



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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. 273/03.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14689/04.08.2015, depusă de către ..., cu sediul de corespondență în ..., lider al asocierii ..., prin ... – Sucursala ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva adresei nr. 9/3/1875/24.07.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii de „licitație deschisă” pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Reparație linia CF Miercurea Sibiului – Cunta km 52+244-61+582” cod CPV 45234100-7, s-a solicitat:

- să se constate că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește în totalitate cerințele de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției și prin urmare, respingerea acestei oferte din cadrul procedurii ca fiind inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006,
- să se dispună măsuri de remediere constând din obligarea autorității contractante la anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente și la reluarea evaluării ofertei declarată câștigătoare.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și

completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ...

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 273/03.08.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14689/04.08.2015, ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, organizată de ..., critică rezultatul procedurii de atribuire, întrucât oferta sa, deși a fost admisibilă, a fost declarată necâștigătoare, în timp ce procesul de evaluare al ofertei câștigătoare a fost derulat cu neluarea în considerare de către autoritatea contractantă a cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, în fapt fiind declarată câștigătoare o ofertă care este inacceptabilă și care nu îndeplinește în totalitate cerințele de calificare stabilite prin documentația de atribuire, respectiv care nu îndeplinește cerința privind deținerea tuturor atestatelor AFER corespunzătoare.

În susținerea contestației sale, contestatoarea invocă faptul că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada îndeplinirii tuturor cerințelor de calificare stabilite prin anunțul de participare și fișa de date:

Potrivit cap. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, s-a solicitat:

„Cerința nr. 2

Cerința minimă obligatorie referitoare la atestate AFER

- Ofertantul trebuie să dețină Autorizație de furnizor feroviar și certificat de omologare tehnică sau acord tehnic feroviar emise de AFER în conformitate cu OMT290/2000, valabile la data limită de depunere a ofertelor, pentru:

- o construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată, cu sudarea șinelor,*
- o construcție/reparație lucrări de artă,*
- o reparații capitale/construcții montaj instalații de centralizare electrodinamică și bloc de linie automat (CED-BLA),*
- o reparații capitale/construcții montaj instalații de telecomunicații feroviare (TTR).*

Specializările AFER vor putea fi prezentate separat sau cumulativ; condiția obligatorie este de a se face dovada cu documente pentru toate specializările contractului enumerate mai sus.

În cazul în care Autorizația AFER și/sau Certificatul de omologare tehnică sau Acordul tehnic feroviar nu sunt valabile pe toată durata de derulare a contractului, ofertantul va depune un angajament prin care în cazul în care este declarat câștigător, se angajează că va prelungi

valabilitatea acestora, pe toată durata de derulare a contractului și va înștiința autoritatea contractantă.

În cazul în care un operator economic străin nu deține autorizațiile, acordurile, omologările solicitate, acesta poate prezenta autorizații/acorduri/omologări echivalente emise de organisme similare AFER-ului din statele în care ofertantul este stabilit și recunoscute de AFER.

În conformitate cu art. 7 din Ord. ANRMAP nr. 509:

1. 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 autorizația solicitată și numai cu condiția ca acesta să execute integral partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

2. Terțul nu poate susține prin prezentarea autorizațiilor necesare, din considerentul că acestea constituie o resursă netransferabilă.

Modalitatea de îndeplinire:

- Autorizație de furnizor feroviar și certificat de omologare tehnică sau acord tehnic feroviar, emise de AFER, valabile la data limită de depunere a ofertelor.

- În cazul în care autorizațiile/ certificatele de omologare/acordurile nu sunt valabile pe toată perioada de derulare a contractului, ofertantul va depune un angajament prin care în cazul în care va fi declarat câștigător, se angajează că va prelungi valabilitatea acestora, pe toată durata de derulare a contractului și va înștiința autoritatea contractantă”.

Totodată, prin caietul de sarcini al procedurii, obiectul contractului ce urmează să fie atribuit cuprinde mai multe categorii de lucrări, una dintre acestea fiind „realizarea căii fără joante” (CFJ) care este solicitată a fi realizată pe întreg tronsonul feroviar vizat de contract.

În acest sens, contestatoarea precizează că în Cap. 7 „Descrierea lucrărilor și ordinea de execuție” din caietul de sarcini sunt prezentate categoriile de lucrări, printre care sunt menționate în mod distinct următoarele:

- „lucrările de sudare a reperelor de rulare ale aparatelor de cale” și*
- „construcția căii fără joante”.*

Astfel, la pct. 7.4.9 mai sus menționat, din cadrul caietului de sarcini, vizând construcția căii fără joante, autoritatea contractantă a menționat explicit incidența reglementării intitulate „Instrucția nr. 341 pentru alcătuirea, întreținerea și supravegherea căii fără joante” aspect care prezintă o relevanță deosebită. Rezultă, așadar, că Autorizația de Furnizor Feroviar și Acordul Tehnic Feroviar emise de către AFER trebuie să acopere în fapt și lucrarea de realizare a căii fără joante, aceasta incluzând, printre altele, toate operațiile de sudură aferente, după cum rezultă și prin aplicarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din HG nr. 925/2006.

În acest sens contestatoarea arată că în urma transmiterii adresei sale nr. 259/30.07.2015 către AFER prin care a solicitat autorității feroviare de reglementare următoarele:

„Pentru realizarea «căii fără joante» vă rugăm să precizați care din următoarele tipuri de acorduri tehnice feroviare sunt necesare a fi obținute:

a) Acord Tehnic Feroviar pentru sudarea aluminotermică a șinelor și a reperelor aparatelor de cale

sau

b) Acord Tehnic Feroviar pentru construcția și realizarea căii fără joante prin procedeul aluminotermic”, a primit răspuns prin adresa nr. 3140/4594/03.08.2015 prin care AFER a precizat fără echivoc că:

„Pentru a putea presta serviciul «realizarea căii fără joante», în domeniul feroviar din România, în conformitate cu prevederile OMT 290/2000 (...) trebuie să dețină acord tehnic feroviar.

Din punct de vedere tehnic este necesar să se respecte prevederile întregii legislații în vigoare (legi, HG, standarde, etc), inclusiv cerințele Instrucției nr. 341 „Instrucția pentru alcătuirea, întreținerea și supravegherea căii fără joante”, care stabilește reglementările specifice.

Având în vedere cele de mai sus, pentru a putea presta lucrări aferente realizării căii fără joante (...) trebuie să dețină acord tehnic feroviar pentru:

Realizarea căii fără joante prin procedeul sudurii electrice (topire intermediară și presiune în capace) și procedeul sudurii rapide aluminotermice pentru sudarea reperelor de rulare ale aparatelor de cale și înglobarea aparatelor de cale în calea sudată.

Realizarea căii fără joante se efectuează prin sudarea electrică a șinelor, sudarea aluminotermică fiind utilizată pentru sudarea reperelor de rulare a aparatelor de cale și înglobarea acestora în calea sudată”.

Astfel, potrivit prevederilor OMT nr. 290/2000 privind admiterea tehnică a produselor și/sau serviciilor destinate utilizării în activitățile de construcție, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare și a materialului rulant, pentru transportul feroviar și cu metroul, legiuitorul a statuat că:

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

(2) Autorizarea și supravegherea, din punct de vedere tehnic, a furnizorilor feroviari, omologarea tehnică feroviară și emiterea acordurilor tehnice feroviare se efectuează de către Autoritatea Feroviară Română - AFER, denumită în continuare AFER, în calitate de organism desemnat de Ministerul Transporturilor pentru a evalua

conformitatea produselor și/sau serviciilor și pentru a realiza activități de inspecție tehnică feroviară în domeniul transportului feroviar și cu metroul.

(3) Autorizarea din punct de vedere tehnic a furnizorilor feroviari se efectuează potrivit Normelor privind autorizarea, din punct de vedere tehnic, a furnizorilor de produse și/sau servicii pentru transportul feroviar și cu metroul, prevăzute în anexa nr. 1.

[...]

Art. 4. - (1) *Agrementul tehnic feroviar este documentul care se acordă de AFER potrivit Normelor privind acordarea de acordamente tehnice feroviare în transportul feroviar și cu metroul, prevăzute în anexa nr. 5.*

Totodată, potrivit Anexei nr. 1 la OMT 290/2000:

„Art. 1. - (1) În scopul respectării cerințelor privind siguranța circulației și securitatea transportului, calitatea serviciilor, sănătatea oamenilor și protecția mediului în transportul feroviar și cu metroul, activitățile de construire, modernizare, reparare și de întreținere a materialului rulant și a infrastructurii feroviare pot fi efectuate numai de agenții economici autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic de AFER, denumiți în continuare furnizori feroviari.

