



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 fără număr de înregistrare și nedată, la emitentă, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 20571/23.10.2015, prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 20585/23.10.2015 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20727/27.10.2015, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ..., județul ..., având adresa de corespondență în municipiul ..., str. ..., județul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., a contestat adresa nr. 10/4/1482/2015, reprezentând răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări ale contestatoarei (publicat în SEAP sub nr. 10/4/1483/2015, la data de 22.10.2015 ora 11⁰⁰), emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Înlocuit tâmplarie cu PVC și geam termopan la clădiri pe raza Sucursalei Regionale CF ...”, cod CPV: 45421150-0 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă, cu sediul în municipiul ..., și a solicitat anularea adresei nr. 10/4/1482/2015, anularea fișei de date și a caietului de sarcini și obligarea autorității contractante la întocmirea în condiții de legalitate a acestora „prin includerea în rândul legislației aplicabile a dispozițiilor OMT 290/2000 și normele din anexa nr. 1 privind obligația deținerii autorizației de funcționare și agrement tehnic feroviar și instituirea ca o condiție de eligibilitate pentru ofertanți, a exigenței deținerii Autorizației de Furnizor de Servicii Feroviare, pentru lucrările ce fac obiectul procedurii”.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 21007/30.10.2015, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a transmis Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, „până la soluționarea contestației formulate de subscrisa împotriva caietului de sarcini al procedurii, înregistrată la CNSC București sub nr. 20571/23.10.2015”.

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

DECIDE

Respinge excepția inadmisibilității contestației invocată de către autoritatea contractantă, în raport de nerespectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006.

Respinge excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă, în raport de nerespectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. .., în contradictoriu cu autoritatea contractantă, cu sediul în municipiul ..., .

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată, la emitentă, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 20571/23.10.2015, prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 20585/23.10.2015 și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20727/27.10.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă, împotriva adresei nr. 10/4/1482/2015, reprezentând răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări ale contestatoarei (publicat în SEAP sub nr. 10/4/1483/2015, la data de 22.10.2015 ora 11⁰⁰), emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Înlocuit tâmplarie cu PVC și geam termopan la clădiri pe raza Sucursalei Regionale CF ...”, s-a solicitat anularea adresei nr. 10/4/1482/2015, anularea fișei de date și a caietului de sarcini și obligarea autorității contractante la întocmirea în condiții de legalitate a acestora „prin includerea în rândul legislației aplicabile a dispozițiilor OMT 290/2000 și normele din anexa nr. 1 privind obligația deținerii autorizației de funcționare și agrement tehnic feroviar și instituirea ca o condiție de eligibilitate pentru ofertanți, a exigenței deținerii Autorizației de Furnizor de Servicii Feroviare, pentru lucrările ce fac obiectul procedurii”.

Contestatoarea aduce la cunoștință faptul că societatea sa are calitatea de furnizor de servicii feroviare, invocând astfel prevederile art. 1 din OMT nr. 290/2000. De asemenea, aceasta precizează că lucrările incluse în procedura de atribuire ce face obiectul cauzei se încadrează în

categoria celor avute în vedere de OMT nr. 290/2000, mai precis în Anexa nr. 3 a acestui act normativ, respectiv Norma privind omologarea tehnică a produselor și sau serviciilor din transportul feroviar și cu metroul, la art. 9, fiind vorba despre Clasa a 3 a: „produse de uz general și alte produse feroviare a căror defectare nu afectează nemijlocit siguranța circulației și securitatea transporturilor, calitatea serviciilor de transport, sănătatea și mediul înconjurător sau nu este percepută de clienți exemple: materiale, piese și componente de uz general”.

