intersecției, reprezentând 1,00 % din valoarea lucrărilor (lucrări pentru care nu sunt necesare Autorizații și Acorduri tehnice AFER).

În conformitate cu Formularul F5 - Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora, cu Acordurile de subcontractare și cu răspunsul la clarificările solicitate, nr. ... din procentul de 50,00 % ce revine ..., în calitate de lider de asociere, subcontractanții nominalizați execută lucrări astfel:

a)... SA - lucrări CF reprezentând 10,02 %, pentru care a prezentat:

- Autorizație AFER Seria AF nr. .../12.10.2009 valabilă până în 11.10.2014, (construcție reparații și întreținere linii CF fără sudarea șinelor, constr., reparații și întreținere lucrări de artă cu excepția tunelurilor în domeniul feroviar, construcții, consolidări terasamente de cale ferată și apărări de maluri, construcții-montaj și reparații capitale instalații feroviare SCB, TTR și IFTE (ELF, LC și EA)), respectiv Acord tehnic feroviar Seria AT nr. .../2011 valabil până în 12.10.2013 (construcții poduri și podețe de cale ferată),

- Acord tehnic feroviar Seria AT nr.../2012 valabil până în 24.05.2014 (reparații periodice și întreținere curentă linii de cale ferată fără sudarea șinelor),

- Acord tehnic feroviar Seria AT nr. ... valabil până în 27.06.2014 (lucrări de construcții montaj, reparații capitale și modernizări instalații SCB),

- Acord tehnic feroviar Seria AT nr. ... valabil până în 27.06.2014 (lucrări de întreținere tehnică și reparare a instalațiilor SCB),

- Acord tehnic feroviar Seria AT nr.../2011 valabil până în 07.09.2014 (lucrări de construcții-montaj, reparații capitale și modernizări instalații TTR (linii aeriene și în cablu, comunicații FO, instalații TTR, pentru CED, sonorizări SCP, CTA, telegrafie, radiotelefoane, teleconferințe, teleafişaj, ceasoficare, rețele interioare de telecomunicații și transmisii date));

b) ... - lucrări instalații electrice, reprezentând 6,94%;

c) ... - lucrări instalații gaz, reprezentând 0,56 %.

Referitor la Autorizațiile și Acordurile tehnice AFER, prezentate de către Asocieria ... & ... & ... & SC&Co.KG, comisia de evaluare a luat în considerare doar acele autorizații și acorduri tehnice care cuprind domeniile necesare execuției lucrărilor ce fac obiectul procedurii de achiziție și raportat la partea/părțile ce revin fiecărui asociat respectiv subcontractant.

Având în vedere faptul că ... (conform Acordului de asociere) va executa lucrări de infrastructură, suprastructura pasaj, amenajare intersecții, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, cu adresa nr. 51685/03.09.2013 să prezinte Autorizație de furnizor feroviar AFER, (sau echivalent) respectiv Acord tehnic AFER, (sau echivalent), pentru construcție/reparație lucrări de artă.

Cu adresa nr. a precizat următoarele:

- „activitățile cu care ..., contribuie la realizarea contractului sunt lucrări care cad în afara zonei de siguranță și proiecție a căii ferate și care nu necesită deținerea autorizației AFER în acord cu avizul SNCFR ...;

- pentru partea care revine ... SRL, nu este necesară autorizație și acord AFER, deoarece va executa următoarele:

- din cadrul obiectului - Pasaj nou, categoria 05 - Rampe de acces cicliști și pietonal:

- scări acces pietonal - procurare materiale

Total material conform deviz = 190.459,89 lei

- pasarela acces pietoni - procurare materiale

Total material conform deviz = 235.777,63 lei

- piste cicliști -procurare materiale

Total material conform deviz = 1.619.580,97 lei

- sistem rutier rampe piste cicliști - procurare materiale

Total material conform deviz = 10.871,39 lei

- trotuar pista cicliști și pietonală - procurare materiale

Total material conform deviz = 49.... lei

Total categ. 05 = 2.106.276,42 lei

din cadrul obiectului - Pasaj nou, categoria 02 - Suprastructura, procurare tablier:

- tablier grinda zabr. Dr. Aliniam >50 m OL 37 = 3.573.564,55 lei

- tablier grinda zabr. Dr. Aliniam >22 m OL 37 = 2.410.174,62 lei

Total categ. 02 = 5.983.739,18 lei

Total = 2.106.276,42 lei + 5.983.739,18 lei = 8.090.015,60 lei

Total parte ...:

Total VALOARE = 8.090.015,60 lei

OS PARȚIAL = 315.244.31 lei

TOTAL = 8.405.259,91 lei executat de ...".

Totodată, ..., a specificat faptul că valorile de mai sus conțin inclusiv cheltuieli indirecte și profitul aferent iar diferența până la 10.191.592,52 lei (50 %) se va executa cu subantreprenorii declarați conform Formularului 5.

Având în vedere faptul că ... nu execută lucrări ce intră în zona de siguranță a căii ferate, asigurând doar procurarea de materiale pentru obiectul - Pasaj nou, categoria 05 - Rampe de acces cicliști și pietonal respectiv obiectului - Pasaj nou, categoria 02 - Suprastructura, procurare tablier și o parte din organizarea de șantier, comisia de evaluare a considerat că ..., pentru partea ce-i revine, nu trebuie să dispună de autorizație și agrement AFER.

Astfel, toate lucrările care impun Autorizații și Acorduri tehnice AFER, lucrări ce rezultă din Proiectul Tehnic (părți scrise și părți desenate) și din Avize, vor fi executate de către asociații ... și ..., respectiv de subcontractantul... SA, care deține fiecare, în nume propriu, Autorizații și Acorduri tehnice AFER aferente tipurilor de lucrări ce le revin.

Prin urmare, contestatorul a dedus în mod greșit faptul că lucrările pentru care se impun Autorizațiile și Acordurile tehnice AFER, așa cum au fost solicitate prin Fișa de date a achiziției, „*vor fi executate integral de către subcontractantul ...*”.

Autoritatea contractantă precizează că asocierea ... & a omis în cadrul contestației să menționeze și Acordurile tehnice AFER, prezentate de către asociații ... și ... și care au fost precizate în cadrul Procesului Verbal de deschidere a ofertelor nr. 36271/11.06.2013, la pag. 18.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că asocierea ... & ... & ... & SC&Co.KG îndeplinește cerința din Fișa de date a achiziției cap. III.2. - Condiții de Participare, III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. d), precum și toate celelalte cerințe de calificare.

3. Referitor la aprecierea contestatorului, conform căreia „*Oferta declarată câștigătoare este neconformă întrucât propunerea financiară avansată nu include valoarea menționată de autoritatea contractantă în sumă fixă de 2.381.337,00 lei fără TVA, aferentă procentului de diverse și neprevăzute*”, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- Prin Fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare și la punctul VI.3 - Alte informații, s-a impus ca „*La nivelul propunerii financiare, toți operatorii economici vor cuprinde valoarea menționată de autoritatea contractantă, în sumă fixă de 2.381.337,00 lei fără TVA, aferentă procentului de diverse și neprevăzute, (ca element constitutiv al propunerii financiare)*”.

- Asocierea ... & ... & ... & SC&Co.KG, în cadrul Formularului de oferta 9C, a menționat doar valoarea aferentă execuției lucrărilor, fără să adauge și valoarea, în sumă fixă de 2.381.337,00 lei fără TVA, reprezentând Diverse și neprevăzute, această sumă fiind prevăzută de către ofertant în cadrul Anexei 2 la Formularul de ofertă - Centralizatorul financiar.

- Comisia de evaluare a solicitat ofertantului cu adresa nr. 60374/16.10.2013, în conformitate cu prevederile art. 80 alin. 1 și 3 din HG nr. 925/2006, acceptul în vederea corectării ofertei financiare cu valoarea de „Diverse și neprevăzute” așa cum a fost prevăzută în cadrul Centralizatorului financiar - anexa 2 la Formularul de ofertă, conform celor de mai jos:

- valoare aferentă execuției lucrărilor = 20.387.006,85 lei fără TVA

- valoare „Diverse și neprevăzute” = 2.381.337,00 lei fără TVA

Valoare TOTALĂ = 22.768.343,85 lei fără TVA

Cu adresa nr. 60560/17.10.2013 asocierea ... & ... & ... & SC&Co.KG și-a dat acceptul privind corectarea formularului de ofertă, conform celor de mai sus.

Autoritatea contractantă arată că, corectarea ofertei financiare cu valoarea de diverse și neprevăzute, omisă de către ofertant în cadrul Formularului de ofertă, dar cuprinsă în Centralizatorul financiar - Anexa 2 la Formularul de ofertă, are ca temei legal, prevederile art. 80 alin. 1 și 3 din HG 925/2006.

4. Referitor la afirmația contestatorului, conform căreia autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 202 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- Comisia de evaluare a analizat propunerile financiare ale tuturor ofertanților, sub aspectul existenței corecțiilor admise de lege, al încadrării în valoarea estimată a contractului, al prețului aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat.

- În urma analizării ofertei financiare prezentată de Asocierea ... & ... & ... & SC&Co.KG a reieșit faptul că aceasta prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, respectiv 77,22 % din valoarea estimată a contractului (și nu 83,55 % cum afirmă contestatorul).

- Având în vedere prevederile art. 202, alin. (1) și (1¹), din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a solicitat asocierii ... & ... & ... & SC&Co.KG cu adresa nr. 64128/04.11.2013 să justifice prețurile unitare, pentru material, manoperă, utilaj, transport (după caz).

- Cu adresa nr. 64771/07.11.2013 asocierea ... & ... & ... & SC&Co.KG. a justificat prețurile oferite, iar în urma analizării tuturor documentelor prezentate de către ofertant, în acest sens,

comisia de evaluare a considerat oferta financiară, una reală în raport cu ceea ce urmează a fi executat, fiind astfel admisă.

Totodată, autoritatea contractantă precizează faptul că contestatorul nu este în măsură să facă aprecieri total nefondate, de genul „(...) oferta Asocierii ... & ... & ... & SC&Co.KG, cuprinde prețuri unitare pentru principalele materiale utilizate în execuția lucrărilor, și pentru cele mai importante categorii de lucrări, care nu sunt rezultatul liberei concurențe (...)", singura în măsură să stabilească îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire de către un ofertant fiind comisia de evaluare.

În concluzie autoritatea contractantă consideră că la procedura în cauză au fost respectate prevederile legale în vigoare și apreciază nefondată contestația formulată de către asocieria ... &

Comisia de evaluare a tratat în mod egal și unitar toate ofertele depuse de operatorii economici la procedura de achiziție, fiind respectate principiile prevăzute la art. 2 din OUG 34/2006.

Prin adresa nr. 71509/06.12.2013, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41902/06.12.2013, MUNICIPIUL ... - CONSILIUL LOCAL, în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... considerând contestația formulată de către asocieria ... & ... ca nefondată din următoarele considerente:

1. Prin fișa de date a achiziției la cap. III.2. - Condiții de Participare, III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. d) s-a solicitat - „Autorizație de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Agrement tehnic AFER, sau echivalent, pentru lucrările feroviare la care se face referire în caietul de sarcini (construcție/reparație lucrări de artă; construcție/reparație lucrări de instalații; construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată; reparații capitale/construcții montaj instalații de centralizare electrodinamică și bloc de linie automat (CED-BLA)), conform art. 1 și 2 din Ord. MTI Nr. 290/2000, respectiv art. 4, alin. 1, art. 6 și art. 7 din Anexa nr. I la Ord. MTI nr. 290/2000”.

Cerința de calificare a fost stabilită prin raportare la prevederile din Proiectul Tehnic coroborat cu prevederile din Avizul CNCFR-Regionala Brașov nr. ... și Avizul MTI-CNCFR București nr. ..., conform cărora pasajul va fi amplasat față de axul căii ferate, astfel:

- în zona cadastrală pila P2 și P3
- parțial în zona de siguranță CFR a cărei limită este de 20 m față de axul liniei CF
- parțial în zona de proiecție CFR a cărei limită este de 100 m față de axul liniei CF.

Totodată la pct. 20 din Avizul MTI-CNCFR București nr. ... este prevăzut faptul că: „*constructorul care va executa lucrarea va fi autorizat AFER pentru lucrări de construcții în zona căii ferate*”.

Astfel, prin cerința din fișa de date a achiziției au fost solicitate Autorizații și Acorduri tehnice AFER, pentru lucrările feroviare la care se referire în caietul de sarcini (care cuprinde întreaga Documentație tehnică cât și Avizele de principiu).

Autoritatea contractantă arată că domeniile specifice pentru care au fost solicitate Autorizații și Acorduri tehnice AFER, au fost definite în mod clar în fișa de date a achiziției, respectiv:

- construcție/reparație lucrări de artă;
- construcție/reparație lucrări de instalații;
- construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată;
- reparații capitale/construcții montaj instalații de centralizare electrodinamică și bloc (de linie automat (CED-BLA));

existând astfel un mod unitar de interpretare a cerinței din fișa de date, respectiv de prezentare a documentelor de calificare, în speță Autorizații și Acorduri tehnice AFER, iar ofertanții trebuiau să prezinte aceste autorizații și acorduri pentru toate domeniile menționate în Fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă precizează că atât timp cât domeniile specifice pentru care au fost solicitate Autorizații și Acorduri tehnice AFER au fost clar definite, nu poate fi vorba de o „confuzie” sau de o interpretare „subiectivă și netransparentă” a cerinței din fișa de date, așa cum susține contestatorul.