(2) Produsele și serviciile necesare pentru realizarea activităților specificate la alin. (1), care pot influența siguranța circulației și securitatea transportului, calitatea serviciilor, sănătatea oamenilor și protecția mediului, în transportul feroviar și cu metroul, denumite în continuare, după caz, produse sau servicii feroviare critice, pot fi procurate numai de la furnizori feroviari.

[...]

Art. 4. - (1) *Autorizația de furnizor feroviar este documentul eliberat de către AFER prin care se atestă că un agent economic poate realiza și furniza una sau mai multe categorii de produse și/sau servicii feroviare critice, cu respectarea condițiilor specificate în autorizație.*

(2) *Autorizația de furnizor feroviar dă dreptul agentului economic respectiv să încheie, în condițiile legii, contracte pentru:*

a) *realizarea unui eșantion reprezentativ al produsului/serviciului feroviar critic ce urmează a fi supus verificărilor și încercărilor în vederea obținerii certificatului de omologare tehnică feroviară sau, după caz, a acordamentului tehnic feroviar;*

b) *furnizarea produselor și/sau serviciilor feroviare critice pentru care aceștia fac dovada că dețin un certificat de omologare tehnică feroviară sau, după caz, un acordament tehnic feroviar.*

Art. 5. - *Autorizația de furnizor feroviar este un document cu regim special, nominal și netransmisibil.*

Art. 6. - *Posesorii autorizației de furnizor feroviar sunt înregistrați de AFER în Registrul furnizorilor feroviari pentru transportul feroviar și cu metroul.*

[...]

Art. 16. - *Lista cuprinzând persoanele juridice cărora AFER le-a acordat, le-a suspendat sau le-a retras autorizația, după caz, ori*

persoanele juridice care au pierdut autorizația respectivă se publică în Buletinul AFER.”

De asemenea, potrivit Anexei nr. 5 la OMT 290/2000:

„Art. 1. - (1) Produsele și serviciile feroviare care pot influența siguranța circulației și securitatea transporturilor, calitatea serviciilor de transport, sănătatea oamenilor sau protecția mediului, denumite în continuare produse feroviare critice, care se procură din import sau pentru care nu au fost definite aptitudinile de utilizare în domeniul transportului feroviar și cu metroul, pot fi utilizate în activitățile de construire, modernizare, reparare și întreținere a materialului rulant și a infrastructurii de transport feroviar și cu metroul, numai pe baza unor acorduri tehnice feroviare acordate de AFER.

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

[...]

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

c) servicii/lucrări privind:

- întreținerea materialului rulant pentru transportul feroviar și cu metroul;

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

[...]

Art. 4. - (1) Acordul tehnic se eliberează, după caz, astfel:

a) pentru un număr limitat de produse feroviare critice;

[...]

Art. 5. - Acordul tehnic este un document cu regim special, nominal și netrasmisibil, care se acordă, la cerere, furnizorilor de produse și/sau servicii precizate la art. 1 alin. (2).

Art. 6. - Evidența produselor/serviciilor feroviare critice pentru care s-au acordat acorduri tehnice, repartizate pe furnizori, se ține de AFER în Registrul acordurilor tehnice.

Art. 7. - Acordul tehnic în transportul feroviar și cu metroul se poate acorda agenților economici care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe:

[...]

c) dețin autorizația de furnizor feroviar în cazul serviciilor prevăzute la art. 1 alin. (2) lit. b) și c);

[...]

e) dețin documentația care prezintă caracteristicile tehnice și performanțele produsului, avizată în prealabil de utilizatorul final și de AFER, precum și documentația necesară pentru înțelegerea, funcționarea, utilizarea, întreținerea și repararea acestuia;

[Nota contestatoarei: În mod concret, această cerință legală se îndeplinește printr-o procedură standard care implică solicitantul

agrementului tehnic feroviar, utilizatorul final – respectiv ..., autoritatea contractantă în cazul de față –, precum și AFER. Agrementul tehnic feroviar se poate obține în baza unei specificații tehnice avizate de ..., cât și în baza unui acord de principiu al ...]

[...]

Art. 16. - Lista cuprinzând persoanele juridice cărora AFER le-a acordat, le-a suspendat sau le-a retras agreementul tehnic, după caz, ori persoanele juridice care au pierdut agreementul respectiv se publică în Buletinul AFER.”

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea conchide că:

a) din perspectiva prevederilor legale aplicabile, respectiv dispozițiile OMT nr. 290/2000 și ale anexelor la acesta, ofertantul – operator economic român – declarat câștigător nu are dreptul de a executa lucrarea de realizare a căii fără joante solicitată prin documentația de atribuire decât în situația în care acesta deține:

- Autorizația de furnizor feroviar (AFF) în situația în care operatorul economic este un furnizor de servicii feroviare, în care se specifică în clar serviciile feroviare critice pentru care a dobândit AFF, și
- un Agreement Tehnic Feroviar (ATF) în situația în care operatorul economic este un prestator de servicii feroviare, pentru fiecare serviciu astfel furnizat (potrivit OMT 290/2000, noțiunea de „servicii feroviare” cuprinde atât servicii propriu-zise, cât și lucrări).

b) din perspectiva legislației de achiziții publice și a cerințelor din documentația de atribuire, unul dintre cei 4 operatori economici care au depus oferta declarată câștigătoare, respectiv fie unul dintre asociații ..., fie unul dintre subcontractanții ... și ... Sibiu, care vor executa efectiv lucrarea de realizare a căii fără joante, ar fi trebuit să dețină AFF, precum și ATF corespunzător acestui tip de lucrări, documente valabile la data depunerii ofertelor.

Pe de altă parte, din analiza informațiilor publice disponibile din surse oficiale, respectiv Buletinul oficial al AFER disponibil la adresa: <http://www.afer.ro/buletin/buletin-ro.html>, rezultă fără echivoc faptul că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește cerința minimă de calificare prevăzută în fișa de date a achiziției și menționată mai sus, ceea ce ar fi trebuit să conducă la decizia de respingere a acestei oferte ca inacceptabilă potrivit art. 36 alin. (1) lit. b) din HG 925/2006, întrucât niciunul dintre membrii asocierii câștigătoare și/sau vreunul dintre cei doi subcontractanți declarați (... .. - document publicat în SEAP la rubrica “Procese verbale/declarații aferente anunțului de participare) nu deține autorizațiile și agreementele AFER corespunzătoare lucrării de realizare a căii fără joante, după cum rezultă din aplicarea prevederilor art. 7 alin. (1) din Ordinului Președintelui ANRMAP nr. 509/2011 prin care este stabilită că:

„Art. 7 - 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 (ISCIR) 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”.

Astfel, ofertantul declarat câștigător nu deținea, la data depunerii ofertelor, Autorizația de Furnizor Feroviar și Agreement Tehnic Feroviar emise de AFER, în conformitate cu OMT 290/2000, valabile la data limită de depunere a ofertelor, care să acopere și lucrarea de realizare a căii fără joante, documente ce i-ar fi conferit dreptul de a executa această lucrare, parte a lucrărilor prevăzute a fi realizate în cadrul contractului de față.

În susținerea celor susținute anterior, contestatoarea precizează că pentru execuția lucrărilor de linii de cale ferată, autoritatea de reglementare AFER emite două tipuri de autorizări (Agremente Tehnice Feroviare), respectiv pentru:

- construcția și reparația liniilor de cale ferată normale, fără sudura căii;
- construcția și reparația liniilor de cale ferată normale, cu sudura căii.

Întrucât sudura căii face parte din lucrările cuprinse în obiectul contractului care face obiectul procedurii de față, în continuare contestatoarea susține că se referă doar la cel de-al doilea tip de Agreement Tehnic Feroviar mai sus menționat, astfel cum a fost solicitat prin cerințele de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

Potrivit legislației în materia achizițiilor publice, capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv în cazul de față privind deținerea autorizărilor AFER solicitate poate fi îndeplinită fie de un operator economic care este autorizat pentru ambele tipuri de lucrări mai jos menționate sau, după caz, de mai mulți operatori economici, care pot fi autorizați în funcție de partea de contract ce urmează să fie executată de către aceștia, respectiv:

- construcția și reparația căilor ferate normale,
- realizarea căii fără joante prin sudarea electrică a șinelor de cale ferată cap la cap (topire intermediară și presiunii în capete) și prin procedeul sudurii rapide aluminotermice (pentru sudarea reperelor de rulare ale aparatelor de cale și înglobarea aparatelor de cale în calea sudată), cu precizarea că în autorizarea AFER se menționează explicit procedeul tehnologic de sudură specific deținătorului.