Față de acest aspect, contestatoarea arată că a formulat o solicitare de clarificări, prin adresa nr. 342/20.10.2015, răspunsul autorității contractante fiind concretizat prin adresa nr. 10/4/1482/2015, în sensul că în pofida faptului că lucrările ce sunt vizate prin procedura de achiziție, se realizează la clădiri cu specific feroviar, totuși, la întrebarea nr. 1, nu doar că autoritatea contractantă nu răspunde la solicitare, ci abordează aspecte privind lucrările de punere în operă a materialelor, la materialele care sunt achiziționate, susținând că acestea sunt produse de uz general și că, nefăcând parte din categoria produselor feroviare critice, nu este nevoie ca ofertanții să dețină autorizația de furnizor feroviar. Astfel, contestatoarea apreciază că în acest mod autoritatea contractantă încalcă dispozițiile OMT nr. 290/2000.

Contestatoarea exemplifică faptul că „deși măturile care se folosesc pentru salubritatea clădirilor cu specific feroviar, nu fac parte din categoria produselor feroviare critice, operatorul care desfășoară activitatea de salubritate, în cadrul clădirilor cu specific feroviar, are obligația, conform cerințelor stabilite de către aceeași autoritate contractantă, să dețină atât autorizația cât și agrementul feroviar”, iar dacă situația nu ar sta în acest mod, nu s-ar justifica nici procedurile de verificare strictă a solicitanților de autorizații și agrement de furnizor feroviar și nici cuantumul ridicat al taxelor percepute pentru obținerea acestora, în situația în care orice operator economic, chiar și neautorizat, ar putea participa la procedurile de achiziție vizând clădiri cu specific feroviar.

În consecință, contestatoarea subliniază că prin întocmirea caietului de sarcini, a fișei de date a achiziției, precum și a răspunsului la solicitarea de clarificări, fără a insera în cadrul legislației aplicabile procedurii dispozițiile OMT nr. 290/2000 și în temeiul acestora, obligativitatea deținerii autorizației AFER de furnizor feroviar, pentru ofertanți, autoritatea contractantă încalcă prevederile legale în vigoare.

Având în vedere situația de fapt și de drept mai sus expusă, contestatoarea solicită admiterea contestației subscrisei și dispunerea în sensul solicitat.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 21007/30.10.2015, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a transmis cererea de suspendare a procedurii de atribuire în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006, „până la soluționarea contestației

formulată de subscrisa împotriva caietului de sarcini al procedurii, înregistrată la CNSC București sub nr. 20571/23.10.2015”.

Prin adresa nr. 11179/... .. /30.10.2015, transmisă prin fax autorității contractante, Consiliului a solicitat, între altele, să comunice, până la data de 02.11.2015, ora 12⁰⁰, confirmarea privind creditarea contului instituției sale, cu suma de 2097,73 lei - reprezentând contravaloarea garanției de bună conduită, constituită prin Ordinul de plată nr. 61/28.10.2015, precum și susținerile sale referitoare la cererea de suspendare a procedurii, formulată de S.C. ... S.R.L., prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 21007/30.10.2015, intitulată „cerere de suspendare a procedurii de licitație”.

Autoritatea contractantă a transmis, prin fax, punctul de vedere nr. 10/4/1553/2015 din data de 02.11.2015, înregistrat la Consiliu sub nr. 21165/02.11.2015 și în original, înregistrat la Consiliu sub nr. 21366/04.11.2015, însoțit de copia dosarului achiziției publice, prin care a solicitat respingerea contestației ca tardivă și neîntemeiată.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări a contestatoarei nr. 342/20.10.2015, autoritatea contractantă arată că răspunsul la aceasta a fost comunicat prin adresa nr. 10/4/1482/21.10.2015, prin care i s-a adus la cunoștință că pentru executarea lucrărilor ce constituie obiectul procedurii nu este necesară autorizarea AFER a operatorilor economici.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că autoarea contestației, în mod tendențios, a transmis contestația în data de 23.10.2015, după ora 14:00 (după terminarea programului), respectiv la ora 14:08, personalul înregistrând-o pe data de 26.10.2015. În acest sens, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind tardiv formulată.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază că până la data emiterii prezentului punct de vedere, contestatoarea nu a depus în original, la sediul său, în conformitate cu prevederile art. 271¹ alin. (2) din OUG nr. 34/2006, dovada constituirii garanției de bună conduită.