Totodată, autoritatea contractantă arată că în caietul de sarcini este menționat faptul că: „*Ofertanții au obligația de a studia întreg Proiectul Tehnic (piese desenate, partea scrisă, devize) precum și concordanța dintre acesta și prevederile din avizele de principiu. Astfel, ofertanții trebuie să solicite clarificări în legătură cu orice neclarități/neconcordanțe identificate în Documentația tehnică. Prin depunerea ofertei se înțelege faptul că ofertantul a analizat și și-a însușit întreaga Documentație tehnică*”.

Având în vedere faptul că asocierea ... & ... nu a înaintat contestație și nu a solicitat clarificări referitor la domeniile privind Autorizațiile și Acordurile tehnice AFER, prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit întreaga documentație tehnică și prin urmare trebuia să respecte toate cerințele din Documentația de atribuire.

2. Autoritatea contractantă arată că în urma analizării de către comisia de evaluare a documentelor de calificare prezentate de către asocierea ... & ... au reieșit următoarele:

Conform Acordului de asociere încheiat între ... și în calitate de lider va executa lucrări de construcție viaduct și lucrări

conexe acesteia, reprezentând 93,50 %, iar asociatul ... va executa lucrări de cale ferată și relocări de rețele, reprezentând 6,50 %.

La data deschiderii ofertelor, ofertantul a prezentat în vederea îndeplinirii cerinței de calificare privind Autorizațiile și Acordurile tehnice AFER, următoarele documente din partea asociatului ...:

- Autorizație AFER Seria AF nr. .../16.03.2012 valabilă până în 15.03.2017 (pentru domeniile: construcție, reparație și întreținere linii CF fără sudarea șinelor; consolidare terasamente de cale ferată și apărări de maluri; construcții montaj, reparații și întreținere instalații SCB, TTR, LC, ELF etc.),

- Acord tehnic feroviar Seria AT nr./2010 valabil până în 29.08.2014 (pentru domeniile: construcție linii de cale ferată fără sudarea șinelor),

- Acord tehnic feroviar Seria AT nr. .../2011 valabil până în 10.03.2015 (pentru domeniile: reparații periodice și întreținere curentă linii de cale ferată fără sudarea șinelor),

- Acord tehnic feroviar Seria AT nr. .../2011 valabil până în 10.03.2015 (reparații capitale linii de cale ferată fără sudarea șinelor),

- Acord tehnic feroviar Seria AT nr. .../2011 valabil până în 15.06.2013 (pentru domeniile: construcții, reparații, consolidări poduri și podețe de cale ferată),

- Acord tehnic feroviar Seria AT nr. .../2010 valabil până în 20.05.2014 (pentru domeniile: construcții și modernizări la instalațiile SCB),

- Acord tehnic feroviar Seria AT nr. .../2010 valabil până în 20.05.2014 (pentru domeniile: întreținere și reparații la instalațiile SCB).

Deși în cadrul Autorizației AFER Seria AF nr. .../16.03.2012 se regăsește și domeniul „*construcții, întreținere și reparații poduri și podețe de cale ferată*”, fiind prezentat inclusiv Acord tehnic feroviar Seria AT nr. .../2011, comisia de evaluare nu a luat în considerare acest domeniu întrucât, conform Acordului de asociere, ... nu executa lucrări de construcție la viaduct, aceste lucrări revenindu-i liderului

În acest sens, comisia de evaluare a solicitat ... cu adresa nr. 51685/03.09.2013 să prezinte Autorizație de furnizor feroviar AFER, (sau echivalent) respectiv Acord tehnic AFER, (sau echivalent), pentru construcție/reparație lucrări de artă.

Cu adresa nr. ... a făcut următoarele precizări:

- *asociatul ... deține Autorizație de furnizor feroviar AFER, (sau echivalent) respectiv a Acordului tehnic AFER (sau echivalent), pentru construcții, întreținere și reparații poduri și podețe de cale ferată*

- denumirea „construcții, reparații lucrări de artă ...”, este o expresie generic literară care conține următoarele activități: literari de tuneluri, lucrări de poduri, podețe și viaducte, lucrări de consolidări terasamente, (...).

Față de cele prezentate, comisia de evaluare a considerat cerința neîndeplinită, deoarece:

- Conform cerinței din fișa de date a achiziției, raportat la lucrările ce revin asociaților și subcontractanților, în baza acordului de asociere și a Formularului F5 - Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora, Asocierea ... & ... trebuia să dispună de Autorizații și Acorduri tehnice AFER pentru domeniile: construcție/reparație lucrări de artă; construcție/reparație lucrări de instalații; construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată; reparații capitale/construcții montaj instalații de centralizare electrodinamică și bloc de linie automat (CED-BLA));

- Din procentul de 93,50 % (menționat în acordul de asociere), ... va executa în totalitate lucrări de construcție viaduct și lucrări conexe acesteia, reprezentând 84,06%, diferența până la 93,50 % revenind celor doi subcontractanți nominalizați în cadrul Formularului F5. Aceste lucrări intră parțial în zona de siguranță a căii ferate, motiv pentru care ... trebuia să dețină, în nume propriu Autorizație și Acord tehnic AFER pentru domeniul construcție/reparație lucrări de artă;

Faptul că ... execută în totalitate lucrări de construcție viaduct și lucrări conexe acesteia, reprezentând 84,06%, rezultă atât din Acordul de asociere cât și din Formularului F5 - Declarație privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și specializarea acestora, inclusiv din oferta tehnică (Centralizatoarele C3 și Formularele F3) și prin urmare nu poate susține faptul că nu trebuia să prezinte în nume propriu Autorizație și Acord tehnic AFER pentru domeniul construcție/reparație lucrări de artă, considerând că este suficientă Autorizația și Acordul tehnic AFER prezentat de către asociat.

- În conformitate cu clarificările postate pe SEAP cu nr. 28753/10.05.2013 (...) - în cazul unui grup de operatori economici (asociați), care depun oferta comună, când titularul atestatului ANRE tip C2A, a autorizației ANRE de tip EDI, a autorizației de furnizor feroviar AFER, și a Acordului tehnic AFER este unul dintre membrii grupului, și numai cu condiția ca titularul atestatului va executa integral partea din contract pentru care se solicita atestatul/autorizarea/acordul tehnic (...)”;

- Deși autorizația și acordul AFER prezentate de către ... conține domeniul „construcții, întreținere și reparații poduri și podețe de cale ferată”, comisia de evaluare nu a luat în considerare

autorizația și agrementul AFER, pentru acest domeniu, nu din considerentul că documentele nu conțin denumirea generică de construcții lucrări de artă, ci din următoarele considerente:

a. conform Acordului de asociere ... execută „*lucrări de cale ferată și relocări de rețele*” și nu execută nicio categorie de lucrări ce vizează pasajul nou și pentru care s-a solicitat autorizație și agrement AFER, domeniul construcție/reparații lucrări de artă;

b. comisia de evaluare a luat în considerare din cadrul autorizației și agrementelor AFER, doar acele domenii care corespund cu lucrările ce vor fi executate de către ...;

c. pentru „*lucrările de construcție viaduct și lucrările conexe acesteia*”, ce vor fi executate integral de către ... operatorul economic trebuia să dețină autorizație și agrement AFER, în nume propriu.

3. Autoritatea contractantă învederează faptul că contestatorul face, în mod frecvent, trimitere la devizele și listele de cantități, pe care susține că le-a respectat întocmai, conform cerințelor din Proiectul tehnic, considerând astfel că a îndeplinit toate cerințele impuse de autoritatea contractantă, fără să ia în considerare faptul că pentru execuția lucrărilor aflate în zona de siguranță a căii ferate trebuie să dispună de Autorizații și Agremente AFER, fără de care Autoritatea Feroviară, i-ar interzice, constructorului accesul în zona de siguranță a căii ferate. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă menționează că cerința privind Autorizațiile și Agrementele tehnice AFER este o cerință de calificare distinctă de cerințele privind modalitatea de întocmire a ofertei tehnice.

Astfel, asocierea ... & ... nu ia în considerare obligativitatea deținerii acestor Autorizații și Agremente AFER, de către membrii asocierii, raportat la lucrările ce revin fiecăruia, deși ... urmează să execute cea mai mare parte din lucrările ce intră în zona de siguranță a căii ferate (pilele P2 și P3, respectiv toate lucrările ce se execută în limita de 20 m față de axul căii ferate) conform Avizului CNCFR-Regionala Brașov nr. .../2011 și Avizului MTI-CNCFR București nr.

4. Autoritatea contractantă consideră că interpretarea contestatorului, raportat la informațiile din cadrul Procesului verbal de deschidere a ofertelor nr. 36271/11.06.2013, potrivit căreia nici ceilalți ofertanți nu dispun de Autorizații și Agremente tehnice AFER, aceștia alegând să îndeplinească cerința de calificare prin intermediul subcontractanților, este una subiectivă, întrucât contestatorul nu a avut acces la ofertele celorlalți participanți la procedura de achiziție și prin urmare nu cunoaște tipul de lucrări pe care îl execută fiecare membru al asocierii și/sau subcontractanții în cadrul ofertelor respective.

Autoritatea contractantă menționează faptul că Autorizația și Acordurile tehnice AFER prezentate în nume propriu de către asociatul ... pentru domeniul construcției/reparații lucrări de artă, ar fi fost luate în considerare de către comisia de evaluare, în condițiile în care toate lucrările aferente acestui domeniu și care intră în zona de siguranță a căii ferate ar fi fost executate în întregime de către ... în conformitate cu prevederile art. 7 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011. Totodată, ofertantul avea posibilitatea să subcontracteze lucrările aferente domeniului „construcției/reparații lucrări de artă” și care intră în zona de siguranță a căii ferate unui/unor operatori economici titulari de Autorizații și Acorduri tehnice AFER pentru domeniul respectiv, cu condiția ca acesta/aceștia să execute integral aceste lucrări.

5. Referitor la aprecierile contestatorului, potrivit cărora:

„(...) datorită modului în care autoritatea contractantă a ales să-și elaboreze devizele, anumite lucrări nu au putut fi defalcate pe fiecare membru al asocierii (...), respectiv

„ (...) pentru a nu fi respinși ulterior ca și oferta neconformă am ales să elaborăm oferta privind documentația de atribuire pusă la dispoziție de autoritate iar la executant să indicăm asocierea în întregul său, a se vedea formularul C3 - Centralizator financiar al categoriilor de lucrări - devizul oferta al obiectului 1.4 — relocare utilități”,

autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- din Proiectul Tehnic (părți scrise și părți desenate) și din Avize, reiese în mod clar lucrările pentru care se necesită Autorizații și Acorduri tehnice AFER, lucrări care nu se rezumă doar la lucrările la calea ferată ci și: - în zona cadastrală a pilelor P2 și P3; - parțial în zona de siguranță CFR a cărei limită este de 20 m față de axul liniei CF (și care este marcată în partea desenată); - parțial în zona de proiecție CFR a cărei limită este de 100 m față de axul liniei CF; și care necesită inclusiv Autorizație și Acord tehnic AFER în domniul „construcției/reparații lucrări de artă”;

- Informațiile din cadrul Centralizatoarelor financiare pe categorii de lucrări - Centralizatoarele C3 precum și din Formularele F3 - Lista privind cantitățile de lucrări, contrazic cele afirmate de către contestator, mai sus citate, întrucât din acestea reiese în mod clar faptul că lucrările la pasajul nou și lucrările de amenajare drum și intersecții în zona pasajului (lucrări care necesită inclusiv Autorizație și Acord tehnic AFER în domniul „construcției/reparații lucrări de artă”) vor fi executate exclusiv de către ... asociatul ... nefiind menționat în cadrul Centralizatorului C3 și nici în Formularele F3 pentru aceste categorii de lucrări.

Având în vedere faptul că ... în calitate de asociat va executa, conform Centralizatorului C3 și Formularelor F3 numai categoriile

de lucrări aferente obiectului - lucrări CF, amenajare drum și platforme (pentru care dispune de Autorizație și Acord tehnic AFER pentru domeniile specifice acestor tipuri de lucrări) reiese în mod evident că cei doi asociați, atunci când și-au întocmit oferta, cunoșteau ce lucrări urmează să execute fiecare, neexistând intenția ca asociatul ... să execute lucrări pentru care se impune Autorizație și Acord tehnic AFER în domeniul „construcții/reparații lucrări de artă”;

- Singurele centralizatoare financiare, în care este menționată asocierea sunt Centralizatorul C3 aferent obiectului - relocare utilitati și Formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor întocmit pentru întregul obiectiv, respectiv Centralizatorul C2 - Centralizatorul financiar al obiectelor.

6. Autoritatea contractantă consideră nefondată afirmația contestatorului prin care susține că „(...) *autoritatea a omis să verifice cu rigurozitatea impusă de lege*”, răspunsul la clarificările solicitate cu adresa nr. 51685/03.09.2013, întrucât, atunci când a evaluat oferta, comisia de evaluare a analizat și a luat în considerare, conținutul tuturor documentelor prezentate inclusiv răspunsul la clarificările solicitate.

Astfel, comisia de evaluare a evaluat oferta depusă raportat la cerințele din documentația de atribuire și în conformitate cu legislația în domeniul achizițiilor publice în vigoare.