Astfel, în domeniul lucrărilor de sudură pentru realizarea căii fără joante se face distincție între sudura electrică și sudura aluminotermică, cu precizarea că realizarea căii fără joante necesită ambele tipuri de sudură așa cum a specificat și AFER prin adresa antemenționată, în condițiile în care fiecare procedeu în parte are un domeniu de aplicare specific și anume:

- realizarea șinelor lungi sudate, sudarea la rând direct pe amplasament sau în baze provizorii se efectuează numai prin metoda electrică a topirii intermediare și a presiunii în capete cu instalația de sudat mobilă; iar

- pentru eliminarea izolată a întreruperilor căii, înlocuirea izolată a JIL-urilor (joante izolate lipită) și/sau înlocuirea izolată a șinelor defecte se poate adopta procedeul de sudare aluminotermică.

O autorizare pentru acest din urmă tip de sudură limitează însă activitatea pe care deținătorul are dreptul să o execute în sensul că aceasta se utilizează doar pentru sudarea reperelor de rulare ale aparatelor de cale și înglobarea aparatelor de cale în calea sudată, fără însă a executa detensionări și fixări.

Prin urmare, numai în situația în care un operator economic deține autorizație de furnizor feroviar pentru servicii care includ realizarea căii fără joante, precum și agreement tehnic feroviar specific pentru realizarea căii fără joante, el are dreptul de a realiza acest tip de lucrare, care înglobează următoarele tipuri de operațiuni:

- sudarea șinelor între ele,
- detensionarea șinelor și
- conferirea unei temperaturi de fixare.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea conchide că un operator economic care deține un agreement tehnic feroviar AFER numai pentru sudarea șinelor de cale ferată pentru unul dintre cele două procedee menționate (de exemplu pentru sudura aluminotermică) nu are dreptul legal de a executa lucrarea de realizare a căii fără joante, pentru care este necesar și un alt tip de Agreement Tehnic Feroviar așa cum rezultă din prevederile Anexelor nr. 1 și 5 la OMT NR. 290/2000.

În cazul particular al ofertei declarate câștigătoare, potrivit informațiilor publicate în Buletinul AFER nr. 2/2015 referitoare la Agreementul Tehnic Feroviar eliberat până la data de 30.04.2015, subcontractantul ... declarat în aceasta ofertă, nu deținea un Agreement Tehnic Feroviar pentru realizarea căii fără joante, ci numai unul pentru „sudura aluminotermică rapidă a șinelor de cale ferată folosind procedeul ELEKTRO-THERMIT SOW-5”, cu valabilitate între 23.09.2014 și 03.11.2014, document care însă nu îi conferă asocierii formate din ... dreptul legal de a executa lucrarea de realizare a căii fără joante.

Din același extras din Buletinul AFER nr. 2/2015 mai rezultă că, la data de 30.04.2015, niciunul dintre ceilalți 3 operatori economici participanți în asocierea declarată câștigătoare, respectiv: ... (în calitate de asociat); ... (în calitate de asociat) și ... (în calitate de subcontractant declarat), nu dețineau agreementările AFER necesare de tipul celor solicitate pentru realizarea căii fără joante și pentru lucrările de sudură aferente, astfel încât este evident faptul că execuția lucrărilor de realizare a căii fără joante nu putea fi repartizată decât subcontractantului ..., operator economic care însă la rândul lui nu deține un Agreement Tehnic Feroviar pentru realizarea căii fără joante ci numai unul pentru „sudura aluminotermică rapidă a șinelor de cale ferată

folosind procedeul ELEKTRO-THERMIT SOW-5", document care însă nu este suficient prin raportare la argumentele de fapt și de drept expuse.

Pe cale de consecință, ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit la data depunerii ofertelor cerința de calificare privind deținerea unei Autorizații de furnizor feroviar și certificat de omologare tehnică sau agrement tehnic feroviar emise de AFER, în conformitate cu OMT290/2000, valabile la data limită de depunere a ofertelor, pentru "construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată, cu sudarea șinelor" cerință care, prin acorduri tehnice feroviare, trebuie să acopere în fapt și realizarea căii fără joante, cu toate operațiile de sudură incluse în aceasta.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere nr. 11/2/2077/10.08.2015, înregistrat la Consiliu cu nr. 15120 din 10.08.2015, în care menționează că urmare a analizării ofertelor depuse, comisia de evaluare a stabilit ca fiind admisibile cele trei oferte comune, ulterior fiind întocmit Raportul procedurii nr. 9/3/1873/24.07.2015 și transmise comunicările privind rezultatul procedurii. În urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, Asocieria ... a fost declarată câștigătoare a procedurii.

În caietul de sarcini pentru obiectul: „*Infrastructura și Suprastructura CF*” întocmit de proiectantul de specialitate, respectiv ... București, la pagina 62/76 se specifică "Realizarea căii fără joante se execută prin metoda electrică a topirii intermediare și a presiunii în capete sau prin metoda aluminotermică".

Autoritatea contractantă învederează faptul că acest caiet de sarcini a fost avizat de ..., Direcția Linii din cadrul ... și verificat de verificator de proiecte atestat conform legislației în vigoare.

Autoritatea contractantă a impus cerințe privind deținerea de către ofertanți de autorizații de furnizor feroviar și certificat de omologare tehnică sau agrement tehnic feroviar emise de AFER astfel încât să nu restricționeze participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, scopul autorității contractante fiind acela de a asigura accesul unui număr cât mai mare de operatori economici, realizându-se astfel o competiție reală. Contestația firmei ... se referă la impunerea unor autorizații de furnizor feroviar și certificat de omologare tehnică sau agrement tehnic feroviar emise de AFER care au scopul de a restricționa accesul operatorilor economici la procedura de achiziție.

În temeiul art. 7 din Ordinul nr. 509 al ANRMAP din 14.09.2011 conform căruia "(1) *In 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 (ISCIR) 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", autoritatea contractantă a apreciat că autorizațiile de furnizor feroviar și acordurile tehnice emise de AFER depuse de Asocieria ... cu subcontractantul declarat ... îndeplinesc condițiile de realizare a lucrărilor care fac obiectul contractului.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

- Subcontractantul ... a fost declarat că execută sudura aluminotermică a șinelor de cale ferată,

- Autorizațiile de furnizor feroviar și acordurile tehnice feroviare prezentate de ... pentru *construcții de linii de cale ferată, întreținere curentă și reparații linii, fără sudarea șinelor*

- Autorizațiile de furnizor feroviar și acordurile tehnice feroviare prezentate de ... pentru *sudarea șinelor de cale ferată* fapt ce arată că acoperă lucrările care fac obiectul contractului și îndeplinesc cerințele impuse prin fișa de date a achiziției publice.

Lucrările de *construire, întreținere și reparații linii*, pentru care ... a prezentat autorizații de furnizor feroviar și acordurile tehnice feroviare, se execută și pe calea fără joante, inclusiv detensionări, fixări etc, dar fără executarea sudurilor de șină.

De altfel, în LISTA PRODUSELOR, LUCRĂRILOR ȘI SERVICIILOR FERVIARE CRITICE ȘI ÎNCADRAREA ACESTORA ÎN CLASA DE RISC (publicată pe site-ul www.atcr.ro) utilizată în cadrul Autorității Feroviare Române - AFER pentru încadrarea în clasele de risc a produselor, lucrărilor, serviciilor feroviare critice, cerință a O.M.T. nr. 290/2000, Anexa 3, Cap.II, art. 10, alin. (4). la capitolul C, punctul 4 - LUCRĂRI DE CONSTRUIRE, REPARARE, ÎNTREȚINERE, MODERNIZARE, REABILITARE ALE LINIILOR DE CALE FERATĂ ȘI METROU apar doar următoarele lucrări feroviare critice ce necesită autorizare și acordare AFER :

1. Lucrări de construcție, reabilitare și modernizare linii CF,
2. Întreținerea și repararea liniilor CF
3. Lucrări de recondiționare a șinelor și traverselor de cale ferată
4. Recondiționarea elementelor de prindere a căii
5. Revizii linii și inspecție lucrări de artă
6. Sudarea șinelor, a aparatelor de cale inclusiv materialele pentru sudarea aluminotermică,
7. Montare și introducerea în cale a aparatelor de cale.

Nu apare ca și lucrare feroviară critică separat realizarea căii fără joante.

Obiectul contractului este "Reparație linie ... - ... între km 52-244-61-582", sudarea liniei fiind o parte a acestui contract (reprezintă 2% din valoarea contractului conform formularului în care ... declară partea din contract care este îndeplinită de subcontractanți), scopul autorității contractante fiind readucerea liniei de cale ferată în parametrii inițiali, aceasta însemnând mult mai multe lucrări specifice de cale ferată pentru care nu se pot solicita autorizații de furnizor feroviar și acorduri tehnice emise de AFER pentru toate tipurile de lucrări.

