

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1294/09.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar CNSC nr. ...**), formulată de ... SA, în calitate de lider al Asocierii ... SA și ... S.p.A., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de împuternicit ..., și convențional prin CABINET DE AVOCAT ..., cu sediul în ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva **rezultatului procedurii de atribuire pentru toate cele 3 loturi**, respectiv a adresei nr. 7616/30.10.2023 privind comunicarea rezultatului pentru lotul 1 - „20 de rame de scurt parcurs (RE-R) + 15 ani mentenanță”, a adresei nr. 7618/30.10.2023 privind comunicarea rezultatului pentru lotul 2 - „23 de rame de scurt parcurs (RE-R) + 15 ani mentenanță”, a adresei nr. 7620/30.10.2023 privind comunicarea rezultatului pentru lotul 3 - „19 de rame de scurt parcurs (RE-R) + 15 ani mentenanță”, a raportului procedurii nr. 7612/27.10.2023 aferent lotului 1, a raportului procedurii nr. 7613/27.10.2023 aferent lotului 2 și a raportului procedurii nr. 7614/27.10.2023 aferent lotului 3, documente emise de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect: „...”, cod CPV 34620000-9, anunț de participare ..., s-au solicitat următoarele:

„(a) anularea (i) Comunicărilor privind rezultatul procedurii, respectiv a Adresei nr. 7616/30.10.2023 privind comunicarea rezultatului Procedurii de atribuire - Lotul 1, a Adresei nr. 7618/30.10.2023 privind comunicarea rezultatului Procedurii de atribuire - Lotul 2, și a Adresei nr. 7620/30.10.2023 privind comunicarea rezultatului Procedurii de atribuire - Lotul 3, („Comunicările rezultatului Procedurii”), a (ii) Raportului procedurii nr. 7612/27.10.2023 aferent Lotului 1, a Raportului procedurii nr. 7613/27.10.2023 aferent Lotului 2,

a Raportului procedurii nr. 7614/27.10.2023 aferent Lotului 3 („Rapoartele procedurii”), precum și a (iii) tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora care privesc atât respingerea ofertei depuse de către Asocierea ..., cât și modalitatea de evaluare a ofertei depuse de către ... („...”) care, astfel cum urmează să argumentăm, s-ar fi impus a fi respinsă;

(b) obligarea Autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității Procedurii de atribuire, cu consecința stabilirii caracterului conform și acceptabil al ofertei Asocierii ... și a caracterului inacceptabil și neconform al ofertei ...”.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, se solicită accesul la dosarul achiziției publice, iar Consiliul să respecte caracterul confidențial probat al ofertei Asocierii ... și să nu permită accesul la aceasta și/sau la orice alte documente depuse de asociere în cadrul ofertei și/sau procese verbale emise de către ... prin care a fost analizată oferta.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar CNSC nr. ...**), formulată de către ... SA, cu sediul în ..., număr de înmatriculare în registrul societăților ..., CIF ..., reprezentată legal ... (președintele Consiliului de Administrație) și ... (vicepreședinte al Consiliului de Administrație), și convențional prin avocat SCA ..., cu sediul în ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva **rezultatului procedurii de atribuire pentru toate cele 3 loturi**, consemnat în raportul procedurii nr. 7612/27.10.2023 aferent lotului 1, în raportul procedurii nr. 7613/27.10.2023 aferent lotului 2 și în raportul procedurii nr. 7614/27.10.2023 aferent lotului 3, documente emise de către ..., cu sediul anterior indicat, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect: „...”, cod CPV 34620000-9, anunț de participare ..., s-au solicitat următoarele:

„(i) anularea parțială a Rapoartelor Procedurii în ceea ce privește faptul că oferta depusă de Asocierea ... („...”) a fost respinsă ca neconformă în virtutea unui singur temei, pe când aceasta în mod legal

trebuia respinsă ca neconformă pentru cel puțin încă șase temeiuri, anularea oricăror alte acte juridice anterioare sau subsecvente emise de Autoritatea contractantă în acest sens; și

(ii) obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei aferente tuturor celor 3 loturi înaintată de ... din perspectiva neconformității acesteia cu reținerea faptului că oferta înaintată de ... nu este conformă pentru toate temeiurile invocate de ... în cadrul prezentei contestații, oferta ... nerespectând cerințele documentației de atribuire, atrăgând astfel necesitatea respingerii acesteia din Procedură pentru toate argumentele și cu reținerea tuturor carențelor tehnice dovedite de ... cu privire la propunerea tehnică aparținând ...”.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. ..., au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... (dosar CNSC nr. ...), formulată de către ... SA, cu sediul în ..., număr de înmatriculare în registrul societăților ..., reprezentată legal ... (președintele Consiliului de Administrație) și ... (vicepreședinte al Consiliului de Administrație), și convențional prin avocat SCA ..., cu sediul în ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 și urm. C. pr. civ., cu referire la contestația Asocierii ... SA și ... S.p.A., s-a solicitat admiterea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca nefondată.

Prin cererea de intervenție nr. 1304/20.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar CNSC nr. ...**), formulată de ... SA, în calitate de lider al Asocierii ... SA și ... S.p.A., cu sediul în municipiul ..., având CUI RO..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de împuternicit ..., și convențional prin CABINET DE AVOCAT ..., cu sediul în ..., adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 61 și urm. C. pr. civ., cu referire la contestația ... SA, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat accesul la dosarul format în cadrul Consiliului.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 1294/09.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar CNSC nr. ...**), ... SA, în calitate de lider al Asocierii ... SA

și ... S.p.A., critică rezultatul procedurii de atribuire pentru toate cele 3 loturi, respectiv adresa nr. 7616/30.10.2023 privind comunicarea rezultatului pentru lotul 1 - *„20 de rame de scurt parcurs (RE-R) + 15 ani mentenanță”*, adresa nr. 7618/30.10.2023 privind comunicarea rezultatului pentru lotul 2 - *„23 de rame de scurt parcurs (RE-R) + 15 ani mentenanță”*, adresa nr. 7620/30.10.2023 privind comunicarea rezultatului pentru lotul 3 - *„19 de rame de scurt parcurs (RE-R) + 15 ani mentenanță”*, raportul procedurii nr. 7612/27.10.2023 aferent lotului 1, raportul procedurii nr. 7613/27.10.2023 aferent lotului 2 și raportul procedurii nr. 7614/27.10.2023 aferent lotului 3, documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect: *„Achiziționarea de rame electrice regionale, denumite RE-R, și achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri”*, solicitând cele redată în partea introductivă.

I. Prezentând contextul formulării contestației, ... SA menționează anunțul de participare prin care a fost inițiată procedura de atribuire din prezenta cauză, precum și faptul că argumentele prezentate sunt comune pentru toate cele 3 loturi din cadrul acesteia.

Precizează că autoritatea contractantă a transmis rezultatul procedurii de atribuire prin comunicate de presă și poșta electronică (e-mail), dar nu a indicat și modul de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare, iar prin rapoartele procedurii comunicate ulterior, în data de 31.10.2023, prin intermediul SEAP, a indicat admisibilitatea și conformitatea ofertei ..., dar nu a prezentat motivele concrete pentru care această ofertă a fost desemnată câștigătoare. Totodată, a indicat respingerea ofertei Asocierii ... pentru neîndeplinirea cerinței 3.5.1.1, pct. 14 din caietul de sarcini.

Contestatorul susține că i-a solicitat autorității contractante să-i permită accesul la dosarul achiziției publice, dar documentele ce i-au fost puse la dispoziție de către instituție nu reflectă raționamentul pentru acordarea punctajului ofertei

Precizează că nu a avut acces la anexele proceselor verbale de evaluare, deși erau documente întocmite de către autoritatea contractantă, și ar trebuit să fie puse la dispoziția participanților tocmai pentru transparentizarea procesului decizional.