7. Referitor la acuzația contestatorului prin care susține că „(...) *autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertei noastre, a omis să țină cont de propriile prevederi stabilite în cadrul documentației de atribuire și a răspunsului la solicitările de clarificări (...)*”, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- Contestatorul face o confuzie referitor la cerința din caietul de sarcini, conform căreia „*Ofertantul declarat câștigător al procedurii de achiziție, are obligația de a obține, din partea Sucursalei Centrului Regional de Exploatare, Întreținere și Reparații Căi Ferate Brașov, autorizația de construcție CFR, conform prevederilor din Avizul MTI București nr. ... și Avizul MTI București nr. ...*”, întrucât această cerință se referă la obținerea unei autorizații de construcție (așa cum reiese din denumire) prin care emitentul autorizației permite construcția lucrărilor și nu a unei autorizații de furnizor feroviar care să-i permită constructorului să execute lucrările respective.

- Comisia de evaluare a ținut cont de răspunsul la solicitările de clarificări nr. 28753/10.05.2013, postat pe SEAP, formulat în conformitate cu prevederile art. 7, din Ordinul ANRM nr. 509/2011. Astfel, titularul/titularii Autorizațiilor și Acordurilor tehnice AFER, trebuia/trebuiau să execute integral lucrările pentru care se impune autorizații și acorduri AFER, lucrări ce reies atât

din Proiectul Tehnic (părți scrise și părți desenate - unde este marcată zona de siguranță a căii ferate) cât și din Avizul MTI București nr. ... și Avizul MTI București nr. ... și care nu se referă doar la lucrările la linia ferată ci și la lucrările ce intră în zona de siguranță a căii ferate, lucrări pentru care s-a și impus minim un Responsabil Siguranța Circulației (SC) autorizat AFER.

Astfel, aceste lucrări nu pot reprezenta doar 6,50% din valoarea contractului, raportat la oferta financiară prezentată de către asocieria ... & Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că asocieria ... & ... a interpretat greșit conținutul documentației de atribuire, iar orice apreciere la conținutul acestei documentații ulterioară deschiderii ofertelor este tardivă.

8. Cu adresa nr. 67497/20.11.2013 autoritatea contractantă arată că a comunicat asocierii ... & ... rezultatul procedurii. Conținutul adresei a fost întocmit în conformitate cu prevederile art. 207 alin. 2 lit. b) din OUG 34/2006, conform căruia autoritatea contractantă nu trebuie să menționeze numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică.

Prin urmare, autoritatea contractantă se întreabă de unde cunoaște asocieria ... & ..., numele ofertantului declarat câștigător. Cu toate acestea, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- Evaluarea ofertelor cade exclusiv în sarcina comisiei de evaluare, singura care are acces la ofertele depuse și care decide dacă acestea îndeplinesc cerințele din documentația de atribuire. Astfel, asocieria ... & ... nu este în măsură să stabilească dacă un ofertant îndeplinește cerințele din documentație (nu poate face aprecieri total nefondate, de genul „*asocieria declarată câștigătoare a modificat devizele pe categorii de lucrări(...)*”), toate aprecierile acesteia, referitoare la celelalte oferte fiind neîntemeiate.

- Deși, în mod repetat, contestatorul, afirmă că devizele prezentate de autoritatea contractantă nu au fost "*împărțite clar în lucrări în afara zonei căii ferate și în lucrări în interiorul acesteia*", din Proiectul Tehnic (părți scrise și părți desenate) și din Avize, reiese în mod clar lucrările pentru care se necesită Autorizație și Acord tehnic AFER, lucrări care nu se rezumă doar la lucrările la calea ferată ci și: - în zona cadastrală a pilelor P2 și P3; - parțial în zona de siguranță CFR a cărei limită este de 20 m față de axul liniei CF (și care este marcată în partea desenată); - parțial în zona de proiectie CFR a cărei limită este de 100 m față de axul liniei CF; și care presupun inclusiv Autorizație și Acord tehnic AFER în domeniul „construcții/reparații lucrări de artă”.

- Lucrările care intră în zona căii ferate, au fost stabilite de către proiectant și detaliate în cadrul Proiectului Tehnic, și nu de către autoritatea contractantă așa cum, în mod tendențios afirmă contestatorul.

Autoritatea contractantă consideră că orice operator economic, în urma studierii, în mod corespunzător, a întregii documentații tehnice, ar fi trebuit să își elaboreze oferta în mod corect, iar în cazul în care ar fi avut nelămuriri, trebuia să solicite clarificări, în termenul legal.

Având în vedere faptul că asocieria ... & ... nu a solicitat clarificări referitor la cerința de calificare privind Autorizațiile și Acordurile tehnice AFER, iar prin depunerea ofertei și-a însușit întreaga documentație de atribuire, autoritatea contractantă consideră tardivă aprecierea contestatorului conform căreia cerința de calificare din fișa de date a achiziției este „*ambiguă în exprimare*”.

9. Referitor la acuzațiile contestatorului privind încălcarea, de către comisia de evaluare, a principiilor „*tratamentului egal*”, „*nediscriminării*” și „*eficienței utilizării fondurilor*”, autoritatea contractantă menționează faptul că, pe parcursul evaluării ofertelor, comisia de evaluare a respectat principiile prevăzute în OUG 34/2006 la art. 2 la toate ședințele de evaluare fiind prezenți observatorii desemnați din partea UCVAP.

În conformitate cu prevederile art. 37, din H.G. 925/2006 cu completările și modificările ulterioare „*oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile (...)*”.

Întrucât oferta prezentată de asocieria ... & ... nu a îndeplinit criteriile de calificare, fiind considerată neadmisibilă, comisia de evaluare nu a luat în considerare oferta financiară a contestatorului atunci când a aplicat criteriul de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că nu este obligată să accepte oferta cu prețul cel mai scăzut (dacă oferta nu este admisibilă), așa cum este specificat și în formularul de ofertă (formularul nr. 9C - secțiunea III, din Documentația de atribuire), la punctul 7, însușit și prezentat de către asocieria ... &

În concluzie autoritatea contractantă precizează că la procedura în cauză au fost respectate prevederile legale în vigoare și consideră nefondată contestația formulată de către asocieria ... &

Comisia de evaluare a tratat în mod egal și unitar toate ofertele depuse de operatorii economici la procedura de achiziție, fiind respectate principiile prevăzute la art. 2 din OUG 34/2006.

Prin adresa nr. 2975/06.12.2013 înregistrată la Consiliu sub nr. 41925/06.12.2013, ... răspunde la solicitarea CNSC formulată prin adresa nr. 24149/... precizând următoarele:

1. Contestația formulată de societatea sa respectă întru-totul prevederile art. 270 alin. (1) din OUG nr.34/2006, aceasta conținând motivarea în fapt și în drept, precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care prezentarea acestora este posibilă la acest moment. În acest sens, contestatorul reiterează pe scurt, motivele pe care se întemeiază contestația sa.

I. Oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește cerința de calificare privind Autorizația de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Acord tehnic AFER

Motivarea în fapt:

La punctul III.2.1.b) privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale, litera d din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă solicită ofertanților depunerea următoarelor categorii de autorizații:

"d. Autorizație de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Acord tehnic AFER, sau echivalent, pentru lucrările feroviare la care se referire în caietul de sarcini (construcție/reparație lucrări de artă; construcție/reparație lucrări de instalații; construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată; reparații capitale/construcții montaj instalații de centralizare electrodinamică și bloc de linie automat (CED-BLA)), conform art. 1 și 2 din Ord. MTI Nr. 290/2000, respectiv art. 4, alin. 1, art. 6 și art. 7 din Anexa nr. 1 la Ord. MTI nr. 290/2000. Documentul va fi prezentat în xerocopie certificată pentru conformitate cu originalul".

Din conținutul Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.36271/11.06.2013, pag. 18-19, rezultă faptul că ofertantul declarat câștigător a prezentat în cadrul ofertei sale Autorizațiile de furnizor feroviar AFER (sau echivalent)/Acorduri tehnice AFER (sau echivalent) menționate în cuprinsul contestației *"din partea subcontractorului SA"*.

Întrucât subcontractantul SC SA, urmează să execute un procent de 5,01% din lucrările aferente contractului (pagina 20 a Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor), contestatorul apreciază prin raport la prevederile art. 7 din Ordinul ANRM nr. 509 din 14/09/2011 și la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2875 din data de 10.05.2013 că ofertantul declarat câștigător ar fi trebuit să facă dovada faptului că lucrările pentru care s-au prezentat Autorizațiile/Acordurile AFER vor fi executate integral de către subcontractantul SC SA.

Motivarea în drept: art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

Conform dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, oferta Asocierii ... - ... - ... - SC8iCo.KG ar fi trebuit declarată inacceptabilă, deoarece nu îndeplinește cerința de calificare privind Autorizația de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Agrement tehnic AFER.

II. Oferta declarată câștigătoare este neconformă întrucât propunerea financiară avansată nu include valoarea menționată de autoritatea contractantă, în sumă fixă de 2.381.337,00 lei fără TVA, aferentă procentului de diverse și neprevăzute.

Motivarea în fapt:

La punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare din Fișa de date a achiziției se regăsește solicitarea autorității contractante privind includerea în propunerea financiară a cheltuielilor diverse și neprevăzute (reluată în cadrul punctului VI.3) ALTE INFORMAȚII din Fișa de date a achiziției):

"ATENȚIE: La nivelul propunerii financiare, toți operatorii economici vor cuprinde valoarea menționată de autoritatea contractantă, în sumă fixă de 2.381.337,00 lei fără TVA, aferentă procentului de diverse și neprevăzute, (ca element constitutiv al propunerii financiare)".

Din conținutul Procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.36271/11.06.2013, pag.17, rezultă faptul că Formularul de ofertă depus de Asocieria ... - ... - ... -&Co.KG nu include valoarea menționată de autoritatea contractantă, în sumă fixă de 2.381.337,00 lei fără TVA, aferentă procentului de diverse și neprevăzute.

Motivarea în drept: 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Având în vedere imposibilitatea modificării formularului de ofertă ulterior depunerii acesteia (modificare interzisă de dispozițiile art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006), contestatorul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să declare ca neconformă această ofertă, în temeiul art. 36 alin (2) lit. a), întrucât oferta nu respectă cerințele din documentația de atribuire privind modul de întocmire a propunerii financiare.

III.1 În evaluarea ofertei Asocierii ... - ... - ... -8iCo.KG, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006.

Motivarea în fapt:

Prețul ofertat de asocierea ... - ... - ... -&Co.KG reprezintă 83,55% din valoarea estimată a contractului, ceea ce atrage aplicabilitatea prevederilor legale ale art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Motivarea în drept: art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

Contestatorul apreciază faptul că, în prezenta cauză, autoritatea contractantă fie nu a solicitat detaliile și precizările semnificative ale ofertei, fie nu le-a analizat în mod efectiv, oferta asocierii ... - ... - ... -&Co.KG intrând, în realitate, sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, motiv pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta ca inacceptabilă.

Contestatorul subliniază faptul că dovada celor susținute prin contestație, o va face prin înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice, și în special cu actele autorității contractante aflate în dosarul achiziției publice, respectiv cu răspunsul ofertantului desemnat câștigător la solicitarea de clarificări din partea autorității contractante (dacă aceasta există), precum și cu documentele depuse de ofertantul susținător în dovedirea prețului ofertat, toate aceste înscrisuri făcând parte din dosarul achiziției publice.

III.2 În evaluarea ofertei asocierii ... - ... - ... -&Co.KG, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 36 alin. (2) lit. c) coroborate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006.

Motivarea în fapt:

Contestatorul apreciază faptul că oferta asocierii ... - ... - ... -&Co.KG cuprinde prețuri unitare pentru principalele materiale utilizate în efectuarea lucrărilor și pentru cele mai importante categorii de lucrări care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Totodată, contestatorul arată faptul că motivarea în fapt a contestației sale este dată și de faptul că prețul ofertat de ofertantul câștigător, care reprezintă 83,55% din valoarea estimată a contractului, nu putea fi obținut de către aceasta decât în condițiile unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe, aspect pe care înțelege să-l dovedească cu înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice, precum și, în funcție de aceste înscrisuri, și cu alte acte ce dovedesc prețurile practicate pe piață cu privire la cele prezentate în susținerea prețurilor ofertate de către asocieria ... - ... - ... -&Co.KG.

Motivarea în drept: art. 36 alin. (2) lit. a) și c) din HG nr. 925/2006.

Invocând prevederile art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006 contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta asocierii ... - ... - ... - SC&Co.KG ca neconformă.

De asemenea, contestatorul consideră faptul că, în mod greșit autoritatea contractantă a considerat îndeplinite, de către ofertantul câștigător, cerințele Caietului de sarcini, sens în care apreciază că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 în condițiile în care, având în vedere prețul ofertat, este

evidentă imposibilitatea de respectare a specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă.

Contestatorul menționează faptul că dovada celor susținute prin contestație, o va face prin înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice.

Contestatorul arată că efectuarea de demersuri la autoritatea contractantă în temeiul Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public reprezintă un drept, o prerogativă legală și nu o obligație prealabilă formulării contestației în temeiul OUG nr.34/2006.

Astfel, contestatorul precizează faptul că, având în vedere termenele de răspuns prevăzute de art. 7 din Legea nr.544/2006 și termenul de formulare a contestației impus de OUG nr.34/2006, a apreciat că nu este utilă adresarea unei cereri privind accesul la dosarul achiziției în temeiul liberului acces la informațiile de interes public.

Ca atare, a formulat, în cuprinsul contestației sale, cererea de aprobare a studiului dosarului și fotocopierea documentelor necesare, în temeiul dispozițiilor art. 274 alin. (4) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul arată că urmare a studiului dosarului, dovada celor susținute prin contestație o va face prin înscrisurile aflate în dosarul achiziției publice. Dezvoltarea motivării contestației se va face cu respectarea prevederilor art. 275 alin. (6) din OUG nr.34/2006.

