



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos 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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în județul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI RO ... împotriva adresei nr. 721/1/1330/09.09.2014 emisă de ... cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect "*Lucrări de reparație pentru ridicare restricții de viteza pe linii curente, directe și linii din stații – 4 loturi – loturile 1 și 2, cod CPV 45234100-7, s-a solicitat:*

- suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației
- „anularea aplicării procedurii de licitație publică”
- anularea actului atacat și reluarea procedurii de licitație, în conformitate cu legislația aplicabilă.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (1) teza a I-a din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge excepția invocată de autoritatea contractantă referitoare la neprezentarea de către contestator a garanției de bună conduită în condițiile prevăzute de dispozițiile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) și alin.(6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată ... în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii pentru loturile 1 și 2.

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. 721/1/1330/09.09.2014 emisă de ... în cadrul procedurii de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect *"Lucrări de reparație pentru ridicare restricții de viteză pe linii curente, directe și linii din stații – 4 loturi – loturile 1 și 2, cod CPV 45234100-7, solicitând:*

- suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației

- „anularea aplicării procedurii de licitație publică”

- anularea actului atacat și reluarea procedurii de licitație, în conformitate cu legislația aplicabilă.

Contestatorul, subliniind faptul că, în mod concret, lucrările de reparații supuse achiziției constau în înlocuirea diblurilor de lemn cu dibluri de plastic la calea de rulare (linie), arată că, în fișa de date, la cerința nr. 6 lit. b) autoritatea contractantă a solicitat:

„1 inginer specialitate căi ferate cu atribuții șef de șantier, cu autorizare AFER valabilă la data limită de depunere a ofertelor, conform Instrucției 002 Regulamentul de Exploatare Tehnică Feroviara si Ordinul MTCT nr. 2262/29.12.2005 (se va prezenta autorizația AFER si decizia de numire)”.

Mai arată că prin adresa nr. 2140/5180/din 25.08.2014 AFER București - Autoritatea de Siguranță Feroviară Română i-a comunicat faptul că funcția de șef șantier nu este cuprinsă în *"Lista funcțiilor cu responsabilități în siguranța circulației care se formează - califică, perfecționează și verifică profesional periodic la CENAFER"*. În același sens precizează că potrivit Instrucției 002 Regulamentul de Exploatare Tehnica Feroviara la care face referire autoritatea contractantă, numai în cazul lucrărilor la linii care necesită închideri/deschideri de linii la circulația trenurilor, conducătorul punctului de lucru al agentului economic trebuie autorizat AFER conform art. 150 alin. (1), alin. (2) lit. c) și art. 149 alin (1) din acest regulament. În concluzie, contestatorul susține că șeful de șantier nu trebuie autorizat AFER, ci numai conducătorul punctului de lucru, adică al lotului.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că, în prezua depunerii ofertelor, la data de 19.08.2014, autoritatea contractantă a comunicat ofertanților, prin clarificarea nr. 712/1/989/19.08.2014, că cerința nr. 6 este îndeplinită de:

„inginer specialitate căi ferate cu atribuții șef șantier, cu autorizare AFER valabilă la data limită de depunere a ofertelor, pentru funcția de <Șef District Linii> sau <Responsabil SC>”, data limită depunerii dosarelor fiind 20.08.2014.

În opinia contestatorului, prin această clarificare de modificare a criteriului de calificare și selecție prevăzut în cadrul invitației de participare, autoritatea contractantă a produs o abatere gravă astfel definită de prevederile OUG nr. 34/2006 art. 209, lit. c, alin (4), apreciind că prin impunerea condiției ca Responsabilul SC sau Șeful de District Linii să aibă studii superioare specialitatea căi ferate, s-a restrâns accesul și dreptul la muncă a posesorilor acestor două calificări, dar care au la baza studii medii, subinginer sau chiar inginer, dar de altă specialitate decât căi ferate (de exemplu mecanică, electromecanică etc.).