Consideră că, la momentul emiterii rezultatului procedurii în prezenta cauză, organizatoarea procedurii avea cunoștință de neconformități ale ..., sens în care indică o procedură similară aflată pe rolul Consiliului.

II. Argumentând temeinicia contestației, ... SA prezintă următoarele direcții:

- autoritatea contractantă a considerat explicit oferta asocierii sale ca fiind respinsă mult anterior comunicării rezultatului, aplicând discreționar și abuziv măsuri flagrant contrare dispozițiilor legale;

- ... a declarat câștigătoare oferta ... deși cunoștea abaterile grave anterior comise și, totodată, neregulile comise în legătură cu modalitatea de structurare și fundamentare a valorilor ofertate;

- ... a ales să respingă oferta Asocierii ... în considerarea unei cerințe față de care devierea era explicit permisă și pe care instituția a considerat-o îndeplinită în alte proceduri similare.

Detaliind, contestatorul susține următoarele:

A. Grave abateri de la dispozițiile legale afectează conduita autorității contractante, deoarece nu a solicitat, și nu a acceptat, prelungirea duratei garanției și a duratei de valabilitate a ofertei asocierii sale.

Totodată, nu a respectat nici modul de comunicare, nici informațiile necesar a fi incluse în actele atacate, eludând dispozițiile legale incidente.

A.1. Cu privire la omisiunea autorității contractante de a fi solicitat și de a lua în considerare prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare constituite de către asocieria sa, contestatorul indică prevederile art. 154 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 124 din H.G. nr. „394/2016”, precum și cerințele fișei de date.

Menționează că perioada inițială de desfășurare a procedurii de atribuire a fost depășită, rezultatele fiind emise abia în data de 30.10.2023, deși termenul limită de depunere a ofertelor a fost 20.01.2023.

Contestatorul arată că organizatoarea procedurii a refuzat să ia în considerare și demersul proactiv al asocierii sale, de prelungire a valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare, refuzând primirea efectivă a documentelor prin care proba că, din proprie inițiativă, a procedat la extinderea acestora. I-au fost returnate documentele, întrucât nu îi fuseseră cerute.

În acest context, subliniază că autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare constituite, precum și faptul că, din studierea documentelor din dosarul achiziției publice, nu este de clar dacă ofertantului ... i-au fost adresate solicitări cu privire la aceleași aspecte.

A.2. Criticând publicarea nelegală a rezultatelor procedurii de atribuire, contestatorul invocă dispozițiile art. 215 și art. 216 din Legea nr. 98/2016, susținând că rezultatul procedurii trebuia comunicat prin intermediul SEAP, iar organizatoarea procedurii a utilizat adresele de e-mail ale ofertanților, precum și un comunicat de presă pe site-ul instituției, în data de 30.10.2023. Abia în data de 31.10.2023 a publicat în SEAP cele 3 rapoarte ale procedurii (corespunzătoare fiecărui lot).

Astfel, consideră că autoritatea contractantă a procedat greșit în ceea ce privește comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, și nici nu a respectat termenul pentru publicarea rapoartelor procedurii.

A.3. Contestatorul arată că rapoartele procedurii prezintă informații lacunare privind modalitatea de evaluare a ofertei ..., nu sunt prezentate motivele pentru care această ofertă a fost desemnată câștigătoare, valoarea ofertată/valoarea celorlalți parametrii de care depindea aplicarea criteriilor de atribuire.

În acest sens, precizează că în raportul procedurii nu a fost indicată valoarea ofertată, iar în ceea ce privește modalitatea de acordare a punctajului aferent factorilor de evaluare tehnici, a fost consemnat doar punctajul total obținut de către oferta ..., fără a se identifica și punctajul acordat pentru fiecare factor de evaluare.

Mai precizează că în raportul procedurii nu se regăsesc motivele concrete pentru care oferta ... a fost declarată câștigătoare, iar autoritatea contractantă nu i-a pus la dispoziție anexele proceselor verbale.

Contestatorul susține că modalitatea de comunicare a raportului procedurii nu reprezintă o formalitate, ci o înștiințare privind informațiile/ documentele/ aspectele care au concurat la decizia privind modul de atribuire, sens în care detaliază.

În acest context, apreciază că nemotivarea actelor atacate este de natură a-i produce o vătămare suplimentară celei produse de efectul propriu-zis al acestora, de declarare a ofertei ca fiind necâștigătoare, deoarece este în imposibilitate de a cunoaște raționamentul concret și real al autorității contractante, chiar și după studierea dosarului achiziției publice.

Subliniază că asocierea sa nu a putut efectua o analiză a motivelor pentru care oferta ... a fost desemnată câștigătoare, astfel că se impune anularea actelor atacate și transmiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea prevederilor legale aplicabile materiei achizițiilor publice.

B. Criticând decizia prin care oferta ... a fost desemnată câștigătoare, ofertă ce trebuia exclusă, *„urmare a abaterilor grave, repetate, anterioare, pe care a omis să le declare în DUAE”*, respectiv respinsă, urmare a *„multiplelor neconformități semnalate”*, contestatorul prezintă următoarele argumente:

B.1. Sunt incidente cazurile de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, întrucât există abateri grave în contractele anterioare, inclusiv *„reziliere și penalități”*, pe care ... nu le-a declarat în DUAE, sens în care punctează:

1. Abaterile grave ale ... în legătură cu contractele anterioare, respectiv aplicarea penalităților de întârziere în cadrul contractului de furnizare tramvaie încheiat cu beneficiarul ... și rezilierea contractului încheiat în 2018 cu beneficiarul ... din cauza nerespectării termenelor de livrare, aspecte ce nu au fost declarate în DUAE.

Totodată, precizează că ... a refuzat semnarea unui contract de achiziție publică anterior atribuit, sens în care indică procedura de atribuire inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../07.07.2020 și consideră că sunt incidente prevederile art. 144 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

2. Situația neexecutării contractelor anterioare reprezintă abatere gravă, fiind aptă să atragă excluderea din actuala procedură de atribuire atât din perspectiva existenței faptei, cât în special din perspectiva *„distinctă/de sine stătătoare a omisiunii informării transparente, în DUAE depus în procedură, cu privire la situațiile de acest tip”*, consideră contestatorul, sens în care detaliază condițiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, consideră că sunt incidente și prevederile art. 167 lit. h) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu a declarat în DUAE nicio abatere, astfel că nu mai există posibilitatea să prezinte dovezi de credibilitate.

Informațiile din DUAE depus de către ... conțin *„inadvertențe de fond respectiv erori/ omisiuni ale informațiilor”*, în raport cu care nu

există posibilitatea de a solicita clarificări, fiind incidente dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, apreciază contestatorul, susținând că, în reevaluare, se impune respingerea acestei oferte, ca inacceptabilă.

B.2. Criticând propunerea tehnică a ... pentru nerespectarea cerințelor caietului de sarcini, contestatorul prezintă următoarele argumente:

1. Propunerea tehnică a ... nu conține documentele impuse cu privire la vehiculul platformă, și nici dovada asumării unor termene rezonabile și realiste.

Cu privire la aceste aspecte, contestatorul indică cerințele caietului de sarcini pe care le consideră relevante și subliniază că trenul ofertat trebuie să fie fabricat și verificat în exploatare anterior depunerii ofertelor în actuala procedură de atribuire.

Pentru termenele de livrare, arată că acestea trebuie demonstrate, nu doar declarate. Ofertantul trebuie să poată demonstra, „în mod realist și cert”, îndeplinirea tuturor cerințelor privind interoperabilitatea, atât la nivel de material rulant și la nivelul sistemelor de siguranță îmbarcate ETCS, cât și parcurgerea tuturor fazelor obligatorii, în timpul de livrare menționat în ofertă.