În final, autoritatea contractantă învederează că a publicat în data de 28.10.2015, în SEAP, o notificare privind înaintarea contestației de către S.C. ... S.R.L., precum și decizia de continuare a procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă anexează punctului de vedere sus-menționat un extras de cont din care reiese dovada creditării contului său bancar, cu suma de 2097,73 lei - reprezentând contravaloarea garanției de bună conduită constituită de S.C. ... S.R.L.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin fax, la dosarul cauzei, Procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 10/4/1543/2015 din 30.10.2015, înregistrat la Consiliu sub nr. 21174/02.11.2015.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 21335/04.11.2015, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat susțineri față de punctul de vedere al autorității contractante, susținând că societatea sa a formulat

și depus contestația în termenul prevăzut de lege, față de răspunsul formulat de către autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări nr. 342/20.10.2015, iar câtă vreme acest aspect nu a fost clarificat, există interesul pentru a formula o contestație.

Contestatoarea consideră că interpretarea autorității contractante, privitoare la pretinsul mod „tendențios, în scopul câștigării de timp /.../”, în care societatea sa a comunicat contestația, este total subiectivă și lipsită de orice fundament logico-juridic. Astfel, se arată că dovada constituirii garanției de bună conduită a fost comunicată prin poștă autorității contractante în original, urmând să îi parvină acesteia, iar societatea sa a făcut dovada constituirii acesteia, prin comunicarea, prin fax, a documentelor justificative în acest sens.

Relativ la exigența deținerii de către ofertanții la procedură a calității de furnizor de servicii feroviare autorizați AFER, contestatoarea observă că autoritatea contractantă mută discuția de la furnizori la materialele ce urmau să fie puse în operă. Astfel, contestatoarea arată că în cuprinsul Formularului B6, se include declarația pe proprie răspundere a operatorului economic participant la procedură, în sensul că pentru realizarea lucrărilor de „înlocuire tâmplărie cu PVC și geam termopan la clădiri pe raza Sucursalei Regionale CF ...” „voi folosi doar materiale aprovizionate de la furnizori autorizați și agrementați AFER conform Ordinului Ministerului Transporturilor nr. 290/13.04.2000”.

Sub acest aspect, contestatoarea își pune întrebarea care ar fi rațiunea pentru care se solicită ca furnizorii materialelor cu care urmează să se execute lucrarea să fie autorizați AFER, iar executantul lucrării, care pune efectiv în operă materialele, în clădirile cu specific feroviar, care adăpostesc instalații considerate critice pentru funcționarea infrastructurii feroviare, să nu fie autorizat AFER. Prin urmare, contestatoarea apreciază că prin necorelarea celor două ipostaze nu se asigură finalitatea urmărită prin instituirea cerinței de achiziționare a produselor de la furnizori autorizați AFER, în sensul că „degeaba furnizorul materialelor este autorizat, dacă operatorul economic, respectiv executantul lucrării de montaj al produselor, nu are această autorizare specială”. Astfel, instituirea de către autoritatea contractantă în cuprinsul Formularului B6 a cerinței achiziționării materialelor de la furnizori autorizați AFER, reprezintă încă un argument în susținerea contestației, în sensul că și executarea lucrării să se realizeze tot de către operatori economici autorizați AFER.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Înlocuit tâmplărie cu PVC și geam termopan la clădiri pe raza Sucursalei Regionale CF ...”, cod CPV: 45421150-0 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../..., stabilind data de deschidere a ofertelor la 30.10.2015 ora 11⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 209.772,7 lei.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată prin decizia nr. .../.../.../02.11.2015, în sensul că aceasta a fost respinsă ca nefondată.