Lucrările care fac obiectul contractului cuprind foarte multe tipuri de lucrări specifice căilor ferate. Lucrările la infrastructură și suprastructură căii ferate care fac obiectul acestui contract includ reparații la linii prin înlocuirea întregii suprastructuri de cale ferată (ansamblul format din șină, traverse, materialul mărunț de prindere a șinelor), descărcare piatră spartă, înlocuire aparate de cale, refacere substrat cu ranforsare. Lucrări de drenare și canalizare a apelor din terasamentul căii ferate, realizare șanțuri de scurgere, rigole, treceri la nivel etc. Solicitarea autorității contractante ca ofertantul să dețină toate autorizațiile de furnizor feroviar și acordurile tehnice feroviare pe fiecare tip de lucrare ar fi fost foarte restrictivă.

Având în vedere cele precizate anterior, autoritatea contractantă consideră nefondată contestația, solicitând în acest sens respingerea contestației și menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente.

Prin adresa nr. 295/18.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 15704/18.08.2015, ... formulează concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei în care își menține criticile menționate în cuprinsul contestației cu privire la motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale, scop în care solicită admiterea contestației astfel cum a fost aceasta formulată.

Contestatoarea nu poate fi de acord cu decizia autorității contractante de a fi stabilit drept câștigătoare oferta Asocierii ... Întrucât, în urma procesului de evaluare a acestei din urmă oferte, au fost identificate situații care denotă că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă inacceptabilă, respectiv care nu îndeplinește cerința privind deținerea autorizațiilor și acordurilor tehnice AFER.

De asemenea, contestatoarea menționează că în cadrul ofertei declarate câștigătoare au fost declarați doi subcontractanți de specialitate, respectiv: ... Documentele prezentate în susținerea îndeplinirii cerinței de calificare din partea Asocierii sunt următoarele:

- Autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. 5003 pentru ... pentru:

*"Construcții, reparații și întreținere linii de cale ferată, **fără sudarea șinelor**;*

Construcții, reparații și întreținere poduri, podețe și viaducte de cale ferată;

Construcții, consolidări terasamente de cale ferată și apărări de maluri, inclusiv decolmatări poduri, podețe, șanțuri rigole, drenuri de cale ferată și tăieri de vegetație;

Construcții, reparații și întreținere clădiri cu specific feroviar și instalațiile aferente, cu celor de gaze naturale;

Construcții-montaj, reparații și întreținere instalații SCB și TTR, ELF, EA și LC 25kV-50 Hz;

Protecția anticorozivă a tablierelor metalice ale podurilor de cale ferată și a structurilor metalice;

Reparații tuneluri de cale ferată".

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 763/2014, care atestă că societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în

domeniul transportului feroviar pentru: lucrări de construcții montaj, reparații capitale și modernizări a instalațiilor SCB;

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 764/2014, care atestă că societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: lucrări de întreținere și reparații curente a instalațiilor SCB;

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 191/2015, care atestă că societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: lucrări de construcții montaj, reparații capitale și modernizări instalații TTR-TC;

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 765/2014, care atestă că societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: lucrări de întreținere și reparații curente a instalațiilor TTR-TC;

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 308/2015, care atestă că societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: reparații periodice și întreținere curentă a liniilor de cale ferată fără sudarea șinelor;

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 944/2013, care atestă că societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: construcții și reparații linii de cale ferată fără sudarea șinelor;

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 310/2015, care atestă că societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: construcții, reparații și întreținere poduri de cale ferată;

- Acord tehnic feroviar pentru ...seria AT nr. 942/2013 care atestă că, societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: construcții, consolidări terasamente de cale ferată și apărări de maluri;

- Autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. 6194 pentru ... pentru:

„Construcții, reparații, întreținere, modernizare și reabilitare linii de cale ferată;

Construcții, reparații, întreținere, modernizare și consolidare clădiri cu specific feroviar, inclusiv instalațiile aferente, cu excepția celor de gaze naturale;

Lucrări de decolmatare a albiilor la poduri și podețe, a șanțurilor și tăieri de vegetație;

Construcții, reparații, reabilitări, consolidări și întreținere poduri, podețe și viaducte;

Protecții anticorozive și vopsitorii la construcții metalice din domeniul infrastructurii feroviare, inclusive tabliere metalice și stâlpi metalici de susținere a traseelor IFTE;

Construcții, lucrări de apărări, protejări și consolidări terasamente;

Subtraversări, supratraversări linii de cale ferată;

Construcții-montaj, reparații și întreținere instalații SCB și TTR, IFTE, ELF;

*Reparații, întreținere, modernizare și consolidare tuneluri;
Construcții, peroane, cheiuri, rampe de încărcare/descărcare,
copertine, pasarele etc;*

Construcții și reparații treceri la nivel cu cale ferată;

Proiectare și consultanță în domeniul infrastructurii feroviare”.

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 740/2014 care atestă că, societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: construcții linii de cale ferată fără sudarea șinelor;

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 1027/2014 care atestă că, societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: reparații linii de cale ferată, în execuție mecanizată, fără sudarea șinelor;

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 299/2015 care atestă că, societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: întreținere curentă și reparații periodice linii de cale ferată fără sudarea șinelor;

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 66/2012 care atestă că, societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: lucrări de întreținere și reparații instalații SCB;

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 227/2014 care atestă că, societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: lucrări de construcții montaj și reparații capitale instalații de semnalizare, centralizare și bloc - SCB;

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 338/2015 care atestă că, societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: construcții, reparații, consolidări terasamente de cale ferată și apărări de maluri;

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 597/2014 care atestă că, societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: construcții, reparații și întreținere poduri și podețe de cale ferată;

- Acord tehnic feroviar pentru .. seria AT nr. 741/2014 care atestă că, societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: construcții și reparații treceri la nivel cu cale ferată;

- Autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. 6360 pentru ROTHHERMIT SRL pentru: „Sudură aluminotermică a șinelor de cale ferată și de metrou; Construcții, reparații și întreținere linii de cale ferată”;

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 846/2014 care atestă că, societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: sudură aluminotermică a șinelor de cale ferată și de metrou;

- Autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. 5619 pentru ... pentru:

„Construcții, reparații și întreținere linii de cale ferată și de metrou, fără sudarea șinelor;

Construcții, reparații și întreținere lucrări de artă

Construcții, reparații și întreținere terasamente de cale ferată și apărări de maluri;

Decolmatări de albie la poduri și podețe de cale ferată, șanțuri, rigole, drenuri și tăieri de vegetație;

Construcții, reparații și întreținere clădiri cu specific feroviar și instalațiile aferente, cu excepția celor de gaze naturale;

Construcții, reparații și întreținere peroane, rampe de încărcare/descărcare, copertine, pasarele, cheluri, treceri la nivel, drumuri de acces”.

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 1151/2012 care atestă că, societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: construcții, reparații și întreținere treceri la nivel cu cale ferată;

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 726/2012 care atestă că, societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: întreținere curentă și reparații periodice linii de cale ferată, fără sudarea șinelor;

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 98/2013 care atestă că, societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: construcții și reparații capitale linii de cale ferată, fără sudarea șinelor;

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 725/2012 care atestă că, societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: construcții, reparații, întreținere terasamente de cale ferată;

- Acord tehnic feroviar pentru ... seria AT nr. 95/2012 care atestă că, societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: construcții și reparații capitale poduri și podețe de cale ferată;

Plecând de la prevederile legale corespunzătoare obiectului contractului de față respectiv:

- Prevederile art. 1 – 4 din OMT 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;

- Anexa nr. 1, art. 1, 4, 5, 6, 16 din OMT nr. 290/2000 – Norma din 13/04/2000 privind autorizarea, din punct de vedere tehnic, a furnizorilor de produse și/sau servicii pentru transportul feroviar și cu metroul, cu modificările și completările ulterioare;

- Anexa nr. 5, art. 1, 4, 5, 6, 7 și 16 din OMT nr. 290/2000 – Norma din 13/04/2000 privind acordarea de acorduri tehnice feroviare în transportul feroviar și cu metroul, cu modificările și completările ulterioare, contestatoarea învederează că:

a) din perspectiva prevederilor legale aplicabile, respectiv dispozițiile OMT nr. 290/2000, ofertantul declarat câștigător nu are

dreptul de a executa lucrarea de realizare a căii fără joante solicitată prin documentația de atribuire, decât dacă acesta deține:

- Autorizația de furnizor feroviar (AFF) în situația în care operatorul economic este un furnizor de produse feroviare și care face fac dovada omologării tehnice feroviare;

sau după caz, dacă acesta deține:

- un Acord Tehnic Feroviar (ATF) pentru fiecare produs și/sau serviciu astfel furnizat.

b) din perspectiva legislației de achiziții publice și a cerințelor din documentația de atribuire, unul dintre cei 4 operatori economici care au depus oferta declarată câștigătoare, respectiv fie unul dintre asociații ... și ... sau unul dintre subcontractanții ... și ... care vor executa efectiv lucrarea de realizare a căii fără joante, ar fi trebuit să dețină AFF și/sau, după caz, ATF corespunzătoare acestui tip de lucrări, documente valabile la data depunerii ofertelor;

c) totodată, potrivit Cap. 7 – "Descrierea lucrărilor și ordinea de execuție" din caietul de sarcini, în cadrul obiectului contractului ce urmează să fie atribuit au fost incluse următoarele tipuri de lucrări:

- „lucrările de sudare a reperelor de rulare ale aparatelor de cale” (vezi pct. 7.4.8);

- „construcția căii fără joante”.