... SA susține că indicațiile ... privind vehiculul platformă vizează un produs autorizat exclusiv pentru probă, întrucât platforma „654/655” nu a fost pusă în exploatare cu călători sau omologată, ci doar autorizată provizoriu pentru testare, iar termenele de livrare depășesc cu mult termenul maxim pentru livrarea primei unități în actuala procedură de atribuire, care este de 24 de luni, aspecte pe care le detaliază.

Oferta ... se impune a fi respinsă, întrucât nici documentele doveditoare referitoare la vehiculul pe care se bazează produsul ofertat, nici termenele declarate nu sunt veridice, cerințele caietului de sarcini nefiind îndeplinite, conchide contestatorul.

2. Referindu-se la propunerea tehnică a ..., contestatorul semnalează și alte abateri, respectiv:

- (a) nerespectarea timpilor de evacuare pasageri;
- (b) completarea propunerii tehnice prin clarificările adresate;

- (c) neluarea în considerare a spațiilor pentru bagajele mari;
- (d) amplasarea scaunelor într-o manieră care nu respectă gradul de confort minim impus;
- (e) neluarea în considerare și a altor dotări minim impuse, precum automatele de cafea, băuturi răcoritoare, dulciuri etc;
- (f) calcul masei trenului a fost prezentat incomplet și neconform.

Detaliind susținerea potrivit căreia, în configurația trenului, ... nu a luat în considerare toate dotările minim impuse prin documentația de atribuire, contestatorul enumeră următoarele dotări: uși de acces, două toalete ecologice, din care o toaletă trebuie să fie amenajată pentru persoanele cu mobilitate redusă, aflate în scaunele cu roțile, suport pentru transportul bicicletelor, suport pentru bagajele mari, spațiu pentru amplasarea de automate de cafea, băuturi răcoritoare, dulciuri etc, respectiv cel puțin două scaune cu roțile.

Raportându-se la aceste dotări, la lungimea liberă utilă a trenului oferat, de 66 metri liniari, precum și la numărul minim de scaune fixe (200), contestatorul face trimitere la propriul calcul și susține că există 3 teze posibile, respectiv:

- fie ... nu a inclus toate dotările minime solicitate prin caietul de sarcini,
- fie ... nu a respectat distanța minimă impusă între scaunele fixe,
- fie ... nu a inclus o parte din dotările obligatorii, nerespectând în același timp distanța dintre minimă impusă pentru scaunele fixe, cel puțin în ceea ce privește unele dintre acestea.

Oricare dintre aceste trei variante conduce la respingerea ofertei ... ca neconformă, apreciază contestatorul. Consideră că organizatoarea procedurii nu a evaluat această ofertă prin raportare la cerințele explicite ale caietului de sarcini, ci a desemnat-o câștigătoare exclusiv în baza propriilor declarații, contrazise printr-un simplu calcul matematic.

Precizează că, din documentele depuse de către ..., nu rezultă respectarea spațiilor necesare pentru ofertarea numărului minim de scaune, sens în care face trimitere la solicitarea de clarificări nr. 3094/20.04.2023 adresată acestui ofertant de către autoritatea contractantă.

Consideră că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, ...:

- a modificat propunerea tehnică prin indicarea spațiilor dintre scaune, aspect ce nu figura în oferta inițială. Dovada este reprezentată de solicitările de clarificări nr. 11 și 12 din cadrul adresei nr. 3094/20.04.2023, prin intermediul căreia i s-a permis ... să indice distanța dintre ambele categorii de scaune, anterior omisă.
- a completat propunerea tehnică cu multiple desene tehnice care ar reda respectarea cerințelor caietului de sarcini, omise din propunerea

tehnică inițială. Completarea propunerii tehnice a ... trebuia să atragă respingerea ofertei, nu desemnarea ei drept câștigătoare.

- a citat în cuprinsul ofertei sale prevederi ale caietului de sarcini, dar nu a inclus elementele obligatorii cerute.

Contestatorul arată că, analizând solicitările de clarificări adresate ..., se constată că autoritatea contractantă a înțeles să revină cu aceleași întrebări în mod repetat, dovadă a faptului că răspunsul furnizat inițial nu era concludent față de întrebarea efectiv adresată, iar intervalele de timp acordate pentru răspunsuri au fost de fiecare dată extinse, la solicitarea ..., demers care demonstrează că nu a fost suficientă o simplă verificare și lămurire a unor aspecte preexistente, ci dimpotrivă chestiunile invocate în răspuns au presupus o elaborare inițială cu prilejul clarificării.

B.3. Criticând propunerea financiară a ..., contestatorul susține că aceasta nu a fost corect întocmită și fundamentată, nefiind respectate cerințele cap. 14 din caietul de sarcini.

Precizează că propunerea financiară nu a fost corelată cu propunerea tehnică, iar sprijinul de care beneficiază din partea statului de origine nu a fost declarat.

Arată că ofertantul a inclus componente semnificative ale mentenanței în valoarea de achiziție a trenurilor, iar prețurile sunt nesustenabile pentru fiecare dintre cele două componente (achiziție trenuri și mentenanță), fiind incorect fundamentate, sens în care detaliază.

Totodată, arată că ... pare a fi oferat valori nesustenabile ale componentelor și ca o consecință a susținerii financiare de care beneficiază, respectiv ajutorul de stat din partea statului polonez, ajutor ce nu a fost declarat în prezenta procedură.

... este o companie producătoare de vehicule feroviare din Polonia, iar potrivit declarațiilor oficiale ale reprezentanților statului polonez, a întâmpinat semnificative dificultăți financiare în activitatea profesională, dar care au fost depășite cu ajutorul statului polonez, menționează contestatorul, detaliind aceste aspecte.

Astfel, consideră că propunerea financiară a ... nu reprezintă rezultatul unei fundamentări corecte a costurilor ce o compun, fiind încălcate atât dispozițiile legale, cât și cerințele explicite ale documentației de atribuire care impuneau fundamentarea, sens în care indică dispozițiile art. 210 alin. (1) și alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din H.G. nr. 395/2016, precum și cerințele caietului de sarcini referitoare la obligația de a prezenta „o descompunere a prețului de achiziție”, respectiv „o descompunere a prețului de mentenanță”.

B.4. Susținând că ... nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor de experiență similară, ... SA precizează că acestea vizau atât livrarea unor produse similare, cât și prestarea serviciilor de mentenanță, intervalul relevant fiind ianuarie 2018 - ianuarie 2023, iar evaluarea autorității contractante a fost superficială, valorile necesar a fi fost luate în considerare fiind semnificativ mai mici decât cele declarate de către ofertant.

În acest sens punctează:

a. Referitor la cerința ca ofertanții să fi livrat, în intervalul anterior indicat, minimum 20/23/19 produse similare, livrările anterioare lunii ianuarie 2018 nu pot fi luate în considerare (plasându-se în afara intervalului de referință), iar organizatoarea procedurii nu a clarificat perioada în care au fost livrate ramele incluse în obiectul contractelor încheiate în 2017.

Mai precizează că nu a fost adresată nicio clarificare privind contractele anterior executate în cadrul unei asocieri, sens în care indică contractul DT/II/84/2019_14.02.2019 despre care, în DUAЕ, se menționează că ar fi fost executat integral de către ..., însă în recomandarea emisă de către beneficiar se menționează că a fost executat în asociere.

Totodată, arată că niciun document depus nu reflectă caracteristicile ramelor livrate, iar autoritatea contractantă a evaluat superficial modalitatea de îndeplinire a cerinței.

b. Cu privire la cerința ca ofertanții să demonstreze servicii de mentenanță, minim impuse valoric, prestate anterior, contestatorul critică oferta ... din perspectiva includerii în categoria serviciilor similare și a serviciilor de modernizare.

Precizează că mentenanța și modernizarea reprezintă două activități fundamental diferite, iar pentru îndeplinirea cerinței doar serviciile de mentenanță puteau fi luate în considerare, dar autoritatea contractantă nu a clarificat acest aspect.