Împotriva conținutului adresei nr. 10/4/1482/2015, prin care autoritatea contractantă a răspuns unor solicitări de clarificări, S.C. ... S.R.L. a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze, solicitând anularea adresei, anularea fișei de date și a caietului de sarcini și obligarea autorității contractante la includerea în legislația aplicabilă a OMT 290/2000 și normele din anexa nr.1 privind obligația deținerii autorizației de funcționare și agrement tehnic feroviar și instruirea ca o condiție de eligibilitate pentru ofertanți a deținerii Autorizației de Furnizor de Servicii Feroviare, pentru lucrările ce fac obiectul procedurii.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul procedează la analiza excepției inadmisibilității contestației invocată de către autoritatea contractantă, motivată de nerespectarea de către contestatoare a dispozițiilor art. 271¹ alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006.

În susținerea excepției, autoritatea contractantă afirmă că până la data întocmirii punctului de vedere cu nr. 10/4/1553/2015, emis la 02.11.2015, înregistrat la Consiliul sub nr. 21366/04.11.2015, contestatoarea nu a depus în original, conform art. 271¹ alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, la sediul autorității contractante dovada constituirii garanției de bună conduită.

În analiza excepției, Consiliul reține că potrivit art. 271¹ alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006, *„Cuantumul garanției de bună conduită se stabilește prin raportare la valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, astfel: (...)*

b) 1% din valoarea estimată, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit.c), dar nu mai mult decât echivalentul în lei a 10.000 euro, la cursul BNR de la data constituirii garanției”, art. 55 alin. (2) lit.c) din O.U.G. nr. 34/2006 precizând că „valoarea estimată a contractului de lucrări care urmează să fie atribuit este egală sau mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 5.186.000 euro”.

Având în vedere că obiectul prezentei procedurii de atribuire îl constituie atribuirea unui contract de lucrări, respectiv *„Înlocuit tâmplărie cu PVC și geam termopan la clădiri pe raza Sucursalei Regionale CF ...”,* cu o valoare estimată de 209.772,7 lei, prin urmare sub pragul valoric prevăzut la art. 55 alin.(2) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul reține că, în speță sunt incidente prevederile legale citate anterior și în mod corect, contestatoarea a achitat cuantumul garanției de bună conduită, în valoare de 2097,73 lei, așa cum rezultă din copia O.P. nr. 61/28.10.2015 depus la dosarul cauzei.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante referitoare la faptul că garanția de bună conduită nu a fost depusă, în original, la sediul ei până la data de 02.11.2015, Consiliul constată din documentele

depuse la dosarul cauzei, în primul rând, faptul că garanția de bună conduită a fost constituită la data de 28.10.2015.

În al doilea rând, Consiliul reține în soluționare că S.C. ... S.R.L. a transmis, prin fax, un document, conținând 3 pagini, în data de 28.10.2015 la numărul de fax indicat de către autoritatea contractantă iar în aceeași dată a transmis prin poștă, de asemenea, un document, fără însă a se face dovada că documentele transmise sunt documente privind garanția de bună conduită, așa cum susține.

Cu toate acestea, Consiliul reține că, urmare solicitării sale nr. 11179/.../.../30.10.2015, prin care se cerea, printre altele, și confirmare „privind creditarea contului instituției cu suma de 2097,73 lei – reprezentând contravaloarea garanției de bună conduită, constituită prin Ordinul de plată nr. 61/28.10.2015”, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 10/4/1553/2015 (punct de vedere), înregistrată la Consiliul sub nr. 21165/02.11.2015, în anexa căreia se regăsește documentul „Extras de cont” din conținutul căreia rezultă că în data de 29.10.2015, în contul autorității contractante a intrat de la S.C. ... S.R.L. suma de 2.097,73 lei, sumă ce reprezintă „GARANȚIE DE BUNĂ CONDUITĂ (...)”.