Mai mult, la pct. 7.4.9. mai sus menționat din cadrul caietului de sarcini, vizând construcția căii fără joante, autoritatea contractantă a menționat explicit incidența reglementării intitulată Instrucția nr. 341 pentru alcătuirea, întreținerea și supravegherea căii fără joante, aspect care prezintă o relevanță deosebită în vederea susținerii criticilor contestatoarei.

d) Pe de altă parte, potrivit adresei nr. 3140/4594/03.08.2015, AFER a mai precizat că: "Pentru a putea presta serviciul «realizarea căii fără joante» în domeniul feroviar din România, în conformitate cu prevederile OMT 290/2000 [...] trebuie să dețină acord tehnic feroviar.

Din punct de vedere tehnic este necesar să se respecte prevederile întregii legislații în vigoare (legi, HG, standarde, etc), inclusiv cerințele Instrucției nr. 341 "Instrucția pentru alcătuirea, întreținerea și supravegherea căii fără joante", care stabilește reglementările specifice (...)".

Față de cele antemenționate, contestatoarea susține că informațiile publice disponibile invocate în cadrul contestației sale sunt probate prin documentele conținute în cuprinsul dosarului achiziției publice, confirmându-se așadar că, ofertantul declarat câștigător nu deținea, la data depunerii ofertelor, Autorizația de furnizor feroviar și certificat de omologare tehnică sau Acord Tehnic Feroviar emise de AFER, în conformitate cu OMT nr. 290/2000, valabile la data limită de depunere a ofertelor, pentru construcția/reparația de cale ferată în execuție mecanizată, cu sudarea șinelor, respectiv pentru realizarea căii fără joante, documente ce i-ar fi conferit dreptul de a executa lucrarea de realizare a căii fără joante, parte a lucrărilor prevăzute a fi executate în

cadrul contractului de față, în conformitate cu prevederile legale aplicabile care au fost indicate de către autoritatea contractantă în cuprinsul caietului de sarcini.

În acest sens, contestatoarea menționează că în situația în care un operator economic nu deține toate autorizările AFER de natura celor mai sus menționate, pentru toate tipurile de lucrări aferente domeniului mai larg al construcției/reparației de căi ferate în execuție mecanizată, atunci acesta NU are dreptul de a realiza o cale ferată sudată, operație care presupune desfășurarea concomitentă a mai multor tipuri de activități, respectiv sudarea șinelor între ele; detensionarea șinelor; conferirea unei temperaturi de fixare.

Astfel, în absența cel puțin a unei autorizări dintre cele menționate, respectiv dacă operatorul economic deține spre exemplu doar autorizarea pentru sudura aluminotermică, acesta NU are dreptul legal de a executa lucrarea de realizare a căii fără joante, întrucât pentru execuția acestui tip de lucrare sunt necesare alte acorduri tehnice feroviar specifice.

Cele de mai sus rezultă cu claritate din aplicarea prevederilor Anexelor nr. 1 și 5 la OMT 290/2000, respectiv împrejurarea că Acordul Tehnic Feroviar nu se eliberează decât persoanelor care dețin în prealabil Autorizația de Furnizor Feroviar incidentă, iar pe de altă parte au fost confirmate direct de către AFER prin adresa antemenționată.

Astfel, având în vedere Autorizațiile de Furnizor Feroviar și Acordurile Tehnice prezentate de cei 4 operatori economici participanți la procedură, în calitate de asociați și/sau subcontractanți, contestatoarea concluzionează că:

- Asociatul ... nu deține nici Autorizație de furnizor feroviar și nici Acord tehnic feroviar pentru sudarea șinelor de cale ferată, prin urmare NU are dreptul legal de a executa lucrarea de realizare a căii fără joante, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire;

- Asociatul ... nu deține nici Autorizație de furnizor feroviar și nici Acord tehnic feroviar pentru sudarea șinelor de cale ferată, prin urmare NU are dreptul legal de a executa lucrarea de realizare a căii fără joante, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire;

- Subcontractantul ... nu deține nici Autorizație de furnizor feroviar și nici Acord tehnic feroviar pentru sudarea șinelor de cale ferată, prin urmare NU are dreptul legal de a executa lucrarea de realizare a căii fără joante, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire;

- Subcontractantul ... nu deține o autorizație de furnizor feroviar și un acord tehnic feroviar pentru realizarea căii fără joante, ci numai pentru „sudura aluminotermică rapidă a șinelor de cale ferată folosind procedeul ELEKTRO-THERMIT SOW-5”, document care însă conform prevederilor legale mai sus invocate NU îi conferă acestuia dreptul legal de a executa lucrarea de realizare a căii fără joante în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

În final, contestatoarea învederează că ofertantul declarat câștigător nu a întrunit la data depunerii ofertelor cerința de calificare privind deținerea unui agrement tehnic feroviar pentru executarea acestei lucrări.

Prin adresa nr. 11/2/2231/25.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 16134/25.08.2015, autoritatea contractantă formulează răspuns la concluziile scrise depuse de Asocieria ... în care menționează că în perioada de întocmire a ofertei, în care documentația de atribuire a fost publicată în SEAP și în care au fost solicitate clarificări de către potențialii ofertanți față de conținutul documentației, ca urmare a solicitărilor de clarificări, a răspuns cu adresele nr. 9/3/296/25.02.2015 și 9/3/467/18.03.2015 că „Se vor respecta prevederile caietului de sarcini, obiect infra și suprastructura CF în care este specificat la pag 62/76, subcapitolul 7.4.9 Construcția căii fără jetoane – Confecționarea șinelor lungi sudate „Realizarea căii fără joante se execută prin metoda electrică a topirii intermediare și a presiunii în capete sau prin metoda aluminotermică”.

În opinia autorității contractante, dacă contestatoarea considera că această clarificare sau prevederile din caietul de sarcini nu sunt corecte, avea posibilitatea să conteste acest aspect încă de atunci în temenele prevăzute de art. 256² alin. (1) și nu după deschiderea ofertelor, întocmirea clasamentului și transmiterea raportului procedurii cu declararea ofertei câștigătoare.

Instrucția nr. 341 „Instrucția pentru alcătuirea, întreținerea și supravegherea căii fără jetoane” a fost elaborată în anul 1980, în urmă cu 35 ani. În acest timp tehnologia de sudură a șinelor de cale ferată s-a îmbunătățit, iar după 1990 odată cu liberalizarea importurilor, se aduc materiale necesare sudurii din import, de calitate foarte bună, de la firme din Franța, Austria, etc. În țări occidentale ca Germania, Cehia, Ungaria, Polonia, sudura aluminotermică a fost generalizată, pe rețeaua națională de cale ferată utilizându-se de asemenea sudură aluminotermică pentru realizarea căii ferate fără joante. De menționat este faptul că sudura prin metoda electrică are costuri mai mici față de sudura aluminotermică.

În final autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și menținerea raportului procedurii nr. 9/3/1873/24.07.2015.

Prin adresa nr. 308/28.08.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 16444/28.08.2015, ... formulează concluzii scrise ca urmare a analizei punctului de vedere emis de către autoritatea contractantă, aducând, în principal, argumente de natură tehnică și legislativă din care ar rezulta necesitatea depunerii agrementelor pentru calea ferată fără joante.

Referitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia ... ar fi putut să conteste o prevedere din caietul de sarcini în legătură cu realizarea căii fără joante, preluată ca atare în două răspunsuri de clarificare publicate în perioada pregătirii ofertelor, dacă ar fi considerat că acea prevedere nu era corectă, contestatoarea menționează că prevederea în cauză de la pag. 62 din caietul de sarcini, subcapitolul 7.4.9 „Construcția căii fără joante”, subtitlul „Confecționarea șinelor lungi

sudate”, respectiv „Realizarea căii fără joante se execută prin metoda electrică a topirii intermediare și a presiunii în capete sau prin metoda aluminotermică”, nu poate fi interpretată ca fiind incorectă deoarece ea corespunde într-un tot cu normele în vigoare la calea ferată în legătură cu realizarea CFJ: Instrucția nr. 341 pentru alcătuirea, întreținerea și supravegherea căii ferate fără joante (denumită în cele ce urmează „Instrucția nr. 341”) și Norma tehnică feroviară „Infrastructura feroviară. Sudarea aparatelor de cale” (denumită în cele ce urmează „Norma”), aprobată ca anexă la Ordinul nr. 1192/2006 al Ministerului Transporturilor, Construcțiilor și Turismului (denumit în continuare „OMTCT 1192/2006”).