În aceste condiții, contestatorul consideră că în cauză se impune ca autoritatea contractantă să procedeze la anularea procedurii, conform OUG nr. 34/2006 art. 209 alin (1) lit. c).

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă a prevăzut un criteriu neobișnuit ca inginerul de căi ferate să fie autorizat AFER ca Șef District Linii sau Responsabil SC, funcții care se dobândesc prin cursuri de scurtă durată, organizate de CNAFER București și la care au acces persoane cu studii liceale, subinginer sau inginer.

Data fiind situația de fapt prezentată, contestatorul apreciază că această policalificare a unei persoane introdusă de autoritatea contractantă are rolul de a favoriza o anumită firmă, care întâmplător îndeplinea aceasta condiție specială impusă prin fișa de date ca, după absolvirea facultății, inginerul de specialitate căi ferate ar trebui să urmeze cursuri de calificare în funcția de Șef District Linii sau Responsabil SC.

Cum lucrarea constă în „înlocuirea de material mărunț la linie”, contestatorul subliniază faptul că, în mod concret, lucrările de reparații reprezintă înlocuirea diblurilor de lemn putrezite cu dibluri de plastic la linie (calea de rulare) care se executa zilnic la CFR, cu formație de lucru condusa de un Șef District Linii cu studii medii, considerând astfel că autoritatea contractantă a restricționat participarea ofertanților la procedură în această manieră, introducând cerințe minime de calificare disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului, contravenind prevederilor HG nr. 925/2006 art. 8 alin. (1) lit. b.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul menționează că niciodată, în anii anteriori, la lucrări identice cu acestea nu s-a cerut de nici o regională de căi ferate o astfel de cerință.

Contestatorul face precizarea că autoritatea contractantă a impus condiția ca șeful de șantier să fie inginer de specialitatea căi ferate și autorizat AFER arătând că această cerință este prevăzută de Instrucția 002 Regulamentul de Exploatare Tehnică Feroviară, în condițiile în care, potrivit acestui normativ numai în cazul lucrărilor la linii care necesită închideri/deschideri de linii la circulația trenurilor, conducătorul punctului de lucru al agentului economic trebuie autorizat AFER, conform art. 150 alin (1), alin. (2) lit. c) și art. 149 alin (1).

În cauză, contestatorul învederează faptul că societatea sa s-a angajat, în propunerea tehnică depusă și în graficul de execuție, că toate lucrările din contract le va executa fără închideri de linii, astfel încât condiția ca conducătorul punctului de lucru al agentului economic să fie autorizat AFER, nu mai este necesară.

Față de situația de fapt prezentată mai sus, contestatorul arată că în oferta sa a prezentat (formularul 12J pag. 129, 134, 137 și 138):

- o persoană responsabilă Șef Șantier, un inginer specialitatea căi ferate,

- o persoană responsabilă cu siguranță circulației respectiv Responsabil SC - FF - lini (responsabil siguranța circulației-furnizor feroviar linii) autorizat conform art. 9 din Ordinul MLPTL nr. 777/26.05.2003.

considerând ca astfel a îndeplinit criteriul de calificare de la cerința nr. 6 lit. b) din fișa de date, chiar modificată prin actul nr.712/989/19.08.2014 în timpul procedurii.

Cu toate acestea, contestatorul arată că, la data de 25.08.2014, autoritatea contractantă i-a solicitat cu actul nr. 712/1/1115/25.08.2014, o clarificare prin care s-a cerut ca șeful de șantier să aibă a doua calificare de Șef District Linii sau Responsabil SC, solicitare la care societatea sa a transmis o completare la documentație cu încă un inginer, având specialitatea căi ferate și calificarea de Responsabil SC care îndeplinea condiția de la cerința 6 lit. b), fiind desemnat ca Șef de Șantier.

Mai arată că ulterior, autoritatea contractantă a ajuns la concluzia că oferta sa a devenit inacceptabilă prin aplicarea art. 36 alin (1) lit. b) HG nr. 925/2006, deoarece societatea sa ar fi favorizată față de ceilalți ofertanți.