În speță, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu este prejudiciată în niciun fel de faptul că garanția de bună conduită a fost virată în contul său la data de 28.10.2015 și nu a fost transmisă acesteia în original până la data de 02.11.2015, în condițiile în care scopul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător al S.C. ... S.R.L. a fost atins prin faptul că, în prezent, garanția de bună conduită în valoare de 2097,73 lei se află în contul său.

Consiliul reține că O.U.G. nr. 34/2006 nu permite respingerea unei contestații fără a i se acorda contestatoarei dreptul de a-și completa contestația. Astfel, art. 270 alin. (2) prevede că: „În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la alin. (1), va cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația va fi respinsă ca inadmisibilă”.

De asemenea, art. 297 din același act normativ prevede că: „În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”.

Așa cum rezultă din considerentele deciziei Curții Constituționale nr. 5/15 ianuarie 2015, pag. 16, Curtea a constatat „că garanția de bună conduită are semnificația unei cauțiuni menite să asigure exercitarea corespunzătoare și neabuzivă a drepturilor procesuale, cu toate consecințele procesuale care decurg din finalitatea urmărită prin instituirea acesteia”.

În acest context, în speță au incidență următoarele texte legale:

- art. 6 alin. (1) din Codul de procedură civilă: „Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilă de

lege. În acest scop, instanța este datoare să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății”.

Față de conținutul acestui articol, Consiliul apreciază că solicitarea de constituire și prezentare a garanției de bună conduită, în termen de 3 zile (conform adresei Consiliului nr. 10892/...../26.10.2015), întrucât nu e interzisă de ordonanță, este permisă:

- art. 1056 și următoarele din C. proc. civ. care reglementează cauțiunea judiciară, garanția de bună conduită reprezentând o specie de cauțiune.

Având în vedere textele legale mai sus menționate, pentru a nu aduce atingere drepturilor persoanelor vătămate de a contesta actele nelegale ale autorității contractante, Consiliul, în ipoteza în care constată că actul de sesizare nu este însoțit de garanția de bună conduită, nu poate respinge contestația pur și simplu și trebuie să manifeste un rol activ și să-i pună în vedere contestatoarei să constituie garanția de bună conduită solicitată de lege.

În speță, Consiliul a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 10892/...../26.10.2015, să comunice *„în termen de cel mult 3 (trei) zile lucrătoare de la primirea prezentei, dovada constituirii garanției de bună conduită, conform art. 271¹ din ordonanță”*, solicitare la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 350/28.10.2015, căreia i-au fost atașate, în copie, O.P. 61/28.10.2015, reprezentând dovada constituirii garanției de bună conduită, factura nr. DIV 00006132/28.10.2015, emisă de Poșta Română și raport fax din data de 28.10.2015.

În acest sens, s-au pronunțat și instanțele de judecată Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal prin Decizia nr. 3052/CA/2014-R din 13 octombrie 2014 și Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal Decizia civilă nr.6837 din 10 septembrie 2014.

Prin urmare, având în vedere cele menționate anterior, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă nefiind incidente în cauză dispozițiilor art. 271¹ alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, invocate de către autoritatea contractantă.

Procedând la verificarea excepției invocată de către autoritatea contractantă, privind tardivitatea depunerii contestației, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată având în vedere motivele prezentate în continuare.

Potrivit anunțului de participare nr. .../..., valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 209.772,7 lei, fără TVA, valoare ce se situează sub pragul valoric prevăzut de art. 55 alin. (2) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, astfel că, potrivit art. 256² alin. (2) lit. b) din aceeași ordonanță, *„Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să*

fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)".