Astfel, prevederea citată se referă la „realizarea căii fără joante”, nu la „confecționarea șinelor lungi sudate”, în alcătuirea CFJ intrând nu numai șinele lungi sudate, ci și aparatele de cale, pentru care normele în vigoare prevăd operațiuni și procedee de sudură specifice. Nici faptul că această prevedere de ordin general despre realizarea CFJ a fost plasată ca primă frază după subtitlul „Confecționarea șinelor lungi sudate” din subcapitolul 7.4.9 „Construcția căii fără joante” din caietul de sarcini, nici reiterarea acestei prevederi în două răspunsuri de clarificare ale autorității contractante nu pot conduce la interpretarea potrivit căreia confecționarea șinelor lungi sudate s-ar executa prin metoda electrică a topirii intermediare și a presiunii în capete sau prin metoda aluminotermică deoarece acest lucru ar contraveni prevederilor Instrucției nr. 341. Drept urmare, nu au existat motive de contestare nici în legătură cu prevederea menționată din caietul de sarcini, nici în legătură cu cele două răspunsuri de clarificare.

Mai arată contestatoarea că, la pct. 7.4.9. din cadrul caietului de sarcini vizând construcția căii fără joante, autoritatea contractantă a menționat explicit incidența reglementării intitulată Instrucția nr. 341 pentru alcătuirea, întreținerea și supravegherea căii fără joante, aspect care în opinia contestatoarei prezintă o relevanță fundamentală pentru contestația sa, normă care impune, în opinia contestatoarei, existența procedee tehnice speciale care necesită agrementele în discuție.

Cu privire la posibilitatea de a utiliza ca variante cele două tipuri de sudură doar pentru înglobarea „aparatelor de cale” în calea ferată „construită” prin metoda electrică, contestatoarea invocă aceleași dispoziții normative după cum urmează:

Norma tehnică feroviară „Infrastructura feroviară. Sudarea aparatelor de cale” (Norma) a fost aprobată ca anexă la OMTCT 1192/2006. Fiind ulterioară Instrucției nr. 341, Norma a adus la zi unele din normele tehnice conținute în Instrucția nr. 341 (care datează din 1980, așa cum a precizat autoritatea contractantă în punctul său de vedere, însă a fost retipărită în 1997), și anume numai cele referitoare la aparatele de cale care se înglobează în CFJ, nu și cele legate de confecționarea prin sudare a șinelor lungi care intră, de asemenea, în componența CFJ.

Norma prevede, printre altele, următoarele

a) În „Preambul”:

„În vederea modernizării liniilor de cale ferată și realizării căii și a integrării în sistemele europene de transport feroviar, apare necesitatea eliminării joantelor eclisate, prin sudarea între ele a reperelor de rulare a aparatelor de cale și încorporarea acestora în calea fără joante.

Prezenta normă tehnică feroviară stabilește regulile și condițiile tehnice care permit eliminarea prin sudură a joantelor unui aparat de cale existent în cale sau a unui aparat de cale care urmează să fie introdus în cale după sudarea joantelor.

Prezenta normă se utilizează de către:

- ... la programarea lucrărilor de reparare a liniilor de cale ferată și de întreținere;

- proiectanți autorizați ca furnizori feroviari, la elaborarea documentațiilor pentru lucrările de reparare a liniilor de cale ferată;

- firme specializate, autorizate ca furnizori feroviari care au acordul de principiu al ... pentru execuția de lucrări de sudare șine/aparate de cale, la contractarea/realizarea sudării aparatelor de cale”.

b) La art. 1 – „Generalități”:

„Prezenta normă tehnică feroviară stabilește regulile și condițiile în care se pot elimina, prin sudură, joantele unui aparat de cale, existent în cale, sau a unui aparat de cale care urmează a fi introdus în cale după sudarea joantelor.

Norma tehnică feroviară stabilește condițiile tehnice pentru eliminarea joantelor, prin: procedeul aluminotermic (AT) sau procedeul electric al topirii intermediare și presiunii în capete (EP), al aparatelor de cale încorporate în calea fără joante și al aparatelor de cale la care se elimină, prin sudură, numai joantele interioare.

.....

1.2. Domeniu de aplicare

Prevederile prezentei norme tehnice feroviare se aplică la:

(a) aparate de cale de orice tip [3], [13];

.....

(c) aparate de cale care se încorporează, prin sudură, în corpul căii fără joante;

.....

Prevederile prezentei norme tehnice feroviare se aplică de către:

(a) ... la programarea lucrărilor de reparare a liniilor de cale ferată și la lucrările de întreținere;

(b) proiectanți autorizați ca furnizori feroviari, la elaborarea documentațiilor pentru lucrările de reparare a liniilor la calea ferată;

(c) firme specializate, autorizate ca furnizori feroviari, care au acordul de principiu al ... pentru execuția de lucrări de sudare șine/aparate de cale, la contractarea/realizarea sudării aparatelor de cale.

.....

1.4.2. Sudarea aparatelor de cale.

Ansamblul operațiilor prin care reperelor de rulare ale unui aparat de cale se leagă între ele prin sudură (procedeul aluminotermic sau

procedeul electric al topirii intermediare și presiunii în capete) constituie lucrarea de sudare a aparatelor de cale.

Sudurile prin procedeul aluminotermic și sudurile prin procedeul electric al topirii intermediare și presiunii în capete se efectuează conform tehnologiilor specifice acestor lucrări.

.....

1.4.5. Detensionarea

Detensionarea aparatelor de cale sudate este operația prin care reperele de rulare ale aparatelor de cale se eliberează parțial sau total de eforturi”.

Așadar, din analiza prevederilor citate mai sus rezultă că Instrucția nr. 341 stabilește, printre altele, reguli pentru „confecționarea” șinelor lungi prin sudura, iar Norma (anexa la OMTCT 1192/2006) stabilește reguli pentru sudarea aparatelor de cale și incorporarea acestora în calea fără joante, ambele acte normative fiind în mod indisolubil legate de Ordinul nr. 290/2000 al Ministerului Transporturilor (denumit în continuare „OMT 290/2000”), care prevede obligativitatea deținerii unor Autorizații de Furnizor Feroviar și Acorduri Tehnice Feroviare pentru execuția acestor operațiuni.

Calea fără joante reprezintă ansamblul format din șine lungi și aparate de cale, astfel încât să ofere o cale de rulare continuă fără joante (CFJ).

Șinele lungi sunt „confecționate” din cupoane de șină sudate între ele prin procedeul prevăzut în Instrucția nr. 341, respectiv „metoda electrică a topirii intermediare și a presiunii în capete (cu preîncălzire sau cu topire directă)”.

Aparatele de cale sunt montate și sudate în continuarea șinelor lungi. Operațiunile de sudură pentru acestea în vederea realizării CFJ se realizează conform OMTCT 1192/2006 („procedeul aluminotermic sau procedeul electric al topirii intermediare și presiunii în capete” atât pentru joantele interioare, cât și pentru cele externe).

Prin raportare la următoarele prevederi

(i) din preambulul Normei:

„Norma tehnică feroviară stabilește condițiile tehnice pentru eliminarea joantelor, prin: procedeul aluminotermic (AT) SAU procedeul electric al topirii intermediare și presiunii în capete (EP), al aparatelor de cale încorporate în calea fără joante și al aparatelor de cale la care se elimină, prin sudură, numai joantele interioare”;

(ii) din art. 15 al Instrucției nr. 341:

„Metoda de sudură folosită pentru confecționarea șinelor lungi este metoda electrică a topirii intermediare și a presiunii în capete (cu preîncălzire sau cu topire directă)”, se poate constata perfectă coincidență între aceste prevederi și mențiunea din caietul de sarcini, preluată în cele două răspunsuri de clarificare invocate în punctul de vedere al autorității contractante. Acest lucru confirmă cele menționate mai sus, respectiv faptul că prevederea din caietul de sarcini, reluată în clarificări, este corectă și nu impunea contestarea.

Într-adevăr, procedeele de sudură care pot fi utilizate la realizarea CFJ în ansamblul său sunt: cel electric sau cel aluminotermic, cu mențiunea că fiecare procedeu de sudură se utilizează în cadrul componentelor distincte ale CFJ amintite mai sus, în conformitate cu prevederile celor două acte normative, adică numai procedeul electric în cazul sudării (confecționării) șinelor lungi, iar în cazul aparatelor de cale și al înglobării acestora în CFJ fie procedeul aluminotermic, fie cel electric.