În cererea de intervenție înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42658/12.12.2013, ... solicită:

- respingerea contestațiilor ca nefondate;
- menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă cu ocazia evaluării ofertelor, în special a raportului procedurii de atribuire nr. 67488/20.11.2013, a „Comunicării acceptării ofertei câștigătoare” nr. 67497/20.11.2013 prin care a fost declarată câștigătoare oferta asocierii sale, precum și a comunicărilor prin care autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta asocierii ..., respectiv a clasificat pe locul 2 oferta asocierii ...;
- admiterea cererii de intervenție, astfel cum aceasta a fost formulată și motivată;
- continuarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului de achiziție publică cu ofertantul câștigător asocieria

1. Condiții privind admisibilitatea cererii de intervenție - interesul și dreptul propriu al ofertantului câștigător Asocieria

În ceea ce privește condițiile de admisibilitate ale prezentei cereri de intervenție, prevăzute de art. 61 alin. 3 din Noul cod de

procedură civilă, intervenientul precizează că își justifică interesul de a interveni în prezenta cauză, deoarece a fost desemnat câștigătorul licitației publice organizată de către autoritatea contractantă, iar prin apărările expuse prin prezenta cerere, are interesul de a se menține decizia autorității contractante privind declararea asocierii ... drept câștigătoare a procedurii de atribuire, respectiv încheierea contractului de achiziție publică.

2. Pe fondul cauzei, cu privire la contestația formulată de Asociera ... - Argumente privind netemeinicia contestației.

Intervenientul arată că autoritatea contractantă, după evaluarea documentelor de calificare prezentate de asociera ..., a considerat că oferta este inacceptabilă și neadmisibilă (motiv prevăzut de art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006).

Un prim aspect criticat de către asociera ... se referă la documentația de atribuire prezentată de autoritatea contractantă și solicitările de clarificări formulate de către ofertanți în perioada întocmirii ofertelor, respectiv cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției la cap. III. 2) CONDIȚII DE PARTICIPARE, cap. III. 2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Întrucât critica contestatorului vizează doar cerința prevăzută de litera d) - cap. III. 2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, intervenientul se va referi strict în combaterea acestui motiv.

Astfel, conform cerinței antemenționate autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să dețină: *„Autorizație de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Acord tehnic AFER, sau echivalent, pentru lucrările feroviare la care se face referire în caietul de sarcini: construcție/reparație lucrări de artă; construcție/reparație lucrări de instalații; construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată; reparații capitale/construcții montaj instalații de centralizare electrodinamică și bloc de linie automat (CED-BLA)), conform art. 1 și 2 din Ord. MTI Nr. 290/2000, respectiv art. 4, alin. 1, art. 6 și art. 7 din Anexa nr. 1 la Ord. MTI nr. 290/2000”*.

Intervenientul arată că după finalizarea evaluării ofertelor și desemnarea câștigătorului contractului de achiziție publică contestatorul aduce critici referitoare la documentația de atribuire prevăzută în fișa de date a achiziției, considerând că: *„se observă un alt mod de exprimare, ambiguă, cu trimitere la „caietul de sarcini”, parte a documentației prezentată de Autoritatea Contractantă în nume propriu...precum și parte componentă a proiectului tehnic general, inclusiv a proiectelor tehnice pe specialități”*.

De asemenea, asociera ... se referă la prevederile cuprinse în MEMORIUL TEHNIC, considerând că: *„proiectantul de specialitate*

enumeră lucrările cu specific feroviar, care nu sunt tratate în proiectul de specialitate predat Proiectantului general -S.C. Pod Proiect S.R.L. Iași".

Intervenientul precizează că tot conținutul documentației de atribuire întocmit de către autoritatea contractantă este obligatoriu pentru toți participanții la această procedură, inclusiv pentru autoritatea contractantă și în conformitate cu dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 ofertanții au obligația de a-și elabora ofertele conform acestei documentații.

Întrucât nu au fost contestate condițiile impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, aceasta devine obligatorie atât pentru autoritate cât și pentru ofertanții care au depus oferte în procedura de atribuire a contractului de achiziție publică.

Orice critică formulată la adresa documentației de atribuire, după expirarea termenului de 10 zile de la data postării în SEAP, este tardiv formulată, motiv pentru care, toate criticile formulate de către contestator ce vizează documentația de atribuire întocmită de autoritatea contractantă, sunt tardiv formulate, raportat la prevederile art. 256² din OUG 34/2006.

Intervenientul arată că oferta contestatorului a fost considerată inacceptabilă (Comunicarea nr. 67497/20.11.2013 menționată în cuprinsul contestației), deoarece Asocieria ...:

- nu a îndeplinit cerința solicitată de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției cap. III. 2) CONDIȚII DE PARTICIPARE, cap. III. 2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. e).

Având în vedere clauzele Acordului de asociere, prin care se stipulează că societatea ... SRL va executa în cadrul proiectului "*lucrări de construcție viaduct și lucrări conexe acesteia*", comisia de evaluare a considerat că este necesar să solicite ofertantului să prezinte Autorizație de furnizor feroviar AFER (sau echivalent) respectiv Acord tehnic AFER (sau echivalent), pentru domeniile "construcție/reparație lucrări de artă".

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, respectiv adresa nr. ..., Asocieria ... precizează că:

- asociatul ... deține Autorizație de furnizor feroviar AFER (sau echivalent) respectiv a Acordului tehnic AFER (sau echivalent) pentru construcții, întreținere și reparații poduri și podețe de cale ferată;

- denumirea „construcții, reparații lucrări de artă” este o „expresie generic literară care conține următoarele activități: lucrări de tuneluri, lucrări de poduri, podețe și viaducte, lucrări de consolidare, terasamente conform adresei MTI - AFER nr. .../2013".

Având în vedere răspunsul asocierii ... la solicitarea de clarificări nr. 51685/03.09.2013 a autorității contractante, comisia de evaluare, în mod corect, a constatat că acest ofertant nu îndeplinește cerințele solicitate în documentația de atribuire. Mai mult decât atât, raportat la răspunsul la clarificări transmis de asocieria ..., autoritatea contractantă ar fi putut să facă aplicarea și a prevederilor art. 79 alin. (1): „în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată neconformă”.

Astfel, având în vedere prevederile cuprinse în Avizul nr. 328/2011 emis de CNCFR - Regionala Brașov și Avizul nr. ... emis de MTI - CNCFR București, comisia de evaluare a constatat că, deși asociatul ... prezintă autorizație și agreementul AFER pentru domeniul de activitate construcții, întreținere și reparații poduri și podețe de cale ferată, nu este îndeplinită cerința solicitată în fișa de date a achiziției publice, întrucât ..., conform Acordului de Asociere, execută doar lucrări de cale ferată și relocări de rețele.

Prin urmare, titularul autorizației și agreementului AFER, respectiv asociatul ... nu execută nicio categorie de lucrări aferentă construcției pasajului nou, domeniul construcție lucrări de artă, pentru care s-a solicitat autorizație și agreement AFER, sau echivalent.

În mod evident, autoritatea contractantă, prin intermediul comisiei de evaluare, a luat în considerare doar domeniile care corespund cu lucrările ce urmau a fi executate de către asociatul ..., și care fac obiectul autorizației și agreementelor AFER prezentate de ofertant.

Mai mult decât atât, întrucât societatea ... SRL urma să execute în cadrul contractului „*lucrări de viaduct și lucrări conexe acesteia*”, ofertantul avea obligația de a deține în nume propriu, atât autorizație cât și agreement AFER.

Prin urmare, intervenientul apreciază că nu se pot reține speculațiile contestatorului, care la acest moment încearcă să aducă critici cerințelor caietului de sarcini, invocând o așa - zisă „*exprimare ambiguă*” a documentației elaborată de autoritatea contractantă.

Mai mult decât atât, în constatarea neîndeplinirii cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini - la cap. III. 2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. d) din fișa de date a achiziției, comisia de evaluare nu a luat în considerare că autorizația și agreementul AFER nu conțin „denumirea generică de construcții lucrări de artă”, astfel cum încearcă să acrediteze contestatorul.

Astfel, conform clarificărilor nr. 28753/10.05.2013, postate în SEAP de autoritatea contractantă, în ipoteza în care un grup de operatori economici se asociază și depun o ofertă comună, când titularul atestatului AIMRE tip C2A, a autorizației ANRE de tip EDI a autorizației de furnizor AFER și a acordului tehnic AFER este unul din membrii grupului, cerința cuprinsă în fișa de date a achiziției este îndeplinită numai dacă se îndeplinește și condiția, ca titularul atestatului/acordului să execute integral partea din contract pentru care se solicită atestatul/autorizarea/acordul tehnic.

Pe cale de consecință, nu procentul de 6,5 % din valoarea contractului, ce ar conține lucrări care necesită acord AFER și urma să fie executat de asociatul ..., a fost motivul de respingere al ofertei asocierii ..., ci faptul că:

- ... nu execută nicio categorie de lucrări aferentă construcției pasajului nou, domeniul construcție lucrări de artă, pentru care s-a solicitat autorizație și acord AFER, iar

- ... SRL ce urma să execute „*lucrări de viaduct și lucrări conexe acesteia*”, avea obligația de a deține în nume propriu atât autorizație cât și acord AFER.

Astfel, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006.

De asemenea, raportat la solicitările de clarificări emise de comisia de evaluare, intervenientul apreciază că autoritatea contractantă, a făcut în mod corect și aplicarea prevederilor art. 201 din OUG nr. 34/2006.

Pe cale de consecință, având în vedere considerentele expuse anterior, intervenientul consideră că oferta contestatorului este inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerința solicitată de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției cap. III. 2) CONDIȚII DE PARTICIPARE, cap. III. 2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. e), pentru atribuirea contractului de lucrări " ...".

În dovedirea caracterului inacceptabil al ofertei asocierii ... intervenientul arată că este elocvent și următorul pasaj, extras din contestația asocierii ..., prin care acesta arată că:

„pentru a nu fi descalificați ca și ofertă neconformă am ales să precizăm faptul că toată asocierea execută acele lucrări fără a putea indica cu exactitate care sunt categoriile de lucrări ce se vor executa de unul sau de celălalt membru al asocierii noastre”.

Este astfel evident că asocierea ... a prezentat o ofertă inacceptabilă și chiar acesta recunoaște că nu a înțeles cerințele documentației de atribuire, cu privire la lucrările care necesită autorizații și acorduri tehnice AFER.

Ori, la momentul formulării unei contestații împotriva deciziei de atribuire a contractului, aceste scuze sau critici nu pot fi primite de Consiliu.

În susținerea contestației sale, asocieria ... nu poate invoca faptul că în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a specificat clar care sunt lucrările pentru care sunt necesare autorizațiile și acordurile AFER.

În cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției nu erau justificate tehnic, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate, contestatorul putea solicita autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006 sau putea contesta respectivele specificații tehnice în termenul legal, potrivit dispozițiilor art. 255 coroborat cu art. 256² din același act normativ.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Intervenientul precizează că în această fază de evaluare a ofertelor contestatorul nu poate invoca imposibilitatea elaborării unei oferte conforme datorită lipsei unor informații clare care să stea la baza elaborării ofertei sale, invocând în acest sens Decizia CNSC nr.

În ceea ce privește criticile contestatorului cu privire la oferta sa, intervenientul învederează următoarele:

În susținerea așa-zisei neconformități a ofertei sale, argumentațiile contestatorului reflectă fără putință de tăgadă că oferta asocierii ... este inacceptabilă, astfel cum a fost declarată de către autoritatea contractantă prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 67497/20.11.2013.

Astfel cum rezultă la filele 7-8 din contestație, intervenientul arată că asocieria ... elaborează o strategie proprie a categoriilor de lucrări care ar urma să fie executate în cadrul proiectului acestei proceduri de achiziție, concluzionând că: *„partea lucrărilor ce se vor executa cu specific feroviar menționate clar în devizele prezentate de Autoritatea Contractanta, precum și lucrările aferente pasajului superior ca destinație, traficul rutier și pietonal....totalizează o lungime de 400,94 m (neîmpărțite clar în lucrări în afara zonei căii ferate și în lucrări în interiorul acesteia)”*.

De asemenea, deși nu precizează cum a defalcat categoriile de lucrări cu specific feroviar de cele *„în afara căii ferate”*, contestatorul precizează că lucrările ce urmează să fie executate în

zona căii ferate „totalizează aproximativ 267 m din cei 400,94 m, însă a căror evaluare financiară nu poate fi defalcată”.

Contestatorul apreciază că procentul din lucrările executate de către asociații și subcontractanții societății câștigătoare, care îndeplinesc cerințele în ceea ce privește deținerea de Autorizație de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Acord tehnic AFER, sau echivalent, pentru lucrările feroviare la care se referă în caietul de sarcini, nu ar acoperi procentul solicitat de autoritatea contractantă din fișa de date a achiziției.

Pe de-o parte, procentele la care se referă contestatorul sunt strict valorice, reprezentând în mod clar doar valoarea lucrărilor executate de fiecare asociat/subcontractor și, nicidecum un procent cantitativ al lucrărilor ce urmează a fi executate.