Tot cu privire la cerințele ce vizează experiența similară, contestatorul arată că autoritatea contractantă a impus o cantitate de

rame și servicii de mentenanță necesar a fi demonstrate pentru fiecare lot, dar și obligația ofertantului de a demonstra, prin documente justificative, caracterul rezonabil și realist al termenelor asumate pentru proiectare, realizare, testare, omologare și recepție, cerință impusă prin caietul de sarcini care este unul singur, comun, la nivelul tuturor loturilor.

Referindu-se la oferta ... susține că, pentru a proba capacitatea tehnică de a duce la bun sfârșit fiecare dintre contracte, aceasta a prezentat atât în actuala procedură, cât și în procedura anterioară (care viza achiziția a 29 de rame), exact aceleași contracte, astfel că numărul maxim de rame posibil a fi probat ca fiind livrat în cei 5 ani anteriori este de numai 23. Or, autoritatea contractantă nu a clarificat aceste aspecte.

Rezumând criticile împotriva ofertei ..., contestatorul susține următoarele:

- acest ofertant nu deține un vehicul platformă pus în exploatare comercială, iar platforma indicată în ofertă nu este în exploatare comercială, ci încă în teste;

- ... nu poate respecta termenele oportunist declarate, iar vehiculul pe care se bazează produsul ofertat nu este autorizat nici măcar după o perioadă de 53 de luni. Termenele maxim asumate, de 24 de luni, nu permit un concept cu totul nou care să implice o reautorizare tip/de punere în funcțiune. Pe de altă parte, față de presupusa platformă de bază indicată de către ..., va fi necesară oricum obținerea unei autorizări distincte, modificările constructive între cele două trenuri fiind considerabile.

- ... nu a structurat și nici nu a fundamentat corect valoarea ofertată, întrucât cele două componente (achiziție trenuri și mentenanță) conțin valori improprii și se confundă;

- ... participă la procedura de atribuire cu susținerea statului polonez, situație de natură a distorsiona grav concurența, și care nu a fost declarată/clarificată de către ofertant;

- ... nu probează îndeplinirea cerințelor de calificare, deoarece documentele depuse nu reflectă categoria de trenuri livrate, numărul

acestora, datele de livrare, și nici nu disociază activitățile ... de cele ale asociaților din respectivele contracte, conținând inclusiv referiri la operatori economici neimplicați în procedura de atribuire.

C. Criticând decizia prin care oferta asocierii sale a fost respinsă, contestatorul precizează că motivul a fost reprezentat de nerespectarea în integralitate a „*cerinței presupus determinante/grave/semnificative*” reglementate de pct. 3.5.1.1. pct. 14 din caietul de sarcini, cerință care se referă la modalitatea de amplasare a scaunelor în tren.

Precizează că aceasta este o cerință de confort pe care ofertanții aveau posibilitatea explicită de a o optimiza/ modifica în etapa de proiectare/ configurare efectivă.

Formal, oferta asocierii sale a fost respinsă, ca neconformă, sub pretextul eronat reținut al încadrării acesteia în prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, respectiv dispozițiile legale referitoare la neconformitatea propunerii tehnice, menționează contestatorul.

C.1. Referindu-se la cerințele documentației de atribuire relevante pentru argumentația privind nelegala respingere a ofertei asocierii sale, contestatorul indică cerința 3.5.1.1. pct. 14 din caietul de sarcini, reținută de către ... ca fiind parțial nerespectată, precum și cerința 3.5.1.1. pct. 2 din același document (singura în raport de care se putea, în situația nerespectării ei, respinge oferta, dar care nu a fost reținută drept temei al respingerii ofertei Asocierii ...).

Precizează că posibilitatea ofertanților de a devia de la cerința privind procentul de amplasare a scaunelor în fiecare dintre cele două poziții permise rezultă din cerința 2.1.31 din caietul de sarcini, respectiv cerința nr. 4 pct. c) din anexa nr. 5 tabelul de conformitate a caietului de sarcini, cerințe pe care le redă.

Consideră că interpretarea coroborată a acestor două reglementări permite conduita asumată de către asocieria sa, care a respectat fișa UIC567 și a propus o repartizare a scaunelor amplasate în cele două poziții permise, repartizarea fiind o optimizare permisă de caietul de sarcini, oricum nesemnificativă la nivelul întregului tren, unde se păstrează procentul indicat.

C.2. În ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii sale, ofertă care a fost respinsă, contestatorul susține că, prin adresa din data de 3051 din data de 18.04.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea modului de respectare a cerinței caietului de sarcini referitoare la raportul dintre numărul de scaune dispuse în linie (tip avion) și cele montate față în față.

Precizează că a răspuns prin adresa nr. 128/28.04.2023, arătând că:

- toate cerințele documentației de atribuire privind numărul de locuri, poziționarea scaunelor, totalul scaunelor (inclusiv cele fixe, pliabile, cu roți, locuri cu prioritate) sunt pe deplin respectate;

- cerința privind raportul dintre numărul de scaune dispuse în linie (tip avion) și cele montate față în față este pe deplin respectată la nivel total al numărului de locuri din RE-R.

C.3. Argumentând netemeinicia deciziei de respingere a ofertei asocierii sale, contestatorul susține că, chiar de la momentul depunerii ofertei, a indicat faptul că procentul de repartizare menționat în cerință este întru-totul respectat la nivelul trenului, însă nu și în cazul particular a două dintre vagoane, informațiile regăsindu-se la pag. 917 din propunerea tehnică pentru lotul 1 (și similar în ofertele celorlalte două loturi).

Precizează că această situație este inaptă a conduce la respingerea ofertei sale, întrucât:

- asocierea sa nu a propus o modalitate de amplasare diferită de cea impusă de fișa UIC 567, iar cele două poziții de amplasare (în linie/tip avion sau față în față) sunt pe deplin respectate;

- a propus o repartizare a locurilor între cele două variante de amplasare în scopul maximizării și optimizării confortului pasagerilor;

- era permisă devierea de la această cerință privind repartizarea scaunelor între cele două poziții, după cum anexa nr. 5 la caietul de sarcini confirmă;

- trenul ... permite comunicarea facilă, fără trepte/alte obstacole, între vagoane, context în care soluția privind procentul de repartizare chiar poate fi aplicat întregului tren;

- noțiunea de vagon și cea de vehicul sunt deseori amestecate în documentația de atribuire, sens în care indică pct. 10 la cerința 3.5.2. și pct. 8 de la cerința 3.5.1.

În acest context, ... SA susține că decizia de respingere a ofertei asocierii sale este disproporționată și abuzivă, ... încălcând propriile cerințe, obligația de a clarifica ofertantul într-un mod concludent față de

subiectul de interes, precum și proporționalitatea măsurii în raport cu presupusa abatere.

Măsura respingerii ofertei este nelegală și din perspectiva flagrantei încălcări a principiului proporționalității, legalității și eficienței utilizării a fondurilor publice, cu atât mai mult cu cât această soluție era deja confirmată în alte proceduri, arată contestatorul, invocând jurisprudența Consiliului și a instanțelor naționale.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8, raportat la art. 2 din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile legale menționate în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri, cele atașate documentului și cele din dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 09.11.2023, fiind înregistrată la CNSC sub nr.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal, pentru loturile contestate, iar în temeiul art. 10 din același act normativ, dovada datei recepționării celor 3 rapoarte ale procedurii ce au fost indicate în contestație.

Totodată, având în vedere mențiunile generice din împuternicirea avocațială seria B 7557251/2023 din 09.11.2023 (unde se menționează anunțul SEAP, nu și obiectul contestației), în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 151 alin. (1) și alin. (2) din C.pr.civ., i-a solicitat să depună la dosarul cauzei dovada calității de reprezentant convențional pentru semnarea contestației ce vizează anularea adreselor referitoare la comunicarea rezultatului procedurii pentru cele 3 loturi, precum și a celor 3 rapoarte ale procedurii.