Pe cale de consecință, prin clarificările în cauză, autoritatea contractantă a precizat că, pentru anumite operațiuni specifice „realizării” căii fără joante se poate folosi unul dintre cele două procedee, însă nu a specificat că și operațiunea de „confecționare” s-ar putea realiza prin procedeul aluminotermic, întrucât, în mod evident, o asemenea abordare ar fi condus la încălcarea dispozițiilor legale mai sus menționate. Mai departe, se impune a fi reținut faptul că prin cerința de calificare s-a solicitat ca ofertanții să dețină Acord AFER pentru „construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată, cu sudarea șinelor” fără a se indica în cadrul cerinței și tipul de procedeu de sudură.

Prin urmare, le revine operatorilor economici să întreprindă diligențele necesare și să obțină până la data depunerii ofertelor toate Argumentele AFER solicitate de autoritatea contractantă, corespunzătoare tuturor operațiunilor necesare realizării căii fără joante, respectiv confecționarea șinelor lungi prin sudare electrică, precum și sudarea și înglobarea aparatelor de cale fie prin sudare electrică, fie prin sudare aluminotermică.

Chiar și dacă s-ar accepta ipoteza potrivit căreia prin răspunsurile de clarificare autoritatea contractantă ar fi completat cerința de calificare prevăzută explicit în anunțul de participare/fișa de date a achiziției, se impune a fi reținut faptul că o asemenea modificare nu s-a făcut prin publicarea obligatorie a unui Anunț de tip erată, astfel încât să fie opozabilă ofertanților, în conformitate cu dispozițiile art. 50¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006 și art. 26 alin. (2) din HG nr. 925/2006.

Așadar, criteriile de calificare pe baza cărora se procedează la analiza ofertelor sunt cele menționate exclusiv în cadrul anunțului de participare și al fișei de date a achiziției.

Pe de altă parte, răspunsurile de clarificare invocate de autoritatea contractantă privesc exclusiv cerințe stabilite prin caietul de sarcini astfel că, orice răspuns prin care se modifică/completează conținutul unei cerințe de calificare, dar pentru care nu este publicat un Anunț de tip erată în acest sens, se consideră clauză nescrisă și deci informație în raport de care nu se poate analiza modul de îndeplinire a cerinței de calificare, în conformitate cu dispozițiile art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

Pe cale de consecință, prin cele două răspunsuri de clarificare publicate de autoritatea contractantă s-au adus doar lămuriri/explicitări cu privire la anumite procedee de sudură ce pot fi utilizate în realizarea CFJ, respectiv la acele operațiuni care presupun posibilitatea utilizării alternative a celor două procedee de lucru, în conformitate cu

prevederile legislației specifice despre care însăși autoritatea contractantă a făcut referire explicită în caietul de sarcini că va trebui respectată.

În sensul celor mai sus menționate este și viza AFER aplicată caietului de sarcini, această autoritate având în vedere împrejurarea că „realizarea căii fără joante” poate fi făcută, pentru anumite operațiuni descrise, și prin utilizarea alternativă a celor două proceduri de sudură. De altfel, doar o asemenea interpretare poate fi privită în contextul în care, prin adresa nr. 3140/4594/03.08.2015, aceeași autoritate a precizat explicit faptul că pentru realizarea căii fără joante este obligatorie deținerea Acordului Tehnic Feroviar pentru procedeul sudurii electrice (topire intermediară și presiune în capete).

Având în vedere cele precizate anterior, conchide că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare o ofertă care nu îndeplinea în totalitate cerințele de calificare stabilite prin anunțul de participare/fișa de date a achiziției.

2. Referitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia Instrucția 341 ar fi anacronică în raport de metodele și tehnologiile de lucru actuale și că nu ar fi aplicabilă lucrărilor ce fac obiectul prezentului contract, contestatoarea susține că poate fi luată în considerare în contextul în care Instrucția nr. 341 pentru alcătuirea, întreținerea și supravegherea căii fără joante reprezintă o reglementare în vigoare și, deci, opozabilă tuturor celor ce desfășoară activitatea în acest domeniu.

De altfel, în cadrul caietului de sarcini se regăsesc cerințe referitoare la obligativitatea respectării acestei reglementări. Tot în sensul obligativității respectării acestei Instrucții nr. 341 este și mențiunea din cadrul adresei nr. 3140/4594/03.08.2015 emisă de autoritatea în drept să stabilească dacă un operator economic îndeplinește sau nu condițiile necesare execuției tipurilor de lucrări reglementate prin acest act normativ, respectiv:

„Pentru a putea presta serviciul «realizarea căii fără joante» în domeniul feroviar din România, în conformitate cu prevederile OMT 290/200, firma ... trebuie să dețină acord tehnic feroviar.

Din punct de vedere tehnic este necesar să se respecte prevederile întregii legislații în vigoare (legi, HG, standarde, etc.), inclusiv cerințele Instrucției nr. 341 ... care stabilește reglementările specifice”.

Contestatoarea adaugă că metodele de sudură pentru realizarea CFJ prevăzute în Instrucția nr. 341 (preluată după norma franceză) și în OMTCT 1192/2006 sunt larg utilizate la ora actuală la căile ferate europene, nefiind, deci, anacronice.

3. În scopul unei mai bune edificări în privința tipului de autorizație de furnizor feroviar pe care un operator economic trebuie să o dețină pentru a avea dreptul de a executa lucrările de realizare a CFJ, contestatoarea susține că atașează prezentei, spre exemplificare, Autorizația de Furnizor Feroviar a subcontractantului inclus în oferta ... în scopul realizării CFJ, împreună cu specificația tehnică aferentă serviciului feroviar critic „realizarea CFJ” în baza căreia a fost obținută autorizarea

AFER. Din parcurgerea acestor documente se pot constata următoarele aspecte relevante:

- Realizarea CFJ reprezintă unul dintre serviciile feroviare critice pentru care a fost acordată autorizația, acesta fiind menționat ca atare în autorizație. Un alt serviciu feroviar critic care apare distinct în autorizație este „sudarea șinelor de cale ferată și a reperelor de cale prin procedeul sudurii aluminotermice”.

- În cadrul mai multor capitole ale specificației tehnice sunt menționate actele normative în baza cărora aceasta a fost întocmită și apoi avizată de ... (autoritatea contractantă în cazul de față) și aprobată de AFER. Printre aceste acte normative se regăsesc OMT 290/2000, Instrucția nr. 341 și OMTCT 1192/2006.

În final, contestatoarea conchide că deținerea de autorizație de furnizor feroviar/agrement tehnic feroviar numai pentru serviciul feroviar critic „sudura aluminotermică”, așa cum este cazul ofertantului declarat câștigător, nu dă dreptul de a executa serviciul feroviar critic „realizarea CFJ”, acesta din urmă cuprinzând mai multe operațiuni decât cele de sudură aluminotermică. Astfel, autoritatea contractantă a atribuit contractul unui ofertant care nu a întrunit toate condițiile de calificare prevăzute în anunț și în fișa de date, din perspectiva prevederilor OMT 290/2000 acest ofertant fiind în imposibilitatea de a executa integral obiectivele contractului de achiziție publică.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Reparație linia CF Miercurea Sibiului – Cunta km 52+244-61+582”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., la care a atașat și documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 32.440.690 lei, fără TVA.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 9/3/1442/24.06.2015, în cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, printre care și a Asocierii ..., din care face parte contestatoarea ...

După cum rezultă din Raportul procedurii nr. 9/3/1873/24.07.2015, toate ofertele au fost declarate admisibile, câștigătoare fiind oferta depusă de Asocierea ..., cu cel mai scăzut preț, oferta contestatoarei clasându-se pe locul II.

Împotriva acestui rezultat, a formulat contestație ..., motivat de faptul că asocieria câștigătoare nu îndeplinește cerința de calificare referitoare la deținerea Autorizației de Furnizor Feroviar și Agrementul Tehnic Feroviar emise de către AFER pentru lucrarea de realizare a căii ferate fără joante, prin urmare, această ofertă trebuia respinsă. În replică, autoritatea contractantă susține că la cap. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale”, s-a solicitat, la „Cerința nr. 2, Cerința minimă obligatorie referitoare la atestate AFER:

- Ofertantul trebuie să dețină Autorizație de furnizor feroviar și certificat de omologare tehnică sau agreement tehnic feroviar emise de AFER în

conformitate cu OMT290/2000, valabile la data limită de depunere a ofertelor, pentru: construcție/reparație de cale ferată în execuție mecanizată, cu sudarea șinelor”, și nu în mod specific, deținerea Autorizației de Furnizor Feroviar și Acordul Tehnic Feroviar emise de către AFER pentru lucrarea de realizare a căii ferate fără joante. Autoritatea contractantă mai susține că în caietul de sarcini pentru obiectul: „Infrastructura și Suprastructura CF” întocmit de proiectantul de specialitate, respectiv ..., la pagina 62/76 se specifică "Realizarea căii fără joante se execută prin metoda electrică a topirii intermediare și a presiunii în capete sau prin metoda aluminotermică".