Subliniind faptul că art. 36 alin (1) lit. b) HG nr. 925/2006 nu se referă la favorizare, contestatorul arată că în procedură urmează etapa de licitație electronică, așa încât nu poate fi vorba de favorizarea vreunei societăți, apreciind totodată că participarea mai

multor ofertanți la licitația electronică va duce la reducerea prețului contractului, aceasta situație fiind exclusiv în favoarea autorității contractante.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 78 din H.G. nr.925/2006, precum și dispozițiile art.176 - 179, art. 255 și art. 209 alin. (1) lit. c și alin. (4) din O.U.G. nr.34/2006 și solicită anularea aplicării procedurii. De asemenea, solicită și anularea adresei nr. 712/1/13630/09.09.2014 și reluarea procedurii de licitație, în conformitate cu legislația aplicabilă, precum și suspendarea procedurii până la soluționarea pe fond a contestației.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 712/1/1398/18.09.2014 înregistrată la Consiliu sub nr. 27489/18.09.2014, ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației din următoarele considerente:

1. Pe cale de excepție, autoritatea contractantă arată că prezenta contestație i-a fost comunicată instituției sale doar prin email, fiind înregistrată cu nr. 700/7221, la data luării la cunoștință, respectiv data de 16.09.2014. Mai arată că, în conținutul contestației, contestatorul nu precizează nimic despre garanția de bună conduită, acesta având obligația de a o constitui în conformitate cu prevederile art.271¹ alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și de a o depune în original la sediul autorității contractante și în copie la Consiliu, odată cu depunerea contestației, contestația urmând a fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii garanției de bună conduită, odată cu depunerea contestației.

În cauză, autoritatea contractantă precizează că nici până la data de 18.09.2014, data redactării prezentului punct de vedere, nu a intrat în posesia actelor ce dovedesc depunerea garanției de bună conduită, în original.

Potrivit autorității contractante, contestatorului nu trebuie să i se permită depunerea ulterioară a garanției de bună conduită, întrucât, în conformitate cu prevederile art. 270 alin.(1) coroborat cu art. 270 alin. (2) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, printre elementele care pot fi completate de către contestator la solicitarea CNSC, nu se numără și garanția de bună conduită.

2. Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, având în vedere următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică "Licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică" pentru atribuirea contractelor de lucrări având ca obiect "Lucrări de reparație pentru ridicare restricții de viteză pe linii curente, directe și linii din stații - 4 loturi", la care au fost

depușe oferte de către următoarele societăți comerciale (în ordinea depunerii ofertelor):

1. pentru loturile 1 și 2;
2. SC ...SRL ..., pentru loturile 1 și 2;
3. SC ...SRL ..., pentru loturile 1 și 2;
4. SC ...SRL ..., pentru loturile 1 și 2;

în urma evaluării ofertelor depuse la procedura de achiziție au fost declarate admisibile ofertele depuse de către SC ...SRL ..., SC ...SRL ... și SC ...SRL ... pentru loturile 1 și 2, ofertanți care au participat deja la etapa finală de licitație electronică, desfășurată în SEAP în perioada 04.09.2014 ora 14⁰⁰- 05.09.2014 ora 14 . După evaluarea ofertelor depuse în etapa finală de licitație electronică, au fost declarate câștigătoare ofertele depuse de către SC ...SRL ..., care, în urma aplicării criteriului de atribuire prevăzut în documentația de atribuire, s-au situat pe locul I în clasament, iar ofertanților participanți la procedura de achiziție li s-au transmis comunicările finale privind rezultatul procedurii de atribuire.

în acest moment, procedura de achiziție aplicată pentru atribuirea contractelor de lucrări pentru loturile 1 și 2 este suspendată în SEAP ca urmare a depunerii contestației de către autoritatea contractantă fiind în pericol de a pierde finanțarea lucrărilor (fonduri de la bugetul de stat).