Ca răspuns la aceste solicitări ale Consiliului, prin adresa nr. 1300/14.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SA a indicat adresele prin care a transmis la dosarul cauzei recipisele de consemnare a cauțiunii, a depus dovada recepționării în data de 31.10.2023 a celor 3 rapoarte ale procedurii, precum și mandatul special pentru semnarea contestației.

Prin adresa nr. 8057/15.11.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația ... SA.

În cadrul documentului, după ce redă solicitările contestatorului, în ceea ce privește accesul la dosarul achiziției publice, organizatoarea procedurii precizează că își menține aspectele consemnate în procesele verbale nr. 5318/24.07.2023, nr. 5463/01.08.2023 și nr.

5682/09.08.2023, în anexele acestor documente, precum și în rapoartele procedurii nr. 7612/27.10.2023, nr. 7613/27.10.2023 și nr. 7614/27.10.2023.

Subliniază că procesele verbale și anexele acestor documente, anterior indicate, au obținut avizul conform necondiționat nr. 5632/2092/DGCECMSS/.../09.02.2023, iar rapoartele procedurii au primit avizul conform necondiționat nr. 5632/17536/DGCECMSS/.../ 31.10.2023, din partea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice.

Totodată, precizează că a suspendat procedura de atribuire până la soluționarea contestației, iar reprezentanților Asocierii ... le-a permis să studieze raportul procedurii de atribuire, precum și informațiile care nu erau parte din propunerile tehnice, financiare și/sau fundamentările/justificările de preț sau cost.

Autoritatea contractantă arată că, în aceste condiții, contestația a fost depusă cu „*rea credință și în mod abuziv*”, întrucât ofertantul nu a îndeplinit cerința caietului de sarcini de la pct. 14, cap. 3.5.1.1. Scaune - de asigurare a unui raport dintre numărul de scaune dispuse în linie (tip avion) și cele montate față în față, de cel mult 60/40 pe fiecare vagon al RE-R. Raportul asigurat de ofertant pentru vagonul DC1 a fost de 68/32, iar pentru vagonul DC6 de 71/29.

Precizează că exercitarea dreptului subiectiv civil a fost făcută cu rea-credință de contestator, fiind deturnat de la scopul pentru care a fost recunoscut, de la finalitatea sa legală, depunerea contestației neputând fi explicată printr-un motiv legitim întemeiat.

În situația în care Consiliul va respinge această contestație pe baza documentelor justificative de la dosarul achiziției, organizatoarea procedurii solicită reținerea cauțiunii în baza prevederilor art.61¹ alin.(5¹) din Legea nr. 101/2016.

Referindu-se la achiziția publică din prezenta speță, menționează că sursa de finanțare este asigurată din fonduri externe nerambursabile, iar în cazul în care, din cauza acestei contestații, care va avea ca urmare întârzieri ce vor conduce la imposibilitatea încheierii imediate a contractului/ contractelor de furnizare a celor 62 RE-R, va fi în

imposibilitate de a accesa fondurile externe nerambursabile aflate la dispoziția statului român, în conformitate cu prevederile art. 1532 Cod civil, va solicita și plata daunelor-interese.

Dovada comunicării acestui document către ... SA a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, prin e-mail, opisul cu documentele din dosarul achiziției publice, iar prin adresa nr. 8116/17.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., a depus la dosarul cauzei două DVD-uri ce conțin documente din dosarul achiziției publice.

În completare, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 63529/20.11.2023, organizatoarea procedurii a comunicat formularele F15 ale celor 2 ofertanți, precum și răspunsul ... la solicitarea de clarificări nr. 5579/04.08.2023, menționând că toate aceste documente se regăsesc și pe cele două DVD-uri deja depuse la dosarul cauzei.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... (**dosar CNSC nr. ...**), formulată de către ... SA, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 și urm. C. pr. civ., cu referire la contestația Asocierii ... SA și ... S.p.A., s-a solicitat admiterea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației ca nefondată.

I. Prezentând situația de fapt, intervenientul menționează datele relevante ale anunțului de participare prin care a fost inițiată procedura de atribuire, cei doi ofertanți care au participat, respectiv societatea sa și Asocieria ..., precum și faptul că, la fiecare lot, ofertele sale au fost declarate admisibile și câștigătoare, iar ofertele Asocierii ... au fost declarate neconforme în etapa de verificare a propunerilor tehnice.

Totodată, intervenientul arată că, având în vedere concluziile comisiei de evaluare cu privire la existența unui singur temei pentru neconformitatea ofertei Asocierii ..., a înaintat propria contestație împotriva rapoartelor procedurii. A invocat nelegala evaluare a ofertei ... și a solicitat reevaluarea acestei oferte în sensul constatării neconformității pentru existența unui număr de șapte temeiuri, precum și anularea parțială a raportului de evaluare, strict privind oferta ..., iar contestația ... face obiectul dosarului CNSC nr.

În acest context, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, solicită conexarea dosarelor CNSC nr. ... și nr.

II. Susținând admisibilitatea cererii de intervenție, ... reia temeiurile de drept prezentate anterior și arată că are interes să intervină în cauză, deoarece oferta societății sale a fost declarată câștigătoare și este vizată de critici din cuprinsul contestației

Cu privire la respectarea termenului legal, indică și datele relevante pentru depunerea cererii de intervenție.

III. Referindu-se la criticile Asocierii ... din prezenta cauză, pe care le enumeră, intervenientul arată că majoritatea aspectelor referitoare la oferta societății sale au fost formulate de către aceeași asocierie într-o cauză similară, într-un alt dosar al CNSC, sens în care indică dosarul nr. .../2023, în care contestația ... a fost respinsă prin decizia din 15.11.2023.

IV. În ceea ce privește confidențialitatea ofertei, ... solicită Consiliului să trateze toate documentele și informațiile conținute în ofertă, precum și în cererea de intervenție (inclusiv anexele acesteia) ca fiind confidențiale, în conformitate cu justificarea furnizată în formularul de ofertă (formularul 15).

Consideră că orice încălcare a clauzei de confidențialitate a acestor informații poate afecta activitățile comerciale și viabilitatea economică ale

V. În combaterea criticilor ... referitoare la existența unor grave abateri de la dispozițiile legale ce afectează conduita autorității contractante, intervenientul prezintă următoarele argumente:

V.1. Cu privire la pretinsa omisiune a ... de a fi solicitat și de a lua în considerare prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare constituite de către ..., intervenientul solicită respingerea criticii, ca nefondată.

Arată că raționamentul contestatorului este contrazis de realitate, sens în care indică documentele prin care organizatoarea procedurii i-a solicitat ... *expressis verbis* „transmiterea scrisorii de garanție nr. 34CG2022-3752 din 18.07.2022 și toate amendamentele (în număr de cel puțin opt) ce extind valabilitatea documentului până la data de 20.07.2023, iar ulterior până la 30.08.2023.

În ceea ce privește refuzul autorității contractante de primire a unei prelungiri „*voluntare*” a valabilității ofertei/ garanției de participare, precizează că, pentru oferta ..., s-a asigurat continuitatea perioadei de

valabilitate a ofertei/ garanției, iar critica este nefondată, întrucât nu există vătămare.

V.2. Cu privire la critica ce viza publicarea nelegală a rezultatelor procedurii de atribuire, intervenientul susține că este formulată cu rea credință, deoarece în data de 30.11.2023 platforma SEAP a suferit o oprire planificată pentru trecerea la noile formulare eForms, aspect ce nu îi poate fi imputat autorității contractante.