Contestația formulată în prezenta cauză vizează adresa de clarificări nr. 10/4/1482/2015, publicată în SEAP în data de 22.10.2015 sub denumirea „*Precizări LD înlocuire tâmplărie cu PVC*” și comunicată contestatoarei în aceeași dată prin fax, prin care autoritatea contractantă a transmis S.C. ... S.R.L. răspuns la solicitarea de clarificări nr. 342/20.10.2015, formulată de aceasta în cadrul procedurii de atribuire.

Potrivit informațiilor ce rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, aceasta a luat cunoștință la data de 22.10.2015 despre adresa nr. 10/4/1482/2015, astfel că, termenul legal de contestare a acestui document, se va calcula prin aplicarea prevederilor art. 256² alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, citate anterior, coroborate cu cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, potrivit cărora *„zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, și s-a împlinit la data de 27.10.2015.*

Consiliul reține că în prezenta cauză nu este contestată documentația de atribuire, cum în mod eronat consideră autoritatea contractantă, ci răspunsul la solicitarea de clarificări transmis de către autoritatea contractantă S.C. ... S.R.L. în data de 22.10.2016, respectiv adresa nr. 10/4/1482/2015, acesta fiind considerat de către contestatoare actul nelegal emis de către autoritatea contractantă în accepțiunea dispozițiilor art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006.

Or, potrivit modului de calcul al termenului de contestare, reținut anterior în motivare, data de 26.10.2015, indicată de către autoritatea contractantă ca dată la care a înregistrat contestația la sediul său este în interiorul termenului de contestare care s-a împlinit la data de 27.10.2015.

Concluzionând, Consiliul constată că S.C. ... S.R.L. a transmis contestația atât autorității contractante cât și Consiliului cu respectarea termenului legal, astfel că, excepția tardivității contestației invocată de către autoritatea contractantă urmează a fi respinsă.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că S.C. ... S.R.L. critică răspunsul autorității contractante la solicitarea sa de clarificări, susținând că aceasta încalcă dispozițiile OMT 290/2000 în condițiile în care nici caietul de sarcini nici fișa de date a achiziției și nici în răspunsul formulat, autoritatea contractantă nu a inserat în cadrul legislației aplicabile acest ordin și nici nu a impus criteriile de calificare privind capacitatea profesională stabilite prin OMT nr. 290/2000, solicitând în

acest sens obligarea autorității contractante de a include în documentația de atribuire în sarcina ofertanților prezentarea dovezii privind deținerea Autorizației de furnizor de servicii feroviare.

În analiza criticilor formulate de către contestatoare, Consiliul reține ca relevante, referitor la modul în care autoritatea contractantă a stabilit prevederile documentației de atribuire, dispozițiile art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora „Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica criteriile de calificare și selecție referitoare numai la:

- a) *situația personală a candidatului sau ofertantului;*
- b) capacitatea de exercitare a activității profesionale;
- c) *situația economică/și financiară; (...)*”.

Ca relevante în cauză vor fi reținute și dispozițiile art. 7 din H.G. nr. 925/2006 potrivit cărora „*Criteriile de calificare și selecție, astfel cum sunt prevăzute la art. 176 din ordonanța de urgență, au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare*”.

De asemenea, Consiliul va reține în soluționare și dispozițiile art. 1 alin. (1) din Anexa 1 din Ordinul nr. 290/2000 al ministrului transporturilor potrivit cărora „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”.

Însă, Consiliul va reține că potrivit dispozițiilor art. 4, OMT nr. 290/2000, Anexa nr. 1, invocată de către contestatoare „*Norme privind autorizarea, din punct de vedere tehnic, a furnizorilor de produse și/sau servicii pentru transportul feroviar și cu metroul*”, „*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*”.

În soluționarea contestației, Consiliul va reține și dispozițiile prevăzute de art. (1) din Anexa 1 a OMT nr. 290/2000, potrivit cărora:

„(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”.