Autoritatea contractantă precizează că, în cauză, criteriile de calificare publicate în documentația de atribuire nr. 151307/31.07.2014, atașate anunțului de participare nr. ... 01.08.2014, au fost justificate în nota privind cerințele de calificare nr. 712 / 1 / 661 / 25.07.2014. Mai menționează că solicitarea cuprinsă la pct. 6 de la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și / sau profesională din fișa de date a achiziției privind studiile, pregătirea profesională și calificarea persoanelor responsabile cu îndeplinirea contractului au fost solicitate, în conformitate cu prevederile art. 188 alin (3) lit. b), c) și d) din OUG nr. 34/2006 și Anexa 1 la Ordinul nr. 509/2011 al Președintelui ANRMAP, având în vedere specificul lucrărilor care include specialități feroviare (lucrări la infrastructura căii ferate, obiectiv de importanță strategică) și experiența avută la derularea unor contracte anterioare. în acest sens, menționează că ofertantul trebuia să facă dovada că are personal specializat și calificat pentru îndeplinirea contractului în condiții de siguranță a circulației trenurilor, precum și experți în coordonarea echipei în scopul realizării lucrărilor și finalizarea în termen (astfel încât durata de neutilizare a liniei CF să fie cât mai scurtă, deoarece lucrările de reparații se fac cu închidere de linie CF si cu întreruperea circulației trenurilor), calitativ, cantitativ și cu încadrarea în costurile estimate. De asemenea, autoritatea contractantă subliniază faptul că documentația de atribuire a fost evaluată, înainte de a fi publicată,

de către ANRMAP, în conformitate cu art.33¹ din OUG nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, evaluare care are drept scop tocmai depistarea eventualelor aspecte neclare sau nelegale care ar putea fi cuprinse în fișa de date a achiziției.

Potrivit autorității contractante, este tardivă contestarea de către ofertant a cerințelor de calificare, întrucât ofertantul nu a uzat de dreptul prevăzut la art. 255 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, acela de a contesta conținutul documentației de atribuire, iar prin participarea cu oferta la procedura de achiziție și-a însușit cerințele acesteia. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă susține că aplicarea de criterii de selecție și calificare reprezintă un drept al său (art.176 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare), pe care aceasta și-l poate exercita fără alte restricții de ordin normativ sau legislativ, având numai obligația de a preciza în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției care sunt criteriile și nivelurile acestora privind selecția și calificarea ofertanților și respectiv ca prin natura și nivelul criteriilor de selecție și calificare stabilite să nu se încalce principiul proporționalității cu scopul de a restricționa concurența (art.179 al.(2) și art.293 lit. i) din OUG nr. 34/2006).

Sub aceste aspecte, autoritatea contractantă arată că și-a exercitat dreptul de a stabilit criteriile de selecție și de calificare și nivelurile acestora, fără a încălca principiul proporționalității, astfel cum acesta e definit de art.9 din HG nr. 925/2006 cu modificările ulterioare, iar criteriile și nivelurile acestora sunt făcute publice prin anunțul de participare și prin documentația de atribuire care au fost publicate pe SEAP și, în baza lor, poate participa la procedura de achiziție orice operator economic care îndeplinește cerințele impuse în mod discriminatoriu, iar toate deciziile cu privire la evaluarea îndeplinirii de către ofertanți a cerințelor de calificare trebuie să fie luate pe baza cerințelor regăsite în cadrul fișei de date a achiziției.

Față de cele anterior expuse, autoritatea contractantă menționează că a solicitat clarificări contestatorului prin adresa nr. 712/1/1115/25.08.2014 în urma evaluării ofertei depuse de acesta, unde, cu privire la demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare de la poz. 6 de la cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției, a prezentat o *Declarație cu informații referitoare la personalul conducere și persoanele responsabile cu îndeplinirea contractului* - Formular 12J, în care a nominalizat ca *șef de șantier* pe dl, pentru care a prezentat diploma de studii, decizia de numire pentru funcția de șef de șantier și declarația de disponibilitate, fără a prezenta o autorizație AFER, conform cerințelor din fișa de date a achiziției.