Raportându-se la dispozițiile art. 215 și art. 216 din Legea nr. 98/2016, arată că organizatoarea procedurii a respectat aceste prevederi, întrucât în data de 30.11.2023 a comunicat rezultatul procedurii către ofertanți și pe website-ul propriu a informat cu privire la atribuirea contractului, iar în data de 31.10.2023, a publicat, în SEAP, rapoartele procedurii pentru toate cele 3 loturi.

Astfel, solicită respingerea criticii ca nefondată.

V.3. În combaterea criticii potrivit căreia rapoartele procedurii prezintă informații lacunare privind modalitatea de evaluare a ofertei ..., intervenientul consideră că se invocă o pretinsă neîndeplinire de către autoritatea contractantă a obligațiilor prevăzute la art. 215 alin. (2) lit. c) precum și la art. 216 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contrar celor reclamate de contestator, informațiile cuprinse în cadrul comunicării rezultatului procedurii nu vizează „*exclusiv*” punctajul obținut de către cele două oferte, ci vizează avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta asocierii sale, respectiv punctajul obținut de singura ofertă declarată admisibilă și conformă, coroborat cu faptul că părților le-a fost recunoscut dreptul de a avea acces la dosarul achiziției publice, precizează intervenientul.

Consideră că, din comunicarea transmisă ... se poate desprinde detalierea modului concret în care au fost evaluate elementele punctate de către autoritatea contractantă și documentele probante, precum și maniera în care a fost acordat punctajul total ofertei desemnate câștigătoare (punctaj al cărui algoritm de determinare a necesitat o analiza a tuturor factorilor indicați).

Menționează că, în cuprinsul ofertelor, ambii operatori economici au indicat informații confidențiale, care trebuiau tratate ca atare de către organizatoarea procedurii, inclusiv în cadrul comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire.

De asemenea, arată că nu există niciun prejudiciu, deoarece ... și-a putut exercita dreptul prevăzut la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prin însăși depunerea contestației, cât și prin studierea documentelor aflate la dosarul achiziției publice la sediul autorității contractante în data de 31.10.2023.

În acest context, intervenientul susține că evaluarea ofertei ... nu a înregistrat abateri de la cadrul legal, cum nici comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nu prezintă carențe de legalitate, iar critica contestatorului se impune a fi respinsă ca neîntemeiată.

VI. Cu privire la criticile ... referitoare la faptul că oferta ... a fost în mod greșit desemnată câștigătoare, aceasta trebuind a fi exclusă, respectiv respinsă urmare a multiplelor neconformități semnalate, intervenientul susține că autorul contestației nu prezintă argumente concrete, ci o analogie cu trimitere la produse despre care acesta presupune că ... le-a ofertat, produse despre care ... cunoaște că există în portofoliul

Contestatorul își conturează *„presupunerile (în realitate false) prin a cita extrase (trunchiate) din mai multe articole publicate în media”*, menționează intervenientul.

Având în vedere aceste aspecte, intervenientul solicită Consiliului, în principal, să respingă aceste cereri din contestația ..., deoarece nu reprezintă o motivare în fapt, nefiind îndeplinite cerințele imperative prevăzute la art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 10 lit. f) din același act normativ, și anume condiția ca aceasta să fie *„motivată în fapt în drept”*.

... invocă suspiciuni potrivit cărora oferta ... nu ar îndeplini anumite cerințe din caietul de sarcini, însă toate argumentele aduse sunt *„de ordin general și pur speculativ, acestea nedepășind nivelul abstract/ pur declarativ”*, consideră intervenientul, sens în care se raportează la prevederile art. 249 C.pr.civ., pe care le redă.

Susține că ... *„realizează cel mult o înșiruire de caracteristici a unor produse pe care acesta presupune că le-ar fi ofertat ... și face aprecieri speculative, de natură ipotetică”*, dar nu a indicat, în concret, cerințele caietului de sarcini ce nu au fost îndeplinite de produsul efectiv ofertat de ..., sens în care detaliază.

Intervenientul consideră că CNSC nu poate fi însărcinat să efectueze o veritabilă evaluare a ofertelor la cererea ofertanților care au îndoili

sau presupuneri, și care nu indică, în concret, care sunt eventualele neconformități, deoarece nu se poate substitui comisiei de evaluare.

Mai arată că ... SA a formulat o contestație bazată exclusiv pe presupuneri, iar ulterior, prin concluziile scrise, nu pot fi prezentate noi motive sau argumente.

Astfel, solicită anularea contestației, respectiv respingerea pe fond, pentru lipsa elementelor prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Preliminar analizei criticilor ... față de presupusa neconformitate a ofertei ..., intervenientul precizează că acesta nu a avut acces la propunerea tehnică a societății sale, întrucât a fost declarată confidențială, astfel că toate „criticile” ... privind oferta ... reprezintă numai „supoziții/alegații” ce fie nu coincid produsului efectiv oferat, fie nici măcar nu concordă din perspectiva ansamblului caracteristicilor tehnice constructive ale produsului efectiv oferat.

VI.1. Ca răspuns la pretinsa incidență a cazurilor de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 — existența unor abateri grave în contracte anterioare, intervenientul precizează că autorul contestației a indicat doar două contracte, respectiv contractul încheiat de ... cu ... („SKM”) și contractul încheiat de ... cu ... („GAiT”), dar solicitarea este inadmisibilă, deoarece cele două raporturi contractuale nu pot fi catalogate drept situații de natură a reclama excluderea din procedură.

În acest context, intervenientul solicită Consiliului să respingă acest capăt de cerere ca nefondat, iar în analiză să se raporteze la dispozițiile art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2023.

VI.1.1. Referindu-se la contractul încheiat cu SKM, menționează că, inclusiv din informațiile indicate în cadrul contestației, perioada în care s-a produs încetarea anticipată a raportului contractual dintre ... și SKM este reprezentată de „sfârșitul anului 2019”.

Precizează că data la care ar trebui să se raporteze ca fiind data încetării anticipate a contractului încheiat de SKM cu ... este 17.10.2019 (dată la care SKM a transmis ... declarația unilaterală de încetare a contractului).

De asemenea, menționează că data limită pentru depunerea ofertelor în cadrul prezentei proceduri de atribuire era 20.01.2023, între cele două momente fiind o perioadă de aproximativ 3 ani, 3 luni și 5 zile.

În plus, intervenientul arată că, în prezent, există un litigiu pendinte pe rolul instanțelor poloneze având ca obiect solicitarea ... de a se constata nulitatea declarației unilaterale de încetare a contractului transmisă de SKM, dar nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă privind acest aspect.

Astfel, este evidentă incidența prevederilor art. 171 alin. (5) lit. b) din Legea nr. 98/2016, conchide intervenientul.

VI.1.2. Cu privire la contractul încheiat cu GAIȚ, intervenientul susține că acesta a debutat în anul 2018, iar în cadrul executării, în mod unilateral, GAIȚ a decis deducerea din valoarea prețului contractului a „*penalităților*” apreciate ca fiind datorate de ... pentru o întârziere în executarea obligațiilor contractuale.

Precizează că societatea sa a formulat o cerere de chemare în judecată prin care a contestat temeinicia „*penalităților reținute unilateral de GAIȚ*”, dar litigiul se află încă pe rolul Tribunalului Districtual din ..., fiind înregistrat sub nr. .../21, iar până în prezent nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă.

Intervenientul mai arată că, pe parcursul acestui litigiu, societatea sa a contestat legitimitatea atât a angajării, cât și a deducerii „*penalităților*” contractuale, precum și faptul că penalitățile contractuale au fost percepute fără temei, întrucât prevederea contractuală care ar autoriza calcularea acestora era nulă în întregime. În acest sens, în data de 26 februarie 2021, a intentat un litigiu împotriva GAIȚ, prin care a solicitat plata valorii integrale a contractului pentru executarea contractului nr. 14/520/2018/KK pentru „*livrarea a 15 unități de tramvaie noi cu două sensuri, cu podea joasă, în cuantumul corespunzător*”.