Verificând conținutul documentației de atribuire astfel cum a fost postată în SEAP, citată întocmai și de societatea contestatoare, Consiliul observă că niciieri în conținutul anunțului de participare și în cadrul fișei de date a achiziției nu se solicită deținerea Autorizației de Furnizor Feroviar și Acordul Tehnic Feroviar emise de către AFER pentru lucrarea de realizare a căii ferate fără joante. Concluzia solicitării unor asemenea acte este trasă de contestatoare în urma unor interpretări proprii, care, chiar dacă ar fi judicioase, nu impun eliminarea ofertantei câștigătoare, din moment ce aceasta a depus autorizații și acorduri astfel cum s-a solicitat în documentația de atribuire. În acest sens, este de remarcat că însăși contestatoarea arată în contestația sa că asocierea câștigătoare a depus Autorizație de furnizor feroviar seria AF nr. 6360 pentru subcontractantul ..., pentru „Sudură aluminotermică a șinelor de cale ferată și de metrou; Construcții, reparații și întreținere linii de cale ferată” și Acord tehnic feroviar seria AT nr. 846/2014 care atestă că societatea îndeplinește condițiile pentru utilizare în domeniul transportului feroviar pentru: sudură aluminotermică a șinelor de cale ferată și de metrou, îndeplinind, astfel, cerința din documentația de atribuire astfel cum este ea publicată în SEAP.

Întrucât subcontractantul ... a fost declarat că execută sudura aluminotermică a șinelor de cale ferată, nu exista niciun motiv pentru a respinge oferta asocierii în cauză, din moment ce autorizația și acordul au fost solicitate pentru realizarea sudurii, și nu pentru realizarea liniei de cale ferată fără joante. Mai mult, este evident că acordul și autorizația în cauză, fiind emise exact pentru metoda ce va fi folosită la realizarea liniei de cale ferată fără joante, operatorul economic câștigător poate realiza lucrarea respectivă în condiții de legalitate.

Nici adresa nr. 259/30.07.2015 emisă de AFER la solicitarea contestatoarei nu poate fi luată în considerare pentru a interpreta documentația de atribuire în sensul respingerii operatorului economic câștigător, deoarece documentația de atribuire nu poate fi interpretată extensiv, în sensul solicitării altor acorduri și autorizații decât cele menționate expres în conținutul ei. Mai mult, lucrările de cale ferată care se vor realiza în baza acestui contract sunt extrem de variate și numeroase, chiar autoritatea recunoscând că nu a solicitat în faza de ofertare documente de calificare pentru fiecare, deoarece acest lucru ar fi condus la un caracter restrictiv al documentației, limitându-se exclusiv

la cerințele absolut necesare pentru realizarea lucrării. Bineînțeles că în etapa de executare a lucrării este răspunderea executantului a realiza lucrările care necesită agremente și autorizații cu respectarea legislației în vigoare. În momentul actual, nici Consiliul și nici autoritatea contractantă nu pot impune introducerea unor cerințe de calificare care exced conținutul documentației de atribuire. Mai mult, existența unui anumit procedeu tehnic sau a unei instrucțiuni indicate în caietul de sarcini nu conduc la concluzia solicitării unor noi documente de calificare.

Dispozițiile legale în vigoare stabilesc că nu se pot introduce cerințe de calificare prin caietul de sarcini. În acest sens, dispozițiile art. 33 alin. (3) din OUG nr. 34/2006 stabilesc următoarele: „Cerințele/Criteriile de calificare și/sau selecție, care se regăsesc în caietul de sarcini ori documentația descriptivă și care nu sunt preluate în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare, sunt considerate clauze nescrise”. Astfel, chiar și în situația în care autoritatea contractantă ar fi solicitat explicit prin caietul de sarcini deținerea Autorizației de Furnizor Feroviar și Acordul Tehnic Feroviar emise de către AFER pentru lucrarea de realizare a căii ferate fără joante, clauza respectivă ar fi fost considerată nescrisă, în niciun caz ofertantul câștigător nu ar fi fost respins pentru lipsa acestor agremente, din moment ce aceste cerințe nu au fost stabilite, potrivit art. 178 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, prin anunțul de participare (În cazul în care, pentru criteriile de natura celor prevăzute la art. 176 lit. c) și d), autoritatea contractantă consideră că se justifică impunerea anumitor cerințe minime pe care ofertanții/candidații trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerați calificați, atunci aceste cerințe trebuie să fie precizate, conform principiului transparenței, în cadrul invitației/anunțului de participare”). În cazul de față, „cerințele” a căror nedovedire o invocă societatea contestatoare, sunt deduse de contestatoare din disecarea procedurii tehnice de realizare a lucrărilor, care ar rezulta din aplicarea unei instrucțiuni tehnice, or principiile care guvernează materia achizițiilor publice nu permite astfel de adăugiri la cerințele de calificare.

Nici răspunsurile de clarificare nr. 9/3/296/25.02.2015 și nr. 9/3/467/18.03.2015, invocate de contestatoare, nu pot fi interpretate ca introducând cerințe noi de calificare, ele referindu-se la procedeu tehnic de realizare a căii fără joante (care se execută prin metoda electrică a topirii intermediare și a presiunii în capete sau prin metoda aluminotermică), deci nici aceste clarificări nu introduc cerințe noi. Mai mult, chiar dacă ar fi procedat în această manieră, o cerință de calificare stabilită printr-o clarificare nu ar fi fost posibilă, deoarece fișa de date se completează printr-o erată la anunț, și nu printr-o clarificare. De asemenea, potrivit art. 209 alin. 4 lit. a) din OUG nr. 34/2006, modificarea cerințelor de calificare pe parcursul procedurii este considerată o abatere gravă de la prevederile legislației, deci, chiar dacă acest lucru s-ar fi întâmplat, modificarea în cauză nu era opozabilă ofertantului.

Având în vedere cadrul normativ menționat, Consiliul reține că nu există niciun argument care să permită extinderea prevederilor

documentației de atribuire în sensul introducerii unor noi cerințe de calificare în faza de evaluare a ofertelor. Nu în ultimul rând, argumentele autorității contractante potrivit cărora *«Obiectul contractului este "Reparație linie CF Miercurea Sibiului - Cunța între km 52-244- 61-582", sudarea liniei fiind o parte a acestui contract (reprezintă 2% din valoarea contractului conform formularului în care ... declară partea din contract care este îndeplinită de subcontractanți), scopul autorității contractante fiind readucerea liniei de cale ferată în parametrii inițiali, aceasta însemnând mult mai multe lucrări specifice de cale ferată pentru care nu se pot solicita autorizații de furnizor feroviar și acorduri tehnice emise de AFER pentru toate tipurile de lucrări»*, sunt pertinente, fiind evident că nu poate fi eliminat un ofertant pentru o cerință de calificare inexistentă care privește o parte nesemnificativă din lucrare, din moment ce aceste acorduri pot fi obținute și pe parcursul executării lucrărilor. Numărul și varietatea acordurilor deținute de asocierile câștigătoare, enumerate chiar de contestatoare, sunt considerabile, fiind puțin probabil ca asocierile să nu primească acorduri pentru o serie de lucrări necritice, pentru care nu s-a solicitat prezentarea acordurilor din faza de ofertare. Toate argumentele prezentate de contestatoare în cele două rânduri de concluzii sunt lipsite de relevanță în cauză, în discuție fiind, după cum chiar contestatoarea își formulează contestația, neîndeplinirea cerințelor de calificare de către asocierile câștigătoare, or toate argumentele prezentate se referă la diferențe dintre realizarea sudurilor la calea ferată fără joante și confecționarea liniilor lungi sudate, care, în opinia sa, ar necesita alt tip de acorduri. O asemenea discuție putea fi purtată după publicarea documentației în SEAP, și nu după stabilirea rezultatului procedurii, respectiv solicitarea, în ceea ce o privește pe câștigătoarea procedurii, a prezentării altor documente decât s-au stabilit prin documentația de atribuire, fapt ce ar conduce la aplicarea unui tratament diferențiat față de aceasta.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă a aplicat corect prevederile documentației de atribuire în ceea ce privește acordurile tehnice solicitate participanților la procedură.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de, în contradictoriu cu ...

Redactată în 4 exemplare, cuprinde douăzeci și opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

....

MEMBRU,

...