Prin urmare, în baza art. 177 alin.(2) din OUG nr. 34/2006, comisia de evaluare a solicitat acestuia depunerea documentelor

relevante, care să ateste îndeplinirea cerinței, iar, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, transmis prin actul nr. 590/26.08.2014, ofertantul nu a prezentat dovezi că dl deține autorizația AFER sau o certificare echivalentă, ci, dimpotrivă, acesta a adus modificări la documentele prezentate în ședința de deschidere a ofertelor, nominalizând ca șef de șantier o altă persoană - dl ing. ..., care nu a fost menționat în Formularul 12J.

În opinia autorității contractante, prin acceptarea acestei înlocuiri, comisia de evaluare a considerat ca i s-ar crea un avantaj acestuia față de ceilalți ofertanți, având în vedere că potrivit dispozițiilor art. 35 din HG nr. 925/2006, comisia de evaluare poate accepta doar completări ale documentelor prezentate de ofertant în ședința de deschidere a ofertelor.

Din acest motiv, oferta depusă de către a fost declarată inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. b) din HG nr. 925/2006 și respinsă în baza art. 81 din același act normativ, întrucât ofertantul nu a îndeplinit cerințele de calificare stabilite prin documentația de atribuire, respectiv cerința menționată la poz. 6 de la cap. III. 2.3.a) *Capacitatea tehnică și / sau profesională* din fișa de date a achiziției, referitor la prezentarea autorizației AFER pentru persoana nominalizată în Formularul 12J ca șef de șantier la data depunerii ofertelor.

Potrivit autorității contractante, aprecierea contestatorului referitoare la faptul ca nu ar fi fost favorizat, întrucât urmează "etapa electronică" este eronată, deoarece în conformitate cu prevederile art. 165 alin. (2) OUG nr. 34/2006 în etapa finală de licitație electronică pot participa doar ofertanții care au depus oferte admisibile.

Totodată, autoritatea contractantă consideră neclare solicitările contestatorului care, pe de o parte solicită anularea procedurii, iar, pe de altă parte, anularea actului prin care i-a fost comunicată respingerea ofertei sale.

Prin adresa nr. 661/... înregistrată la CNSC sub nr. 27564/... ca urmare a punctului de vedere primit din partea autorității contractante, contestatorul înțelege să precizeze următoarele:

- data publicării anunțului numărul ... 01.08.2014 orele 11:19;
- data informării ofertanților ca șeful de șantier cu studii superioare de specialitate căi ferate trebuie să fie șef district linii sau responsabil SC (calificări dobândite prin cursuri de calificare de nivel liceu, urmate de autorizare AFER): 19.08.2014 ora 12:24 ;
- data limita depunere oferte la ... 20.08.2014 ora 10:00;
- data comunicării ca oferta sa este inacceptabilă: 09.09.2014 ora 16:22;
- data terminării licitației electronice: 05.09.2014 ora 14:00.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu avea dreptul să organizeze licitația electronică și abia după aceea să declare una din oferte ca fiind inacceptabilă.

Totodată, contestatorul arată că lucrările de reparații sunt prevăzute a fi executate în 30-40 zile fără a se depăși anul curent.