Detaliind, intervenientul prezintă argumente referitoare la acest litigiu și arată că livrarea tramvaielor în anul 2020 a fost întârziată de pandemia COVID-19, cauză ce nu poate fi asimilată culpei Prezintă inclusiv derularea raporturilor contractuale și documentele semnate de către părți.

Revenind la susținerile contestatorului din prezenta cauză, intervenientul arată că ... nu a demonstrat că ... poate face obiectul excluderii din procedură.

Arată că evaluarea ofertei societății sale a fost realizată în conformitate cu cele declarate în DUAЕ coroborate cu verificările efectuate în SEAP și TED (Tenders Electronic Daily) — acesta

reprezentând versiunea online a „Suplimentului la Jurnalul Oficial” al UE, platformă dedicată achizițiilor publice europene. Verificările efectuate de autoritatea contractantă nu au relevat existența vreunui document constatat negativ pe numele

Precizează că DUAЕ se impune a fi completat cu „DA” în măsura în care există un motiv de excludere constatat în mod definitiv și cu „NU” în orice situație ipotetică și litigioasă referitoare la un contract de achiziție publică.

Intervenientul subliniază că societatea sa nu este supusă excluderii în temeiul art. 167 și urm. din Legea nr. 98/2016 și, prin urmare, a răspuns corect la întrebarea privind rezilierea anticipată a contractelor sau impunerea unor sancțiuni contractuale.

În acest sens, cu referire la dreptul la apărare, invocă și hotărârea pronunțată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în data de 14 ianuarie 2021, în cauza C-387/19, precum și dispozițiile art. 127 din H.G. nr. 395/2016.

Criticile formulate de contestator chiar dacă în absurd ar fi apreciate ca fiind întemeiate din punct de vedere al caracterului incomplet al evaluării ofertei ... cu privire la completarea DUAЕ, nu ar putea determina excluderea acestei oferte anterior stabilirii de către autoritatea contractantă a existenței sau nu a motivelor de excludere și a incidenței acestora/ a incidenței unei astfel de măsuri, adresarea solicitărilor de clarificare și posibilitatea ... de a dovedi că a luat măsuri suficiente pentru a-și demonstra, în concret, credibilitatea prin raportare la motivele de excludere, consideră intervenientul.

... susține că jurisprudența invocată de către contestator nu este relevantă, deoarece obligația autorității contractante de a face verificările legate de existența sau nu a unei situații de excludere nu poate fi afectată sau cenzurată.

Cu privire la solicitare ... de obligare a autorității contractante la excluderea ... din procedura de atribuire, solicită Consiliului să constate inadmisibilitatea acestei cereri, întrucât stabilirea ofertelor admisibile este atributul exclusiv al autorității contractante, conform prevederilor art. 127 din H.G. nr. 395/2016.

Suplimentar, intervenientul menționează un caz similar din Polonia, respectiv dosarul .../2022, în care societatea sa a fost declarată câștigătoare, iar ... a invocat în linii mari aceleași argumente privind situația de excludere amintită și în cadrul prezentei contestații. Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor din Polonia a soluționat contestația formulată de ... și a pronunțat hotărârea în data de 28 martie 2022, document din care redă.

În ceea ce privește critica potrivit căreia societatea sa ar fi refuzat semnarea unui contract de achiziție publică anterior atribuit (contractul Galați), intervenientul precizează că aceasta nu corespunde realității. Singurul motiv pentru care contractele aferente procedurii de atribuire publicată în SEAP cu numărul .../07.07.2020 („Procedura privind 49 tramvaie”) derulată de ... nu au putut fi semnate a fost reprezentat de faptul că MLPDA și municipalitățile beneficiare nu au putut asigura o sursă alternativă de finanțare, situație care a condus la imposibilitatea încheierii contractelor.

Menționează că întârzierile ce au condus la imposibilitatea accesării sursei inițiale de finanțare au fost generate de evaluarea incorectă a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, fapt stabilit de CNSC și Curtea de Apel în deciziile pronunțate în legătură cu această procedură. Arată că lipsa oricărei culpe a ... față de anularea acestei proceduri de atribuire este relevantă și de faptul că ... nu a emis niciun certificat constatat care să ateste un „*refuz nemotivat*” al ... de a semna contractele respective.

Astfel, intervenientul solicită Consiliului respingerea acestui capăt de cerere, în principal, ca inadmisibil, iar în subsidiar, ca nefondat.

VI.2. Cu privire la criticile ce vizează nerespectarea cerințelor caietului de sarcini de către propunerea tehnică a societății sale, intervenientul redă, în sinteză, considerentele ..., iar în combatere prezintă următoarele considerente:

VI.2.1. Documentația de atribuire, astfel cum a fost modificată prin clarificarea din oficiu nr. 22/361/20.07.2022 nu stabilește cerința ca vehiculul ofertat să fie bazat pe un design dovedit (produs proiectat, construit și livrat), respectiv aflat în exploatare comercială.

În acest sens, intervenientul invocă și redă capitolul 1.2.1. din caietul de sarcini, precum și modificarea operată prin clarificarea din oficiu nr. 22/361/20.07.2022, în ceea ce privește punctul 1.2 și punctul 13.2. din caietul de sarcini.

Subliniază că, după modificarea documentației de atribuire, este evidentă obligația ofertării unui vehicul/produs proiectat care

îndeplinește cerințele din specificațiile tehnice de interoperabilitate (STI), standardele tehnice internaționale și Europene (ISO și EN) relevante, și nu cea a ofertării unui vehicul aflat neapărat în exploatare cu călători.

VI.2.2. Documentația de atribuire permite dezvoltarea unui produs cu o configurație și caracteristici distincte față de produsele anterior dezvoltate în acord cu cerințele documentației de atribuire.

În acest sens, intervenientul se raportează la cerințele cap. 6 din caietul de sarcini (pag. 83/136), „PLANUL DE VERIFICARE AL PROIECTULUI”, și susține că autoritatea contractantă nu a urmărit cu titlu necesar livrarea unui produs deja construit la data ofertării, respectiv anterior dezvoltat de ofertanți.

Mai indică și pct. 4 al cap. 6.4. intitulat „DEZVOLTAREA ȘI APROBAREA PROIECTULUI” din caietul de sarcini, care stabilește că: *„Procesul se încheie cu aprobarea proiectului de către ... și proiectul nu se va mai modifica fără acordul autorității contractante”*.

Prin maniera în care a modificat cerințele documentației de atribuire, autoritatea contractantă permite dezvoltarea și livrarea unui produs cu o configurație și caracteristici distincte față de eventualele produse anterior dezvoltate, și care se regăsesc în gama de produse deja existentă ale posibililor ofertanți - produse ce vor fi, în mod evident, autorizate tip pentru introducerea pe piață/punerea în funcțiune conform cerințelor documentației de atribuire, pentru a putea fi puse în exploatare comercială, precizează intervenientul.

Acesta subliniază că autoritatea contractantă a modificat inclusiv prevederile capitolului 13.2 „CONDITII DE ÎNTOCMIRE A OFERTEI TEHNICE” din caietul de sarcini, conform celor reținute la pagina 9/15 ale aceleiași clarificări din oficiu nr. 22/361/20.07.2022, sens în care redă din document.

Consideră că rezultă inclusiv modificarea prin eliminare a secțiunii 1.1.4. care solicita ca în vederea verificării termenelor de livrare declarate pentru ramele electrice oferite, ofertanții vor prezenta documente doveditoare specifice privind produsul/produsele livrate anterior. Rezultă așadar că această cerință a fost eliminată din moment ce livrarea unor produse anterior fabricate nu mai reprezenta o cerință actuală a caietului de sarcini.