Chiar dacă ar da curs interpretărilor contestatorului și le-ar considera întemeiate, afirmația Asocierii ... potrivit căreia a ales ca „toate lucrările care necesită autorizare AFER...”, să fie „...executate de către asociatul nostru ... și care reprezintă 6,5% din valoarea contractului”, demonstrează pe deplin că acest ofertant nu îndeplinea cerința din caietul de sarcini, întrucât, este imposibil ca procentul de 6,5% din valoarea contractului, să acopere toate lucrările care necesită atestări, autorizări și acorduri tehnice, astfel cum a solicitat autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, respectiv acreditări pentru construirea a „aproximativ 267 m din cei 400,94 m” de lucrări „ce trebuie realizate conform dorinței autorității contractante, în zona căii ferate” (fila 7 alin. 2 și 3 din contestația asocierii ...).

Intervenientul învederează Consiliului că, toate comparațiile asocierii ... cu oferta sa sunt simple speculații, nejustificate și însoțite de vreo dovadă în acest sens. De altfel, nici nu se poate compara o ofertă conformă și acceptabilă cu o ofertă inacceptabilă, eliminată din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, pentru neîndeplinirea unei cerințe minime de calificare.

Prin această critică adusă ofertei sale, contestatorul recunoaște în mod explicit că nu a îndeplinit cerințele prevăzute de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției publice, referitoare la îndeplinirea cerințelor minime de calificare privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Prin urmare, în declararea ofertei asocierii ... ca inacceptabilă, autoritatea contractantă a avut în vedere și a aplicat întocmai dispozițiile incidente în materia achizițiilor publice, respectiv: art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 171 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 201 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, art. 34 din H.G. nr. 925/2006, art. 72 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, art. 81 din H.G. nr. 925/2006.

Pe cale de consecință, nu se poate reține faptul că în evaluarea ofertei contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat principiile tratamentului egal, al nediscriminării și al eficienței utilizării fondurilor, principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

3. Motive de respingere a contestației formulate de lider al Asocierii denumită în continuare (Asocierea ...)

Intervenientul arată că prin contestația formulată asocierea ... critică desemnarea ofertei asocierii ... drept câștigătoare a procedurii de atribuire a contractului "...", considerând că oferta asocierii ... este inacceptabilă și neconformă.

3.1. Cu privire la primul motiv al contestației, respectiv neîndeplinirea de către asocierea ... a cerinței privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale (III.2.1 b) - litera d): Autorizație de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Acord tehnic AFER, sau echivalent, pentru lucrările feroviare la care se referă în caietul de sarcini (construcție/reparație lucrări de artă; construcție/reparație lucrări de instalații; construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată; reparații capitale/construcții montaj instalații de centralizare electrodinamică și bloc de linie automat (CED-BLA) conform art. 1 și 2 din Ord. MTI Nr. 290/2000, respectiv art. 4, alin. 1, art. 6 și art. 7 din Anexa nr. 1 la Ord. MTI nr. 290/2000.

Intervenientul arată că asocierea ... prin afirmațiile sale total nefundamentate consideră că cerința susmenționată nu ar fi fost îndeplinită de asocierea ..., deoarece singurul în măsură să execute integral lucrările pentru care sunt necesare toate autorizațiile și acorduri tehnice AFER ar fi subcontractantul... S.A. - unul dintre deținătorii autorizațiilor și acordurilor tehnice AFER prezentate de asocierea ... în vederea îndeplinirii cerinței din fișa de date.

În opinia intervenientului contestatorul apreciază în mod eronat în contestație că:

„prin raportare la prevederile legale menționate și la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2875/10.05.2013 rezultă faptul că ofertantul declarat câștigător ar fi trebuit să facă dovada că lucrările pentru care s-au prezentat Autorizațiile/Acordurile AFER vor fi executate integral de către subcontractantul SA" (fila 5 din contestația ...).

"Or având în vedere: (i) natura lucrărilor ce urmează a fi executate (ii) procentul de lucrări de 5,01% ce urmează a fi executat de... SA, este evident faptul că subcontractantul... SA „nu execută toate categoriile de lucrări pentru care sunt necesare Autorizații și Acorduri AFER sau echivalente" (concluzia finală - fila 6 din contestația ...).

În opinia intervenientului concluzia asocierii ... este departe de a putea produce vreun efect juridic, în sensul speculat de aceasta, acest prim motiv al contestației urmând a fi respins de CNSC ca neîntemeiat, raportat la ceea ce va argumenta în continuare.

Totodată, raportat la cele susținute prin filele 2-6 din contestație, intervenientul consideră că orice precizare/modificare/completare a acestui motiv urmează să fie respinsă ca tardiv formulată, deoarece O.U.G. nr. 34/2006 nu permite modificarea contestației ca urmare a studierii dosarului la CNSC, după împlinirea termenul de 10 zile prevăzut de art. 256² raportat la art. 271 alin. (1) din OUG 34/2006. Singura modalitate acceptată de legiuitor în vederea completării contestației, este cea prevăzută expres de dispozițiile art. 270 alin. (2) din OUG 34/2006. Instituția concluziilor scrise este reglementată de art. 275 alin. (6) din O.U.G. nr. 34/2006, articol care recunoaște dreptul părților de a depune concluzii scrise în cursul procedurii, însă instituția juridică a concluziilor scrise nu se poate confunda cu cea a completării elementelor esențiale ale contestației, cum ar fi obiectul ori motivarea (Decizia CNSC nr. 2491/275 .. - filele 44-46).

În respingerea primului motiv al contestației intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere următoarele:

a) Asocieria ... a prezentat toate Autorizațiile și Acordurile tehnice AFER solicitate prin Fișa de date, pentru toate categoriile de lucrări feroviare la care se face referire în documentația de atribuire;

b) Prevederile art. 7 din Ordinul ANRMAP 509/2011 nu pot fi interpretate în mod restrictiv și individual, astfel cum încearcă să impună contestatorul, întrucât în prezenta procedura de atribuire sunt necesare mai multe Autorizații și Acorduri AFER (nu doar unul singur) pentru diferite tipuri de lucrări specifice, menționate în mod expres în Fișa de Date a achiziției.

Astfel, intervenientul arată că autoritatea contractantă a solicitat Autorizații de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Acorduri tehnice AFER, sau echivalent, pentru:

- construcție/reparație lucrări de artă;
- construcție/reparație lucrări de instalații;
- construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată;
- reparații capitale/construcții montaj instalații de centralizare electrodinamică și bloc de linie automat (CED-BLA).

Raportat la cerința din fișa de date, fiecare asociat/subcontractant deținător al unei astfel de autorizații/acordament urmează să execute în mod integral acea parte din contractul de lucrări pentru care este necesară prezentarea autorizației AFER/ Acordamentului AFER respectiv.

Intervenientul menționează că prezenta procedura de achiziție publică este una complexă, care implică mai multe tipuri de lucrări (construcții drumuri, construcții căi ferate, construcții montaj instalații electrice) și mai multe tipuri de Autorizații și agremente AFER, motiv pentru care, nu poate fi primită interpretarea restrictivă a contestatorului, referitoare la executarea integrală a lucrărilor, pentru care sunt necesare Autorizațiile și Acordurile AFER, de către un singur subcontractant.

c) Asociații au împărțit realizarea obiectului viitorului contract astfel: ... 50% infrastructură, suprastructură pasaj, amenajare intersecții, - 25% infrastructură pasaj și relocare utilități, - 24% suprastructură pasaj și relocare utilități și ... - 1% amenajare intersecții;

d) Procentele din lucrări care vor fi executate în mod-direct de către cei 3 subcontractanți (inclusiv cele acordate subcontractantului... SA), au fost clarificate cu ocazia răspunsului nr. ... 1334/09.09.2013 la solicitarea de clarificări nr. 51685/03.09.2013.

Prin acest răspuns au fost clarificate următoarele aspecte:

- Conform acordului de asociere, ... SRL va participa în proporție de 50% la lucrările ce vor face obiectul contractului. Activitățile cu care ... SRL contribuie la realizarea contractului, sunt lucrări care cad în afara zonei de siguranță și protecție a căii ferate și care nu necesită deținerea autorizației AFER, în acord cu avizul SNCFR ... - aviz care a făcut parte din documentația de atribuire - Referate verificare Partea 4 avize[semnat].pdf);

- Astfel cum a precizat în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 51685/03.09.2013 activitățile cu care ... SRL participă la realizarea contractului se referă la procurarea materialelor necesare executării lucrărilor, lucrări care nu necesită deținerea de autorizație AFER.

- Partea din contract ce va fi realizată de ... SRL și pentru care nu este necesară deținerea de Autorizații și Acorduri AFER sau echivalent, este în valoare totală de 8.405.259,91 lei (din care 315.244,31 lei organizare de șantier). Diferența până la 10.191.595,52 lei (până la atingerea procentului de 50% al asociatului ... SRL) se va executa cu subcontractanții declarați conform Formularului 5. Dintre acești subcontractanți, subcontractantul... SA va executa lucrările pentru care sunt necesare Autorizațiile și Acordurile Tehnice AFER conform cerinței din Fișa de date.

- Asociații ... vor executa ia rândul lor, părți din lucrare pentru care sunt necesare Autorizațiile și Acordurile Tehnice AFER, conform cerinței din Fișa de date.

- Conform solicitării de clarificări nr. 51685/03.09.2013, prin răspunsul sau, ... SRL a clarificat neconcordanțele din Formularul 5, precizând cotele celor 3 subcontractanți ai ... SRL care execută lucrările contractuale până la concurența cotei de 50%: ... SA va executa Lucrări CF - procent 10,02% echivalent valoric 1.021.412,29 Lei fără TVA, ... va executa Lucrări de instalații electrice - procent 6,94% echivalent valoric 707.087,35 Lei și ... va executa Lucrări de instalații gaz - procent 0,56% echivalent valoric 57.832,95 Lei.

- Intervenientul precizează că procentele aferente lucrărilor celor 3 subcontractanți, menționate în procesul verbal de deschidere a ofertelor, au fost raportate inițial la valoarea totală a ofertei financiare a asocierii câștigătoare, iar ca urmare a solicitării de clarificări, s-au clarificat procentele subcontractate în mod direct de ..., ceilalți 3 asociați neavând subcontractanți declarați. Astfel, raportat la faptul că ... deține o cotă de 50% din Asocierie, procentele inițiale au fost ajustate corespunzător: SA de la 5,01% din valoarea totală a ofertei la 10,02% din procentul de 50% al ... SRL; ... de la 3,47 % din valoarea totală a ofertei la 6,94% din procentul de 50% al ... SRL, iar ... de la 0,28% din valoarea totală a ofertei la 0,56% din procentul de 50% al ... SRL.

De asemenea, intervenientul precizează că echivalentul valoric aferent procentelor susmenționate nu s-a modificat, producându-se astfel o simplă corectare a unei erori materiale, permisă de legislația în vigoare și acceptată ca atare de CNSC în practica sa;

e) Astfel cum a demonstrat autoritățile contractante, cerința privind deținerea autorizațiilor și agrementelor tehnice AFER este îndeplinită de asociații ... precum și de subcontractantul... S.A. Aceștia vor executa în totalitate lucrările care cad sub incidența zonei de siguranță și protecție a căii ferate, pentru care sunt necesare aceste autorizații/agremente tehnice AFER, astfel cum rezultă din Raportul Procedurii de atribuire filele 123-125 și 149 - 151.

Prin urmare, concluzia contestatorului referitoare la faptul că subcontractantul... S.A. ar executa integral toate categoriile de lucrări pentru care sunt necesare Autorizațiile și Agrementele tehnice AFER, sau echivalente, este complet eronată.

În aceste condiții, intervenientul consideră că întreaga aserțiune a contestatorului referitoare la neîndeplinirea de către asocieria ... a cerinței de calificare privind deținerea Autorizațiilor și Agrementelor tehnice AFER este total neîntemeiată și învederează Consiliului că asocieria ... îndeplinește în totalitate cerințele autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 7 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011.

3.2. Cu privire la cel de-al doilea motiv al contestației, referitor la presupusa neinclușdere în "propunerea financiară avansată" a valorii menționate de Autoritatea Contractantă, în suma fixa de 2.381.337,00 lei fără TVA, aferentă procentului de diverse și neprevăzute, intervenientul consideră că și acesta trebuie respins ca neîntemeiat, deoarece contestatorul își crează din nou o așa-zisă argumentație, care nu poate produce efecte juridice.

Intervenientul precizează că societatea contestatoare încearcă să inducă Consiliu în eroare, arătând că societatea sa nu ar fi precizat în "propunerea financiară avansată" procentul fix de diverse și neprevăzute.

Conform punctului IV.4.2) din fișă de date „Modul de prezentare a propunerii financiare”, propunerea financiară va conține:

1. formularul de ofertă – conf. Formularul 9C.
2. anexa nr. 1 și anexa 2 la formularul de ofertă
3. grafic fizic și valoric de execuție a lucrării – conf. Formular 8.
4. Contractul de execuție de lucrări....

Astfel, se observă că „propunerea financiară” este constituită din mai multe documente, nu doar din formularul de ofertă, aspect menționat și în art. 3 lit. t) din O.U.G. nr. 34/2006.

Intervenientul arată că în documentul intitulat Formularul de ofertă - Formularul 9C societatea sa a indicat numai suma aferentă lucrărilor de execuție 20.383.185,03 Lei fără TVA, însă în Anexa nr. 2 la formularul de ofertă, denumită - Centralizatorul financiar (document în care se detaliază prețul ofertat), societatea sa a indicat atât valoarea aferentă execuției lucrărilor contractuale (20.383.185,03 LEI) cât și suma fixă de 2.381.337,00 lei fără TVA - valoare cheltuieli diverse și neprevăzute.