Potrivit contestatorului, impunerea, la capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru lucrări identice (SCB și de linii) unor condiții surprinzătoare, eliminarea ofertantului care a executat lucrări identice la aceeași autoritate contractantă (cum este cazul societății sale, care a executat lucrări identice la finele anului 2013 cu calificativ F. BUN) a devenit o caracteristică la CFR cu scopul de a se preselecta sau favoriza anumiți ofertanți. De asemenea, susține că motivațiile autorității legate de pierderea bugetului sau de faptul că licitația electronică a fost finalizată, reprezintă tactica prin care autoritatea contractantă forțează obținerea unei soluții anticipate, suspendarea licitației rămânând astfel doar o formalitate de timp.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 27769/24.09.2014, pentru justificarea critici sale în sensul că noua cerința a autorității contractante (inginer cu calificare Responsabil SC autorizat AFER) îngreșește/limitează accesul ofertantului la procedura, contestatorul precizează că în anul 2013, autoritatea contractantă a organizat licitația anunțată pe SEAP sub nr. 146551 din 13/09/2013 având ca obiect lucrări identice ca cele care fac obiectul contestației supuse judecății. Ca urmare, arată că, în anul 2013 s-au executat lucrări de înlocuiri dibluri între stațiile ... între km ... și km (un km de linie), iar în acest an s-au programat în continuare, adică de la km ... la km ...(un km de linie). Contestatorul subliniază faptul că aceste lucrări, din anul 2013, au fost adjudecate și executate de societatea sa, obținând de la autoritatea contractantă calificativul F. BUN.

În demonstrarea faptului că autoritatea contractanta a schimbat în mod nejustificativ condițiile de participare pentru același tip de lucrări, contestatorul menționează că:

- în anul 2013 a solicitat un Șef District Linii și un Responsabil SC, condiții în care și autoritatea contractantă execută astfel de lucrări cu personalul propriu.

- în anul 2014 a solicitat 1 inginer specialitate căi ferate cu atribuții șef de șantier, cu autorizare AFER, ulterior printr-o clarificare pusă pe SEAP, în ultima zi solicitând ca inginerul să aibă și calificarea de Șef District Linii sau cea de Responsabil SC.

În cauză, contestatorul precizează că poate dobândi calificarea de Șef District Linii și/sau Responsabil SC orice persoană cu liceu/subinginer/inginer care urmează cursuri de calificare la CNAFER București și apoi susțin o autorizare AFER.

În concluzie, contestatorul consideră că prin prezentarea în oferta a unui Inginer specialitatea căi ferate și a unui Responsabil SC s-a îndeplinit cerința autorității contractante, iar insistența acesteia ca inginerul specialitatea căi ferate să fie una și aceeași persoană cu Responsabilul SC autorizat AFER reprezintă doar o condiție excesivă.

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

... a inițiat procedura de „licitație deschisă” cu fază finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect "*Lucrări de reparație pentru ridicare restricții de viteză pe linii curente, directe și linii din stații – 4 loturi*, cod CPV 45234100-7. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...01.08.2014, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În data de 20.08.2014 a avut loc deschiderea ofertelor, finalizată prin întocmirea procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 712/1/1023, în care s-a consemnat depunerea a 4 oferte, loturile la care acestea au participat, documentele de calificare și oferta financiară a acestora.

Prin raportul procedurii 712/1/1325/2014 din 09.09.2014, comisia de evaluare a consemnat, pentru fiecare lot în parte, ofertele admisibile, respingerea ca inacceptabilă a ofertei ... depusă pentru loturile 1 și 2, rezultatul procedurii după etapa de licitație electronică, clasamentul rezultat în urma acestei etape precum și desemnarea ofertei depuse de SC ... SRL ca fiind câștigătoare a procedurii, pentru loturile contestate.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, ... a formulat contestația ce formează obiectul dosarului în cauză.

Prin decizia nr. ... Consiliul a respins ca rămasă fără obiect cererea de suspendare a procedurii formulată de către

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr.34/2006, Consiliul procedează la analizarea excepției invocate de autoritatea contractantă referitoare la neprezentarea de către contestator a garanției de bună conduită în condițiile prevăzute de 271¹ din OUG nr. 34/2006, în sensul că aceasta nu a fost constituită odată cu depunerea contestației.