În ceea ce privește sintagma „produse și/sau servicii feroviare critice”, Consiliul reține că potrivit art. 9 din Anexa 3 a OMT nr. 290/2000 „În funcție de gravitatea consecințelor datorate unei potențiale defectări, cu implicații în siguranța circulației și securitatea transporturilor, realizarea transportului, calitatea serviciilor, sănătatea oamenilor, protecția mediului și/sau în costurile de întreținere și exploatare, produsele feroviare se clasifică în următoarele clase de risc:

Clasa 1A: Produse feroviare a căror defectare antrenează o pierdere a siguranței și securității transporturilor, comportând următoarele riscuri:

- risc de accident feroviar, care poate să cauzeze răniri corporale personalului feroviar sau pasagerilor;
- risc de distrugere majoră a echipamentelor feroviare sau a mărfurilor transportate.

Exemple:

a) la materialul rulant:

- osii montate, cutii de osie și elemente componente ale acestora;
- aparate de tracțiune, legare, ciocnire;
- echipamente și elemente componente ale sistemelor de frână de orice fel;
- echipamente și elemente componente ale sistemelor de suspensie;
- cadre de boghiu;
- uși de acces din exterior;
- echipamente și dispozitive de protecție aferente instalațiilor electrice și electronice;
- instalații de siguranță și vigilență, de control automat al vitezei (punctal sau continuu), vitezometre și componente ale acestora;
- dispozitive de siguranță la suprapresiune, folosite la vagoanele pentru transportul fluidelor și al materialelor pulverulente;

b) la infrastructura feroviară:

- instalații de semnalizare și de control al circulației;
- relee de siguranță sau alte echipamente cu funcții similare din compunerea instalațiilor de semnalizare și de control al circulației;
- inductoare de cale ale instalației Indusi sau ale unor instalații similare;
- șine, aparate de cale și traverse de cale ferată;
- electromecanisme de macaz;
- aparate de compensare a căii pe poduri.

Clasa 1B:

Produse feroviare a căror defectare determină grave perturbații în exploatarea feroviară

Exemple:

a) la materialul rulant:

- motoare de tracțiune de orice fel;
- sisteme de transmisie de orice fel;
- sisteme de comandă și servicii auxiliare;
- pantografe;
- transformatoare de putere;
- uleiuri și lubrifianți utilizați pentru cutii de osie, echipamente de frână, sisteme de transmisie, mașini termice și electrice;
- fișe de înaltă tensiune și semiacuplări de abur;
- echipament și instalații pentru iluminat și semnalizare sonoră a materialului rulant motor;
- instalații de radiocomunicații;

b) la infrastructura feroviară:

- linia de contact și elementele componente ale acesteia;
- elemente componente ale instalațiilor CED, CEM, BLA, cu excepția celor prevăzute la clasa 1A;
- elemente de prindere a șinei;
- elemente ale suprastructurii podurilor;
- elemente constructive ale sistemelor informatice și de telecomunicații, folosite în activitatea de manevră și de dirijare a circulației;
- instalații de semnalizare acustică și luminoasă la trecerile de nivel.

Clasa 2A:

Produse feroviare a căror defectare determină o diminuare a calității condițiilor de transport, a protecției mediului și a sănătății

Exemple:

a) la materialul rulant:

- acumulatori electrice și elemente componente ale sistemelor de iluminare, sonorizare, încălzire și condiționare a aerului;
- elemente componente ale instalațiilor sanitare;
- uși și ferestre interioare;
- elemente componente ale instalației frigorifice la vagoane;

b) la infrastructura feroviară:

- elemente componente ale instalațiilor de alimentare cu energie a tracțiunii electrice feroviare;
- instalații și echipamente de avizare și informare a călătorilor.