Comisia de evaluare a constatat viciul de formă strecurat în Formularul de ofertă, raportat la conținutul Anexei 2-Centralizatorul Financiar și prin solicitarea de clarificare nr. 60.374/16.10.2013, i-a solicitat acceptul în vederea corectării ofertei financiare cu suma de 2.381.337,00 lei fără TVA, reprezentând suma fixă aferentă cheltuielilor diverse și neprevăzute, menționată expres în Anexa nr. 2 la formularul de Ofertă - Centralizatorul financiar.

Intervenientul precizează că în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 80 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 925/2006.

Intervenientul arată că demersul autorității contactante privind corectarea ofertei financiare este în acord cu practica și jurisprudența CNSC și a Curților de Apel în materia achizițiilor publice.

În acest sens, intervenientul arată că prin Decizia Civilă nr. ..., Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și

fiscal a apreciat că: „*procedura de achiziție publică, fiind reglementată de norme din domeniul dreptului public, se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului ordonanței și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), acestea presupunând nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu celelalte elemente ale procedurii*”. Intervenientul invocă și Decizia CNSC nr. Nr. ... (filele 17-18).

În opinia intervenientului dacă s-ar accepta contrariul atunci s-ar ajunge în situația în care nici un viciu de formă nu s-ar mai putea corecta pe parcursul procedurii de evaluare a ofertelor.

Intervenientul solicită Consiliului să aibe în vedere că prin corectarea acestui viciu de formă nu s-a produs niciun avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, întrucât încă de la momentul deschiderii ofertelor, autoritatea contractanta a precizat expres la fila 17 din Procesul Verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 36271/11.06.2013, că în Centralizatorul financiar a fost inclus prețul total ofertat de 22.764.522,03 Lei fara TVA, preț care cuprinde și cheltuielile de diverse și neprevăzute.

Raportat și la această mențiune expresă din cuprinsul Procesului verbal nr. 36271/11.06.2013, intervenientul consideră că această critică adusă de contestator ofertei asocierii ... este tardiv formulată. Contestatorul, după cum susține chiar la fila 8 din contestație a luat la cunoștință acest aspect chiar la data de 11.06.2013, data deschiderii ofertelor și întocmirii Procesului verbal nr. 36271/11.06.2013. În consecință, intervenientul solicită Consiliului să facă aplicarea prevederilor art. 256² raportat la art. 271 alin. (1) din OUG 34/2006.

3.4. Cu privire la ultimul motiv din contestația asocierii ..., respectiv încălcarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 deoarece "prețul ofertat de Asocierea ... reprezintă 83,55% din valoarea estimată", respectiv încălcarea prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) și art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, intervenientul solicităm respingerea acestui motiv, pentru următoarele considerente:

Prin solicitarea de clarificări nr. 64128/04.11.2013 autoritatea contractantă i-a solicitat să transmită justificări cu privire la modul de stabilire a prețurilor ofertate, pentru obiectele 1. Pasaj nou, 2. Lucrare CF amenajare drum și platforme, 3. Relocare utilități, incluzând categoriile de lucrări, materiale, manopera, utilaj, transport - menționate expres în cuprinsul solicitării de clarificare.

Prin răspunsul nr. ... OUT 2047/06.11.2013 a transmis autorității contractante toate justificările solicitate, precum și un set de 80 de documente anexate, incluzând oferte de prețuri de la furnizori, niveluri de salarizare, performanțe și costuri implicate de utilaje, modul de organizare și metode utilizate în cadrul procesului de lucru.

Intervenientul solicită Consiliului să observe că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligațiile menționate la art. 202 alin. (1) din O.U.G. nr.34/2006, solicitând asocierii ... detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, analizând totodată toate justificările și documentele prezentate de Asocieria

În concluzie, răspunsul asocierii câștigătoare a fost acceptat de autoritatea contractantă, comisia de evaluare constatând că documentele prezentate sunt concludente și justifică pe deplin prețul din propunerea financiară depusă.

Din analizarea acestor documente, intervenientul solicită Consiliului să constate că Asocieria ... inițiază doar simple speculații, neprezentând nicio probă prin care să susțină aceste afirmații.

De asemenea, contestatorul evită să precizeze că Asocieria ..., este exclusiv formată din societăți care activează preponderent pe piața regională din ... (județele ... - ... - Brașov).

Societățile ... și ... au sediul în ..., iar societatea ... are mai multe puncte de lucru în județul ..., astfel cum rezultă din Certificatul Constatator depus în ofertă:

- Punct de lucru, județul ..., municipiul ..., ...;
- Punct de lucru județul ..., mun. ..., ..;
- Punct de lucru - .., județul ...;
- Punct de lucru municipiul ..., ..., jud. ... - cu destinația de Sediul Administrativ, Regiunea

Prin urmare, în prețul ofertat se reflectă organizarea regională a grupului de operatori economici declarat câștigător, accesul facil la resurse umane, materii prime, materiale și utilaje.

Faptul că prețul ofertat de asocieria ... este mai scăzut decât al asocierii ... nu este echivalent cu un preț neobișnuit de scăzut sau cu un preț care nu este rezultatul liberei concurențe, ci din contră, prețul ofertat reflectă întru-totul realitățile economice și financiare din zona Transilvaniei, puterea de cumpărare, nivelurile salariale și costurile cu materiile prime și materiale.

Astfel cum s-a aratat și în răspunsurile la clarificări, asociatul ... SRL va procura materialele și materiile prime, necesare executării lucrărilor de construcție a Viaductului pentru categoria de lucrări 02 și parțial pentru categoria de lucrări 05.

... deține în județul ... balastiera Orlat de unde se aprovizionează cu materii prime, iar în municipiul ..., la punctul de lucru din Calea Gusteriței, are în funcțiune o stație de mixturi asfaltice.

Prin urmare, ... este producător al unor materii prime, care îi conferă posibilitatea să asigure prețuri mai mici decât ceilalți ofertanți, care trebuie să achiziționeze aceste produse de la terți.

În virtutea aplicării principiului asumării răspunderii, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțat la art. 2 alin. (2) lit. g) din O.U.G. nr. 34/2006, autoritatea contractantă a considerat că răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări sunt concludente și a făcut aplicarea dispozițiilor art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006, stabilind oferta depusă de asocieria ..., drept ofertă câștigătoare, pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire, această decizie a comisiei de evaluare neputând fi înlăturată de Consiliu, fiind respectate prevederile legislației în vigoare în materia achizițiilor publice și prevederile documentației de atribuire.

În considerarea celor antemenționate, critica contestatorului privind oferta asocierii ... declarată câștigătoare este neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu, nefiind încălcate prevederi legale în vigoare aplicabile în cazul unei oferte cu preț aparent neobișnuit de scăzut. În acest sens intervenientul invocă Decizia CNSC nr.

Mai mult decât atât, prin prețul ofertat de asocieria ... se acordă întâietate și principiului eficienței utilizării fondurilor, principiu expres reglementat de prevederile art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

4. Concluzii:

Având în vedere cele antemenționate, intervenientul solicită Consiliului să constate că în mod corect autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta asocierii ..., întrucât aceasta nu a îndeplinit două dintre cerințele de calificare stabilite în documentația de atribuire.

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului să constate legală desemnarea ofertei sale drept câștigătoare a procedurii de atribuire:

- criteriul de atribuire în cadrul procedurii de atribuire a fost prețul cel mai scăzut;

- astfel, este desemnată câștigătoare oferta admisibilă (acceptabilă și conformă) care are prețul cel mai scăzut (conform art. 82 alin. 4 din HG 925/2006);

- oferta sa fiind admisibilă (acceptabilă și conformă) și având prețul cel mai scăzut a fost aleasă câștigătoare;

- aplicarea criteriului de atribuire s-a făcut cu respectarea întocmai a prevederilor legale, oferta asocierii ... fiind eliminată din

procedura de atribuire, deoarece nu îndeplinea cerințele autorității contractante, iar oferta asocierii ... s-a clasat pe locul 2, urmare a ofertării unui preț superior.

În consecință, intervenientul solicităm Consiliului să facă aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006 și să dispună respingerea contestațiilor ca nefondate, menținerea tuturor actelor emise de autoritatea Contractantă și continuarea procedurii de atribuire.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 451 alin. (1) și 453 alin. (1) din Noul Cod de procedură civilă și art. 278 alin. (8) din OUG nr. 34/2006, intervenientul solicită Consiliului să oblige în solidar societatea ... S.R.L, având calitatea de lider al Asocierii ... și societatea ... S.A., având calitatea de lider al Asocierii ... SA, la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial), efectuate de societatea sa în cursul soluționării contestațiilor.

Intervenientul menționează că dovada cheltuielilor de judecată va fi transmisă Consiliului în cel mai scurt timp posibil.

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului ca în baza prevederilor art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, să îi acorde accesul la dosarul cauzei și xerox-copiarea înscrisurilor de la dosar.

Prin adresa nr. 1011/19.12.2013 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43539/19.12.2013, ... prin reprezentant legal ..., formulează concluzii scrise în urma studierii dosarului, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată și respingerea pe fond ca neîntemeiată a cererii de intervenție formulată de asocieria ... - ... - ... - ... &Co.KG, având în vedere următoarele motive:

În fapt, astfel cum a învederat și prin contestația formulată, contestatorul consideră nelegale și netemeinice actele autorității contractante a căror anulare o solicită prin prezenta contestație, având în vedere faptul că:

I. Oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește cerința de calificare privind Autorizația de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Agreement tehnic AFER

I.1. Contestatorul arată că la punctul III.2.1.b) privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale, litera d din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților depunerea următoarelor categorii de autorizații:

"d. Autorizație de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Agreement tehnic AFER, sau echivalent, pentru lucrările feroviare la care se referire în caietul de sarcini (construcție/reparație lucrări de artă; construcție/reparație lucrări de instalații; construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată; reparații capitale/construcții

montaj instalații de centralizare electrodinamică și bloc de linie automat (CED-BLA)), conform art. 1 și 2 din Ord. MTI Nr. 290/2000, respectiv art. 4, alin. 1, art. 6 și art. 7 din Anexa nr. 1 la Ord. MTI nr. 290/2000.

Documentul va fi prezentat în xerocopie certificată pentru conformitate cu originalul".

Ca urmare a efectuării studiului dosarului contestatorul arată că au fost constatate următoarele:

- în Acordul de asociere, ... declară că execută lucrări de infrastructură, suprastructură și amenajare intersecții;

- Subcontractanții ... și ... execută lucrări de instalații electrice și instalații gaz aferente obiectului de "Relocare utilități", conform Formularului 5 și a Acordului de subcontractare.

- Subcontractantul... SA execută "Lucrări CF", conform Formularului 5 și a Acordului de subcontractare.

În consecință:

Nici din acordurile de subcontractare încheiate între Asocieria... SRL - ... - ... - SC&Co.KG și cei trei subcontractori ai săi, nici din Formularul 5 de la licitație și susținut în solicitările de clarificări și nici din centralizatoarele cheltuielilor pe categorii de lucrări F3, sau din raportul procedurii nr. 64788 din 20.11.2013, nu se regăsește cine execută subcategoria "Instalații de telecomunicații" din obiectul 4 Relocare utilități.

Contestatorul învederează faptul că Centralizatorul cheltuielilor pe categorii de lucrări, Obiectul 4 - Relocare utilități care, punctul 1.8 prevede subcategoria "Instalații de telecomunicații", pentru care este necesară autorizarea AFER.

Astfel deși subcontractantul... a depus autorizația și agrementele AFER aferente inclusiv acestei subcategorii de lucrări, contestatorul constată (din obiectul Acordului de subcontractare și din Acordul de asociere) că aceste lucrări nu sunt subcontractate către...

Or, în Fișa de date a achiziției și în clarificarea nr. 28753 din 10.05.2013 se menționează în mod clar faptul că "cerința este îndeplinită privind deținerea Autorizației de furnizor feroviar AFER și a agrementului tehnic AFER în următoarele cazuri:

- atunci când TITULARUL Autorizației de furnizor feroviar AFER și a Agrementului tehnic AFER ESTE OFERTANTUL CARE DEPUNE OFERTA ÎN NUME PROPRIU;

sau

- în cazul unui grup de operatori economici (asociați), care depun oferta comună, când TITULARUL Autorizației de furnizor feroviar AFER și a Agrementului tehnic ESTE UNUL DIN MEMBRII GRUPULUI, și NUMAI CU CONDIȚIA CA TITULARUL autorizației și a

agrementului VA EXECUTA INTEGRAL PARTEA DIN CONTRACT PENTRU CARE SE SOLICITA AUTORIZAREA

sau

- atunci când TITULARUL Autorizației de furnizor feroviar AFER și a Acordului tehnic AFER ESTE UN SUBCONTRACTANT al ofertantului și NUMAI CU CONDIȚIA CA TITULARUL autorizației și a acordului (subcontractantul) SĂ EXECUTE INTEGRAL PARTEA DIN CONTRACT PENTRU CARE SE SOLICITA AUTORIZAREA.

Or, este evident faptul că subcontractantul SC ... SA nu execută subcategoria de lucrări de "Instalații de telecomunicații" din obiectul 4 Relocare utilități, întrucât nu i-au fost subcontractate, ceea ce înseamnă că aceste lucrări sunt executate de către altcineva decât titularul autorizației și acordurilor AFER respective.

În consecință, având în vedere prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, contestatorul consideră că oferta asocierii ... - ... - ... - ... &Co.KG ar fi trebuit declarată inacceptabilă, deoarece nu îndeplinește cerința de calificare privind Autorizația de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Acord tehnic AFER.

I.2. Contestatorul arată că din Acordul de subcontractare și Formularul 5 rezultă faptul că subcontractantul... SA execută "*Lucrări CF*".