În soluționare, Consiliul reține că ... a depus la dosarul cauzei, prin adresa nr. 658/18.09.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 27454/18.09.2014, Scrisoarea bancară privind garanția de bună conduită nr. 0088802-0084255/17.09.2014 emisă de Unicredit Jiriac Bank în sumă de 2782,62 lei, care îndeplinește condițiile prevăzute de legiuitor la art. 271¹ din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, Consiliul reține că ofertantul contestator a transmis acest document, prin poștă, către autoritatea contractantă, așa cum rezultă din Nota de inventar emisă de Poșta ... cu mențiunea „*Garanție de bună conduită nr. 00888-02-0084255, în original*” din data de 18.09.2014, depusă în probațiune la dosarul cauzei, împreună cu Nota de inventar emisă de aceeași instituție, din data de ..., cu mențiunea „*Dosar contestație nr. ... conține 26 pagini*”.

Având în vedere cele anterior expuse, raportat la dispozițiile art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, precum și la valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză, Consiliul reține că suma de 2782,62 lei respectă quantumul prevăzut de legiuitor, în ceea ce privește garanția de bună conduită, pentru cele două loturi contestate.

Raportat la susținerea autorității contractante referitor la faptul că CNSC nu ar trebui să acorde contestatorului posibilitatea de constituire ulterioară a garanției de bună conduită, deoarece „*în conformitate cu prevederile art. 270 alin.(1) coroborat cu art. 270 alin. (2) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, printre elementele care pot fi completate de către contestator la solicitarea CNSC, nu se numără și garanția de bună conduită*”, Consiliul apreciază că o astfel de interpretare apare ca fiind excesivă și în contradicție cu intenția legiuitorului, respectiv cu scopul pe care acesta l-a urmărit editând norma juridică în discuție.

Faptul că legiuitorul nu a introdus, printre elementele care pot fi completate ulterior de către contestator, și dovada constituirii garanției de bună conduită, nu poate fi reținut de Consiliu ca fiind în măsură să conducă automat la respingerea contestației, dat fiind că interpretarea dispozițiilor legale trebuie făcută nu numai în litera legii, cât mai ales în spiritul ei, având în vedere că o normă juridică editată de către legiuitor nu se poate preta la toate situațiile de fapt din practică.

În acest sens, după cum rezultă chiar din cuprinsul normei legale prevăzute la art. 271¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, scopul introducerii garanției de bună conduită este acela de a proteja autoritatea contractantă de riscul unei eventual comportament necorespunzător al participanților la procedură.

Acest „comportament necorespunzător” se transpune prin faptul că operatorii economici participanți la procedură împiedică autoritatea contractantă de a încheia contractul de achiziție publică prin formularea unei contestații inadmisibile sau vădit nefondate. Astfel, în situația respingerii contestației de către Consiliu, autoritatea contractantă reține suma constituită ca garanție de bună

conduită, în temeiul art. 271² din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând situația de fapt dedusă judecății, raportat la cele anterior expuse, Consiliul reține că, în cauză, constituirea garanției de bună conduită în quantumul și forma prevăzută de lege, *anterior soluționării contestației*, nu vatămă cu nimic interesul autorității contractante, aceasta având posibilitatea ca, în cazul respingerii contestației, să facă aplicarea dispozițiilor art. 271² din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește fondul cauzei, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația ... pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În fișa de date a achiziției, pct.III.2.3.a) nr.6 autoritatea contractantă a solicitat „1 inginer specialitate căi ferate cu atribuții șef de șantier, cu autorizare AFER valabilă la data limită de depunere a ofertelor, conform Instrucției 002 Regulamentul de Exploatare Tehnică Feroviara si Ordinul MTCT nr. 2262/29.12.2005 (se va prezenta autorizația AFER si decizia de numire)”.