Clasa 2B:

Produse feroviare a căror defectare afectează costurile de întreținere și exploatare, cu influențe în calitatea transportului

Exemple:

a) la materialul rulant:

- sisteme de monitorizare și diagnoză;
- materiale și elemente ale structurii de rezistență și ale dotărilor interioare;

- materiale pentru protecția anticorrosivă;

b) la infrastructura feroviară:

- materiale pentru protecția anticorrosivă;

- materiale și elemente ale structurii de rezistență a podurilor, tunelurilor etc.;
- aparate de reazem pentru poduri;
- utilaje și dispozitive speciale, utilizate la întreținerea căii și a liniei de contact;
- piatră spartă pentru prisma de balast.

Clasa 3:

Produse de uz general și alte produse feroviare a căror defectare nu afectează nemijlocit siguranța circulației și securitatea transporturilor, calitatea serviciilor de transport, sănătatea și mediul înconjurător sau nu este percepută de clienți

Exemple:

- materiale, piese și componente de uz general”.

Consiliul va reține, de asemenea, și dispozițiile art. 10 din Anexa nr. 3 a OMT nr. 290/2000 potrivit căroră:

„(1) Produsele feroviare din clasele de risc 1A, 1B, 2A și 2B sunt considerate produse feroviare critice, pentru a căror utilizare/furnizare sunt obligatorii autorizarea furnizorilor și omologarea lor tehnică feroviară”.

Față de prevederile legale anterior citate rezultă că tâmplăria PVC și geamurile termopan ce urmează a fi înlocuite nu sunt produse feroviare critice, astfel că înlocuirea acestora nu este necesar ca operatorul economic care execută lucrările să dețină Autorizație de furnizor feroviar în condițiile dispozițiilor legale mai susmenționate, având în vedere că prevederile legale stabilesc în sarcina operatorului economic obligația autorizării AFER în situația în care „realizează și furnizează (...) produse și/sau servicii feroviare critice”.

În ceea ce privește faptul că, în Formularul B6, denumit „Declarație privind materialele utilizate”, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților, să declare pe proprie răspundere că:

„ - pentru realizarea lucrărilor de (denumirea contractului) voi folosi doar materiale aprovizionate de la furnizori autorizați și agrementați AFER conform Ordinului Ministerului Transporturilor nr. 290/13.04.2000”, Consiliul constată că această măsură este stabilită în conformitate cu dispozițiile art. 1 din OMT nr. 290/2000, potrivit căroră „produsele și/sau serviciile destinate utilizării în activitățile de construire, modernizare, întreținere și de reparare a infrastructurii feroviare (...), trebuie să fie realizate de agenți economici autorizați și supravegheați din punct de vedere tehnic (...) care fac dovada (...) deținerii unui agreement tehnic pentru fiecare produs și/sau serviciu furnizat”.

Consiliul nu va reține ca fiind fondate susținerile contestatoarei potrivit căroră „autoritatea contractantă nu răspunde la solicitarea noastră, ci ne și induce în eroare, mutând planul discuției de la lucrările de punere în operă a materialelor la materialele care sunt achiziționate, susținând că acestea sunt produse de uz general”, având în vedere că, așa cum s-a constatat anterior, prevederile OMT nr. 290/2000

reglementează admiterea tehnică a produsele și/sau serviciile destinate utilizării în activitățile desfășurate în domeniul feroviar, situație în care autoritatea contractantă a dat curs solicitării de clarificări prin raportare la prevederile legale aplicabile.

Concluzionând, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu poate fi obligată să menționeze în documentația de atribuire ca cerință de calificare privind „capacitatea de exercitare a activității profesionale”, deținerea, pentru „lucrările ce fac obiectul procedurii” a „Autorizației de Furnizor de Servicii Feroviare”, întrucât, pe de o parte, stabilirea criteriilor de calificare este un drept al său, iar pe de altă parte, o astfel de cerință excede cadrului legal invocat de către contestatoare, respectiv a dispozițiilor OMT nr. 290/2000, și încalcă dispozițiile art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora scopul ordonanței în constituie, printre altele, „promovarea concurenței între operatorii economici”, restrângând concurența.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondate, cele două excepții invocate de către autoritatea contractantă.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.