Aceste lucrări fac parte doar din obiectul 3 al investiției - Lucrări CF și Amenajare intersecției în zona pasajului (pasaj la nivel - provizoriu; refacere linii cf; siguranța circulației și supraveghere instalații; transbordare calatori), conform Centralizator pe obiect din documentația de atribuire pusă la dispoziție de autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatorul menționează faptul că, din Acordul de asociere, Acordurile de subcontractare, Formularul 5 prezentat în cadrul ofertei și susținut în solicitările de clarificări, din centralizatoarele cheltuielilor pe categorii de lucrări F3 și din listele de cantități puse la dispoziție de autoritatea contractantă, rezultă că subcontractantul... SA nu a cuprins în oferta sa tehnică și partea de lucrări din obiectul 4 Relocare utilități - subcategoria "Lucrări de construcții - Lucrări la linii CF", respectiv lucrările de CEP și BLA pentru care a depus autorizația și acordurile AFER.

Astfel, contestatorul constată că aceste lucrări rămân în sarcina Asocierii, al cărei lider este ..., lucrări pentru care nu sunt acordate AFER.

Având în vedere faptul că:

- în Anexa 1 la Formularul de Ofertă procentul total de subcontractare este 8,76% și că pe parcursul evaluării această Anexă nu s-a modificat;

- valorile din Acordurile de subcontractare nu s-au modificat corespunzător cu procentele majorate în Acordurile de subcontractare anexate la adresa de clarificări nr. ... OUT 1334/09.09.2013 (înregistrată la Autoritatea Contractanta cu nr. ...

- Acordurile de subcontractare s-au încheiat între Asocierie și fiecare dintre cei trei subcontractanți, și nu între ... SRL și aceștia;

- doar Acordul de subcontractare încheiat cu ... în valoare de 1.021.412,29 lei are ca obiect lucrări care corespund cu lucrările aferente asociatului ... (conform Acord de asociere: infrastructură, suprastructură pasaj, amenajare intersecției), rezultă următoarele:

I.3 ... nu acoperă integral valoarea de 10.191.592,52 lei doar cu valorile de procurare material, organizare șantier și subcontractare, așa cum a încercat să demonstreze în adresa de răspuns la solicitarea de clarificări nr. ... OUT 1334/09.09.2013 (înregistrată la Autoritatea contractantă cu nr.... respectiv:

- valoare procurare material - 8090015,60 lei,

- valoare organizare șantier parțial - 3152.44,31 lei (Cu mențiunea că, dacă organizarea de șantier este amplasată în zona caili ferate, este necesar agrement AFER)

- valoare subcontractare lucrări către ... - 1.021.412,29 lei

Valoarea rămasă nejustificată: 10.191.592,52 lei - (8.090.015,60 lei + 315.244,31 lei + 1.021.412,29 lei) = 764.920,32 lei, reprezintă lucrări de bază pentru care ... trebuia să prezinte agrement AFER.

Contestatorul arată că prin solicitarea de clarificări nr. 51685 din 03.09.2013 autoritatea contractantă a solicitat pentru ... prezentarea autorizației de furnizor feroviar AFER în nume propriu, deoarece în Acordul de asociere se specifică faptul că ... va executa lucrări de infrastructură, suprastructură și amenajare intersecției, iar în răspunsul la această clarificare ... a menționat că va procura doar materiale pentru obiectul - Pasaj nou, categoria de lucrări 05 - Rampe de acces cicliști și pietonal și pentru obiectul - Pasaj nou, categoria de lucrări 02 - Suprastructură, doar procurarea teblieiului.

Întrucât aceste lucrări fac parte doar din categoria Suprastructură, justificarea valorică pentru procentul de 50% nu este reală, deoarece se adăugă integral valorile rezultate din subcontractare, în condițiile în care subcontractanții sunt ai Asocierii și nu ai

În Acordul de asociere, ... declară că execută lucrări de infrastructură, suprastructură și amenajare intersecției.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că din raportul procedurii nr. 64788 din 20.11.2013, paginile 123 -124, se constată

că, la data acestuia, acordurile AFER pentru serviciul feroviar critic "Construcții poduri și podete de cale ferată" aparținând SC... SA, "Construcții, reparații și întreținere poduri, podete și viaducte de cale ferată - construcții, reparații și întreținere lucrări de artă pentru calea ferată" din partea... SA și respectiv "Construcții, reparații și întreținere poduri, podete și viaducte de cale ferată" din partea ... sunt expirate și nu există nicio solicitare a autorității contractante pentru prezentarea prelungirii acestora.

În consecință, având în vedere prevederile art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006, contestatorul consideră că oferta asocierii ... - ... - ... -&Co.KG ar fi trebuit declarată inacceptabilă, deoarece nu îndeplinește cerința de calificare privind Autorizația de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Acord tehnic AFER.

II. Oferta declarată câștigătoare este neconformă întrucât propunerea financiară avansată nu include valoarea menționată de autoritatea contractantă, în sumă fixă de 2.381.337,00 lei fără TVA aferentă procentului de diverse și neprevăzute.

În privința acestei critici, contestatorul precizează că își menține argumentele dezvoltate pe larg în cuprinsul contestației.

Contestatorul apreciază faptul că această critică nu este tardivă deoarece, ulterior deschiderii ofertelor, comisia de evaluare, pe parcursul evaluării, avea posibilitatea de a analiza oferta și de a o declara neconformă, acest lucru neputând să se producă în cadrul ședinței de deschidere a ofertelor, când, conform prevederilor art. 33 alin. (3) din HG nr.925/2006, nu pot fi respinse decât ofertele celor care se încadrează într-una dintre următoarele situații:

"a) au fost depuse după data și ora-limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunțul de participare;

b) nu sunt însoțite de garanția de participare, în cuantum, forma și având perioada de valabilitate solicitate în documentația de atribuire".

III.1 În evaluarea ofertei asocierii ... - ... - ... -&Co.KG, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006.

În acest sens, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a analizat în mod efectiv răspunsul la solicitarea de calificări privind prețul neobișnuit de scăzut oferit de asocieria ... - ... - ... -&Co.KG.

Oferta asocierii intră, în realitate, sub incidența prevederilor art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006, motiv pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a o respinge ca inacceptabilă.

Astfel, contestatorul menționează că din niciunul dintre documentele dosarului de achiziție publică pe care le-a studiat,

respectiv: Acordul de asociere, adresele de clarificare, etc., nu rezultă faptul că ... ar executa lucrări de Relocare utilități.

Așadar, valorile din contractele de subcontractare și răspunsurile la clarificări nu au acoperire și nu pot fi justificate de către ...

III.2 În evaluarea ofertei asocierii ... - ... - ... -&Co.KG, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 36 alin. (2) lit. c) coroborate cu prevederile art. 36 alin. (1) lit. f) din HG nr. 925/2006

Faptul că oferta asocierii ... - ... - ... -&Co.KG conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate rezultă, printre altele, din răspunsurile la solicitările de clarificări nr. 51685 din 03.09.2013, respectiv nr. 59190 din data de 10.10.2013, prin care, în fapt, asocierea își modifică oferta financiară, neputându-le, altfel, justifica, în speță fiind aplicabile prevederile art. 79 din HG nr.925/2006.

Astfel, în mod greșit autoritatea contractantă a considerat îndeplinite, de către ofertantul câștigător, cerințele caietului de sarcini, sens în care contestatorul apreciază că, în cauză, sunt aplicabile dispozițiile art. 36 alin. (2) lit. a) din HG nr. 925/2006 în condițiile în care, având în vedere prețul ofertat, este evidentă imposibilitatea de respectare a specificațiilor tehnice impuse de autoritatea contractantă.

Având în vedere toate aspectele învederate, contestatorul apreciază că oferta asocierii ... - ... - ... -&Co.KG a fost analizată cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal.

În consecință, pentru toate aceste considerente, contestatorul solicităm admiterea contestației și respingerea cererea de intervenție formulată de ofertantul declarat câștigător și, pe cale de consecință:

- anularea adresei nr. 67497/20.11.2013 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire;
- anularea raportului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică anterior menționat;
- anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei asocierii ... - ... - ... -&Co.KG drept ofertă câștigătoare precum și de desemnare a ofertei sale ca fiind clasată pe locul al II-lea;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare de la etapa verificării admisibilității acesteia.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43768/23.12.2013, ... transmite dovada achitării onorariului avocațial în valoare de 12.149,52 lei (TVA inclus).

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43856/23.12.2013, ... comunică faptul că nu se va prezenta la studiu dosarului nr.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

MUNICIPIUL ... - CONSILIUL LOCAL, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „...”, cod CPV 45221120-9, 45310000-3, 45314000-1, 45332000-3, 45333000-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 36271/11.06.2013, s-a consemnat depunerea a 7 oferte, documentele de calificare și ofertele financiare.

În Raportul procedurii nr. 67488/20.11.2013, comisia de evaluare a consemnat respingerea a cinci oferte, admisibilitatea celorlalte două oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de asocierea ... - ... - ... - ... ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară, fără TVA de 22.768.343,85 lei (inclusiv „Diverse și Neprevăzute”).

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul retine:

In mod exclusiv, prin contestația formulată, ... sustine nelegalitatea declarării ofertei depusă de asocierea ... - ... - ... - ... ca fiind acceptabilă și conformă.

1. prima critică are ca obiect neindeplinirea, în opinia contestatorului, de către asocierea declarată câștigătoare a cerinței din fișa de date a achiziției punctul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. d) prin care autoritatea contractantă a solicitat ofertanților depunerea următoarelor categorii de autorizații:

"d. Autorizație de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Acord tehnic AFER, sau echivalent, pentru lucrările feroviare la care se referă în caietul de sarcini (construcție/reparație lucrări de artă; construcție/reparație lucrări de instalații; construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată; reparații capitale/construcții montaj instalații de centralizare electrodinamică și bloc de linie automat (CED-BLA)), conform art. 1 și 2 din Ord. MTI Nr. 290/2000, respectiv art. 4, alin. 1, art. 6 și art. 7 din Anexa nr. 1 la

Ord. MTI nr. 290/2000. Documentul va fi prezentat în xerocopie certificată pentru conformitate cu originalul".

Analizand documentele din oferta mentionata si argumentele partilor, Consiliul constata ca sustinerea contestatorului este neintemeiata.

Potrivit ofertei depuse de asocierea ... - ... - ... - ..., lucrarile care necesita Autorizație de furnizor feroviar AFER (sau echivalent) și Acord tehnic AFER (sau echivalent) vor fi executate de doi dintre membri asocierii ... si ..., precum si de subcontractantul declarat ... SA.

Pentru toti cei trei operatori economici care urmeaza a efectua, integral, lucrarile care necesita Autorizație de furnizor feroviar AFER (sau echivalent) și Acord tehnic AFER (sau echivalent), ofertantul a depus atat Autorizație de furnizor feroviar AFER cat și Acord tehnic AFER, motiv pentru care Consiliul constata ca fiind indeplinita cerinta din fișa de date a achiziției punctul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. d).

Astfel:

- ... execută lucrări de infrastructura, relocare utilități pentru care a prezentat: - **Autorizație AFER Seria AF nr. .../28.02.2012** valabilă până în 27.02.2017, (construcții, consolidări terasamente de cale ferată și apărări de maluri, construcții și reparații lucrări de artă în domeniul feroviar), respectiv - **Acord tehnic feroviar Seria AT nr. .../2012** valabil până în 24.07.2013 (construcții, reparații și întreținere poduri, podețe și viaducte de cale ferată -construcții, reparații și întreținere lucrări de artă pentru calea ferată);

- ... execută lucrări de suprastructura, relocare utilități pentru care a prezentat: - **Autorizație AFER Seria AF nr. .../28.02.2012** valabilă până în 27.02.2017 (construcții, consolidări terasamente de cale ferată și apărări de maluri; construcții și reparații lucrări de artă în domeniul feroviar) respectiv - **Acord tehnic feroviar Seria AT nr. .../2012** valabil până în 24.07.2013 (construcții, reparații și întreținere poduri, podețe și viaducte de cale ferată);

- SC ... SA execută lucrări CF pentru care a prezentat: - **Autorizație AFER Seria AF nr. .../12.10.2009** valabilă până în 11.10.2014, (construcție reparații și întreținere linii CF fără sudarea șinelor, constr., reparații și întreținere lucrări de artă cu excepția tunelurilor în domeniul feroviar, construcții, consolidări terasamente de cale ferată și apărări de maluri, construcții-montaj și reparații capitale instalații feroviare SCB, TTR și IFTE (ELF, LC și EA)), respectiv **Acord tehnic feroviar Seria AT nr. .../2011** valabil până în 12.10.2013 (construcții poduri și podețe de cale

ferată), **Agreement tehnic feroviar Seria AT nr. .../2012** valabil până în 24.05.2014 (reparații periodice și întreținere curentă linii de cale ferată fără sudarea șinelor), **Agreement tehnic feroviar Seria AT nr. ...** valabil până în 27.06.2014 (lucrări de construcții montaj, reparații capitale și modernizări instalații SCB), **Agreement tehnic feroviar Seria AT nr. ...** valabil până în 27.06.2014 (lucrări de întreținere tehnică și reparare a instalațiilor SCB), **Agreement tehnic feroviar Seria AT nr. .../2011** valabil până în 07.09.2014 (lucrări de construcții-montaj, reparații capitale și modernizări instalații TTR (linii aeriene și în cablu, comunicații FO, instalații TTR, pentru CED, sonorizări SCP, CTA, telegrafie, radiotelefoane, teleconferințe, teleafișaj, ceasoficare, rețele interioare de telecomunicații și transmisii date));

Contestatorul sustine pe de o parte, fara temei, faptul ca toate lucrarile care necesita autorizari si acorduri AFER ar fi in sarcina subcontractantului si interpreteaza eronat prevederile Ordinului nr. 509/2011 al ANRMAR, Anexa 2, potrivit carora **in cazul depunerii unei oferte comune (in asociere) cerintele privind atestate, autorizatii, certificate urmeaza a fi indeplinite exclusiv de catre asociatul care urmeaza a desfasura in cadrul contractului activitatea pentru care se elibereaza atestatul/autorizatia/certificatul iar in cazul in care pentru activitati care necesita atestate/ autorizatii/certificate a fost nominalizat un subcontractant, acesta trebuie sa detina atestatul/autorizatia/certificatul necesar.**

Aceste prevederi nu inseamna, evident, ca toate activitatile aferente unui contract care necesita detinerea de atestate/autorizatii/certificate urmeaza a fi efectuate obligatoriu de un singur asociat sau subcontractant (ceea ce ar fi absurd), ci faptul ca activitatile care necesita astfel de documente nu pot fi efectuate decat de operatorii economici care detin respectivele atestate/autorizatii/certificate, acest tip de resurse nefiind transferabil.