Ulterior, la data de 19.08.2014, autoritatea contractantă a comunicat ofertanților, prin clarificarea nr. 712/1/989/19.08.2014, că cerința nr. 6 este îndeplinită de:

„inginer specialitate căi ferate cu atribuții șef șantier, cu autorizare AFER valabilă la data limită de depunere a ofertelor, pentru funcția de <Șef District Linii> sau <Responsabil SC>. Nu s-a solicitat, prin documentația de atribuire, prezentarea autorizației AFER pentru funcția <Șef Șantier>, cum în mod eronat a înțeles operatorul economic solicitant al clarificării ”

Având în vedere aceste documente, Consiliul nu poate reține ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare, pe de o parte, la nelegalitatea solicitării din fișa de date a achiziției, și, pe de altă parte, nici pe cele referitoare la așa-zisa modificare a cerinței inițiale.

Astfel, potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat, pentru demonstrarea îndeplinirii capacității tehnice și profesionale, prezentarea unui inginer, specializarea căi ferate, cu autorizare AFER valabilă la data depunerii ofertelor, inginer cu atribuții de șef de șantier. Prin clarificarea nr. 712/1/989/19.08.2014, autoritatea contractantă a lămurit, încă odată, înțelesul solicitării în sensul că „nu s-a solicitat, prin documentația de atribuire, prezentarea autorizației AFER pentru funcția <Șef Șantier>”, autorizația respectivă fiind solicitată inginerului-specializare căi ferate. Prin urmare, clarificarea postată în SEAP în data de 19.08.2014, cu o zi înainte de data limită de

depunere a ofertelor, respectiv 20.08.2014, nu modifică conținutul cerinței inițiale ci repetă și explică solicitarea din fișa de date a achiziției publicată în SEAP în data de 01.08.2014.

În consecință, fiecare ofertant avea obligația de a-și întocmi oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, așa cum, de altfel, prevăd în mod imperativ și dispozițiile art.170 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În speță, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că ... a prezentat, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare de la poz. 6 de la cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției, a prezentat o *Declarație cu informații referitoare la personalul conducere și persoanele responsabile cu îndeplinirea contractului* - Formular 12J, în care a nominalizat ca *șef de șantier* pe dl, pentru care a prezentat diploma de studii, decizia de numire pentru funcția de șef de șantier și declarația de disponibilitate, fără a prezenta o autorizație AFER, conform cerințelor din fișa de date a achiziției.

Față de această situație, comisia de evaluare a solicitat ofertantului contestator depunerea documentelor relevante, care să ateste îndeplinirea cerinței, iar, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, transmis prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.BAO 712/1/1161/27.08.2014, ofertantul nu a prezentat dovezi că dl deține autorizația AFER sau o certificare echivalentă, ci, dimpotrivă, acesta a nominalizat ca șef de șantier o altă persoană - dl ing. ..., care nu a fost menționat în Formularul 12J.

Din acest motiv autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a respins ca inacceptabilă oferta ... în temeiul dispozițiilor 36 alin. (1) lit. b) coroborate cu dispozițiile art.81 din HG nr.925/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizie pe care Consiliul o apreciază ca fiind întemeiată. Acceptarea unei soluții contrare, în opinia Consiliului, ar fi condus la acceptarea modificării ofertei contestatorului ... și, implicit la încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art.2 alin.(2) lit.b) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, Consiliul reține ca fiind neîntemeiate și alegațiile contestatorului referitoare la modalitatea de participare la faza finală de licitație electronică, având în vedere dispozițiile art.165 alin.(2) din OUG nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora doar ofertanții care au depus oferte admisibile (nu inacceptabile sau neconforme) vor fi invitați să prezinte prețuri noi și/sau, după caz, valori noi ale elementelor ofertei.

În consecință, Consiliul constată că oferta ... nu a demonstrat îndeplinirea criteriului de calificare prevăzut la poz. 6 de la cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a

achiziției, cerință care, dacă ar fi fost apreciată ca fiind restrictivă/nelegală ar fi trebuit contestată în termenul legal, ceea ce, evident, în speță, nu s-a întâmplat.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge excepția invocată de autoritatea contractantă referitoare la neprezentarea de către contestator a garanției de bună conduită în condițiile prevăzute de dispozițiile art.271¹ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Pentru considerentele anterior expuse, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii pentru loturile 1 și 2.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...