2. prin cea de a doua critica formulata de contestatorul ... se sustine ca „*Formularul de ofertă depus de asocierea ... - ... - ... - SC&Co.KG nu include valoarea menționată de autoritatea contractantă, în sumă fixă de 2.381.337,00 lei fără TVA, aferentă procentului de diverse și neprevăzute iar autoritatea contractantă ar fi trebuit să declare ca neconformă această ofertă, în temeiul art. 36 alin (2) lit. a), întrucât oferta nu respectă cerințele din documentația de atribuire privind modul de întocmire a propunerii financiare.*”

Consiliul constata ca, intr-adevar, Formularul de ofertă (pagina 1 din oferta financiara) depus de asocierea ... - ... - ... - SC&Co.KG nu include valoarea menționată de autoritatea

contractantă, în sumă fixă de 2.381.337,00 lei fără TVA, aferentă procentului de diverse și neprevăzute.

Totodata, Consiliul a constatat ca Centralizatorul financiar (pagina 3 din oferta financiara) include valoarea menționată de autoritatea contractantă, în sumă fixă de 2.381.337,00 lei fără TVA, aferentă procentului de diverse și neprevăzute si precizeaza valoarea totala a ofertei financiare de 22.764.522,03 lei fara TVA (20.383.185,03 + 2.381.337,00 lei „*diverse și neprevăzute*”)

Potrivit prevederilor art. 80 din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare:

*„ART. 80 (1) **Comisia de evaluare are dreptul de a corecta erorile aritmetice sau viciile de forma** numai cu acceptul ofertantului. În cazul în care ofertantul nu accepta corectia acestor erori/vicii, oferta sa va fi considerata neconforma.*

(2) Erorile aritmetice se corecteaza dupa cum urmeaza:

a) daca exista o discrepanta între pretul unitar si pretul total, trebuie luat în considerare pretul unitar, iar pretul total va fi corectat corespunzator;

b) daca exista o discrepanta între litere si cifre, trebuie luata în considerare valoarea exprimata în litere, iar valoarea exprimata în cifre va fi corectata corespunzator.

*(3) **Viciile de forma reprezinta acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a caror corectare/completare este sustinuta în mod neechivoc de sensul si de continutul altor informatii existente initial în alte documente prezentate de ofertant sau a caror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalti participanti la procedura de atribuire**.*

Avand in vedere ca documentul centralizator financiar, care insotea formularul de oferta financiara, includea, conform prevederilor din documentatie, suma fixă de 2.381.337,00 lei fără TVA, aferentă procentului de diverse și neprevăzute, autoritatea contractantă a considerat eroarea din formularul de oferta financiara ca fiind viciu de forma si a solicitat ofertantului asociere ... - ... - ... - SC&Co.KG acceptul pentru corectarea acestui viciu de forma conform prevederilor legale mai sus mentionate.

Consiliul apreciaza ca fiind corecta decizia autorității contractante deoarece documentul Centralizator financiar (pagina 3 din oferta financiara), existent initial, sustine in mod neechivoc valoarea ofertei financiare de 22.764.522,03 lei fara TVA (20.383.185,03 + 2.381.337,00 lei „*diverse și neprevăzute*”), ceea ce justifica aprecierea erorii din Formularul de ofertă ca fiind un viciu de forma in sensul prevederilor art. 80 alin (1) si (3) din HG nr. 925/2006 cu modificările și completările ulterioare.

3. prin cea de-a treia critica din cuprinsul contestatiei, ... sustine ca „în evaluarea ofertei asocierii ... - ... - ... - SC&Co.KG, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006. **Prețul ofertat de asocierea ... - ... - ... - SC&Co.KG reprezintă 83,55% din valoarea estimată a contractului**, ceea ce atrage aplicabilitatea prevederilor legale ale art. 202 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.”

Consiliul constata ca ... nu cunoaste cu exactitate prevederile legale pe care le invoca.

Potrivit prevederilor art. 202 alin (1) si (1¹) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare:

„Art. 202. - (1) În cazul unei oferte care are un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului, în scris și înainte de a lua o decizie de respingere a acelei oferte, detalii și precizări pe care le consideră semnificative cu privire la ofertă, precum și de a verifica răspunsurile care justifică prețul respectiv.

(1¹) **O ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat, atunci când prețul ofertat, fără T.V.A., reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.**”

O oferta financiara care reprezintă 83,55% din valoarea estimată a contractului nu prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut si in acel caz nu se impunea ca obligatie a autorității contractante aplicarea prevederilor art. 201 alin (1), adică solicitarea justificării pretului ofertat in cazul acestei oferte.

In realitate, oferta asocierii ... - ... - ... - SC&Co.KG prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi executat, respectiv 77,22 % din valoarea estimata a contractului (și nu 83,55 % cum afirmă contestatorul).

- Având în vedere prevederile art. 202, alin. (1) si (1¹), din OUG 34/2006, cu modificările si completările ulterioare, comisia de evaluare a solicitat asocierii ... & ... & ... & SC&Co.KG cu adresa nr. 64128/04.11.2013 să justifice prețurile unitare, pentru material, manoperă, utilaj, transport (după caz).

- Cu adresa nr. 64771/07.11.2013 asocierea ... & ... & ... & SC&Co.KG. a justificat prețurile ofertate, iar în urma analizării tuturor documentelor prezentate de către ofertant, în acest sens, comisia de evaluare a considerat oferta financiară, una reală în raport cu ceea ce urmează a fi executat, fiind astfel admisă.

Contestatorul ... desi a studiat suplimentar dosarul cauzei si a depus concluzii scrise prin adresa nr. 1011/19.12.2013, nu aduce niciun argument concret in sustinerea faptului ca raspunsul asocierii

... & ... & ... & SC&Co.KG. la solicitarile privind justificarea pretului ofertat ar fi incomplete, nereale sau neconcludente.

Referitor la sustinerea contestatorului ... potrivit careia „oferta asocierii ... - ... - ... - SC&Co.KG cuprinde prețuri unitare pentru principalele materiale utilizate în execuția lucrărilor și pentru cele mai importante categorii de lucrări care nu sunt rezultatul liberei concurențe” , Consiliul retine ca aceasta afirmatie nu este argumentata, contestatarul face o simpla trimitere la doua raspunsuri la clarificari formulate de asocierea declarata castigatoare, fara a specifica care sunt preturile care nu sunt rezultatul liberei concurențe din continutul raspunsurilor invocate.

In concluzie, pentru toate considerentele de mai sus, Consiliul apreciaza ca nefondată contestația formulată de către

Pe fondul contestației formulate de către ... Consiliul retine:

Potrivit adresei nr. 67497/20.11.2013 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, motivul invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere ca inacceptabila a ofertei depuse de asocierea ... - ... este urmatorul:

- neindeplinirea cerintei de la punctul III.2.1.b) privind Capacitatea de exercitare a activității profesionale, litera d) din Fișa de date a achiziției, prin care autoritatea contractantă a solicitat ofertanților depunerea următoarelor categorii de autorizații:

"d. Autorizație de furnizor feroviar AFER, sau echivalent și Agreement tehnic AFER, sau echivalent, pentru lucrările feroviare la care se referire în caietul de sarcini (construcție/reparație lucrări de artă; construcție/reparație lucrări de instalații; construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată; reparații capitale/construcții montaj instalații de centralizare electrodinamică și bloc de linie automat (CED-BLA)), conform art. 1 și 2 din Ord. MTI Nr. 290/2000, respectiv art. 4, alin. 1, art. 6 și art. 7 din Anexa nr. 1 la Ord. MTI nr. 290/2000.

Documentul va fi prezentat în xerocopie certificată pentru conformitate cu originalul".

Mai exact, autoritatea contractantă sustine ca din procentul de 93,50 % (menționat în acordul de asociere), ... va executa în totalitate lucrări de construcție viaduct și lucrări conexe acesteia, reprezentând 84,06%, diferența până la 93,50 % revenind celor doi subcontractanți nominalizați în cadrul Formularului F5. Aceste lucrări intră parțial în zona de siguranță a căii ferate, motiv pentru care ... trebuia să dețină, în nume propriu Autorizație și Agreement tehnic AFER pentru domeniul construcție/reparație lucrări de artă;

In fapt, sustine autoritatea contractantă, doar asociatul ... detine Autorizație și Agreement tehnic AFER, dar acesta nu participă la executia lucrărilor de construcție viaduct și a lucrărilor conexe.

Analizand documentele din oferta asocierii ... - ... precum si raspunsurile acestui ofertant la solicitarile de clarificari, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractantă a stabilit in mod corect faptul ca lucrari care necesitau Autorizație și Agreement tehnic AFER apar ca vor fi executate de asociatul ... pentru care nu au fost depuse documentele solicitate.

Astfel, conform Acordului de asociere, ... execută „*lucrări de cale ferată și relocări de rețele*”, lucrari in proportie de numai 6,5% din total contract, care nu acoperă, oricare ar fi interpretarea, activitatile care solicita autorizație și agreement AFER, de exemplu nu execută nicio categorie de lucrări ce vizează pasajul nou și pentru care s-a solicitat autorizație și agreement AFER, domeniul construcție/reparații lucrări de artă;

Pentru „*lucrările de construcție viaduct și lucrările conexe acesteia*”, care (potrivit acordului de asociere) vor fi executate integral de către ... operatorul economic trebuia să dețină autorizație și agreement AFER în nume propriu.

Asa cum am aratat anterior in cuprinsul motivarii, potrivit prevederilor Ordinului nr. 509/2011 al ANRMAR, Anexa 2, **in cazul depunerii unei oferte comune (in asociere) cerintele privind atestate, autorizatii, certificate urmeaza a fi indeplinite exclusiv de catre asociatul care urmeaza a desfasura in cadrul contractului activitatea pentru care se elibereaza atestatul/autorizatia/certificatul, resursa de acest tip nefiind transferabila.**

Deși contestatorul afirmă că devizele prezentate de autoritatea contractantă nu au fost "*împărțite clar în lucrări în afara zonei căii ferate și în lucrări în interiorul acesteia*", din Proiectul Tehnic (părți scrise și părți desenate) și din Avize, reies în mod destul de clar lucrările care necesită Autorizație și Agreement tehnic AFER, adică lucrările la calea ferată plus lucrări în zona cadastrală a pilelor P2 și P3 (parțial în zona de siguranță CFR a cărei limită este de 20 m față de axul liniei CF), plus parțial în zona de proiecție CFR a cărei limită este de 100 m față de axul liniei CF.

Toate lucrările care intră în zona căii ferate au fost stabilite de către proiectant și detaliate în cadrul Proiectului Tehnic.

Astfel, in concluzie, Consiliul apreciaza ca autoritatea contractantă a analizat in mod corect, cu respectarea principiului tratamentului egal, ofertele depuse și a decis in mod justificat respingerea ca inacceptabila a ofertei depuse de asocierea ... - ... pentru neindeplinirea cerintei de la punctul III.2.1.b) litera d) din Fișa de date a achiziției, deoarece asociatul ... (care detine Autorizații și Agreemente tehnice AFER solicitate) nu executa toate lucrarile care necesita aceste documente, o parte semnificativa din

aceste lucrari urmand a fi executate de asociatul ... pentru care nu au fost depuse aceste documente obligatorii.

Totodata, in aprecierea Consiliului, in cazul asocierii ... & ... & ... & SC&Co.KG, comisia de evaluare a stabilit in mod obiectiv faptul ca **toate** lucrarile care necesita Autorizații și Acorduri tehnice AFER urmeaza a fi executate de doi dintre membri asocierii (... si ...) precum si de subcontractantul declarat SA, operatori economici care detin si pentru care au fost prezentate documentele solicitate.

În consecință, având în vedere cele mai sus reținute, Consiliul reține faptul că cererea de intervenție formulată de ..., calificată ca fiind în interes propriu, apare ca fiind întemeiată, întrucât în cauză se impune menținerea rezultatului procedurii.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de către ... respectiv de către ... în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... - CONSILIUL LOCAL și va dispune continuarea procedurii.

Totodată, pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va admite cererea de intervenție în interes propriu formulată de ... și va obliga în solidar societatea ... S.R.L și societatea S.A. la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial) efectuate de intervenient în cursul soluționării contestațiilor în valoare de 12.149,52 lei (TVA inclus) conform facturii seria ...

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...