Pentru claritate, intervenientul arată că a prezentat autorizații tip/ de introducere pe piață/ de omologare a unor vehicule pe care le deține deja în portofoliu pentru a consolida convingerea autorității contractante că societatea sa este în măsură a dezvolta, construi și apoi livra produse similare cu cele pe care deja le-a livrat cu succes în alte jurisdicții. Aceste documente nu sunt în măsură a conduce la concluzia că acestea reclamă declararea ofertei ... ca neconformă.

Oferta societății sale întrunește absolut toate cerințele documentației de atribuire, fiind conformă, conchide intervenientul.

VI.2.3. Termenele de livrare ofertate de societatea sa sunt perfect fezabile, a avut în vedere toate etapele producției și autorizării trenurilor livrate în cadrul graficului de livrare, prezentând documente justificative în acest sens, arată intervenientul.

Precizează că este nefondată critica contestatorului ce vizează aceste aspecte, deoarece se bazează pe o interpretare eronată a cerințelor caietului de sarcini. Cerința potrivit căreia trebuia oferat un produs autorizat pentru punerea în exploatare cu călători nu se mai regăsește în documentația de atribuire, astfel cum a fost modificată prin clarificarea din oficiu nr. 22/361/20.07.2022.

În ceea ce privește referințele contestatorului la „*procedura de urmat în Germania*” ce conține diagramele de omologare și certificare de tip, intervenientul solicită respingerea acestor argumente, ca străine de obiectul cauzei. O procedură de omologare și certificare ce nu se aplică în cazul supus soluționării nu poate fi relevantă.

Societatea sa și-a demonstrat în mod corespunzător fezabilitatea termenelor de livrare ofertate în cadrul propunerii tehnice, întocmai celor reținute de către autoritatea contractantă cu privire la acest aspect, subliniază intervenientul, solicitând respingerea criticii ca nefondată.

VI.2.4. Produsele ofertate de societatea sa respectă în totalitate cerințele documentației de atribuire, inclusiv în ceea ce privește respectarea timpilor pentru evacuarea de pasageri, susține intervenientul.

Precizează că societatea sa a oferat un vehicul cu 4 perechi de uși pe latură, care respectă Regulamentul 1302/2014/STI.

În acest context, solicită respingerea criticilor contestatorului ca nefondate.

VI.2.5. În combaterea criticilor contestatorului, intervenientul susține că solicitările de clarificări ale autorității contractante au reprezentat veritabile clarificări ale elementelor ce se regăseau în propunerea tehnică a societății sale.

Precizează că toate răspunsurile sale au reprezentat completări/ detalieri ale unor elemente/ aspecte incluse în propunerea tehnică, în deplină conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 și ale H.G. nr. 395/2016, oferta nefiind modificată sau completată în mod nepermis.

Detaliind, susține că prin solicitările de clarificări nr. 11 și nr. 12 din adresa nr. 3094/20.04.2023, raportat la informațiile din ofertă, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări suplimentare, respectiv precizarea pe unul dintre desenele ofertei tehnice a distanțelor dintre spătarele scaunelor dispuse în linie, precum și cele montate față în față.

Consideră că această critică a contestatorului este bazată pe speculații, întrucât la pag. 44 din caietul de sarcini nu se impune în mod expres ofertanților indicarea distanței minime dintre spătarele scaunelor în linie/față în față, ci sunt impuse distanțe minime conform pct. 3.5.1.1 pct. 11 și pct. 12, iar societatea sa și-a asumat respectarea acestor cerințe.

Autoritatea contractantă i-a solicitat o prezentare grafică suplimentară față de caietul de sarcini, care să confirme îndeplinirea acestor cerințe, menționează intervenientul, susținând că, prin răspunsul din 28.04.2023, a transmis desenul tehnic solicitat. A marcat pe unul dintre desenele depuse în propunerea tehnică distanțele minime dintre spătarele scaunelor dispuse în linie/față în față, sens în care indică figura 13.2.5-14 din propunerea tehnică, dar fără a modifica în vreun fel conținutul.

Astfel, consideră că este nefondată critica contestatorului, și solicită respingerea acesteia. Respectarea cerințelor privind distanța minimă dintre spătarele scaunelor în linie/față în față a fost inclusă și asumată în propunerea tehnică, societatea sa respectând în totalitate cerințele caietului de sarcini.

Clarificările aduse prin răspunsul la solicitarea de clarificări sunt în acord cu prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, acestea fiind completări/detalieri care nu modifică conținutul propunerii tehnice și/sau financiare, subliniază intervenientul.

Totodată, precizează că prin solicitarea de clarificări nr. 5 din adresa nr. 2799/10.04.2023 (care a fost modificată de către ... în adresa nr. 3093/20.04.2023), raportat la informațiile din ofertă, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări suplimentare cu privire la numărul de locuri prioritare/vagon/RE-R.

Arată că organizatoarea procedurii i-a solicitat o prezentare grafică suplimentară față de caietul de sarcini, care să confirme îndeplinirea acestei cerințe, iar prin răspunsul din 28.04.2023, a transmis desenul tehnic solicitat. A marcat pe unul dintre desenele depuse în propunerea tehnică locurile prioritate, astfel cum au fost asumate (pct. 3.5.1.1.1.20.,

precum și în figura 13.2.5-14 din cadrul propunerii tehnice), dar nu a modificat conținutul ofertei.

În acest context, subliniază că este nefondată critica contestatorului, și solicită respingerea acesteia. Clarificările aduse prin răspunsul la solicitarea de clarificări sunt în acord cu prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, fiind completări/detalieri care nu modifică conținutul ofertei tehnice și/sau financiare.

Totodată, intervenientul arată că autoritatea contractantă nu a revenit cu aceleași întrebări în mod repetat, așa cum susține contestatorul, iar răspunsurile furnizate de ... nu au fost în niciun caz neconcludente. Motivul pentru care termenul de răspuns la solicitările de clarificări inițiale (din 10.04.2023) a fost extins a fost reprezentat de perioada sărbătorilor pascale, necesitatea traducerii clarificărilor din limba română în limba polonă, respectiv necesitatea traducerii răspunsurilor din limba polonă în limba română etc. Ca urmare a acordării unei prelungiri a termenelor acordate, ... a emis noi adrese (din 20.04.2023) care reiteau clarificările solicitate, acordând un nou termen de răspuns.

Cu privire la critica ce viza neluarea în considerare și a altor dotări minim impuse, precum automatele de cafea, băuturi răcoritoare, dulciuri; două toalete ecologice, suport pentru transportul de biciclete, suport pentru bagaje mari și cel puțin două scaune cu rotile, intervenientul susține că este bazată exclusiv pe speculații.

Precizează că, prin propunerea tehnică, și-a asumat dotările anterior indicate, iar prin solicitările de clarificări, organizatoarea procedurii i-a cerut o prezentare grafică suplimentară față de caietul de sarcini. Prin răspunsul din 28.04.2023 i-a transmis, printre altele, desenul tehnic solicitat. A marcat pe unul dintre desenele depuse deja în propunerea tehnică inițială prezentarea grafică a îndeplinirii tuturor cerințelor evocate anterior, dar nu a modificat conținutul ofertei tehnice.

Astfel, consideră că este nefondată această critică a contestatorului și solicită respingerea. Clarificările aduse prin răspunsul său sunt în acord cu prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, fiind

completări/detalieri care nu modifică conținutul propunerii tehnice și/sau financiare.

Cu privire la critica ce viza calculul masei trenului, intervenientul susține că în anexa nr. 2.4.3.2.4-1 la propunerea tehnică a furnizat valorile masice ofertate în conformitate cu SR EN 15663 și a prezentat parametrii luați în considerare pentru calculul acestor valori, întocmai cerințelor caietului de sarcini, sens în care detaliază.

Solicită respingerea ca neîntemeiată a acestei critici.

În combaterea criticii ce viza lipsa unor dotări din oferta societății sale, intervenientul face trimitere la argumentele deja prezentate și subliniază că argumentația contestatorului nu se referă la produsul oferat în realitate de

VI.3. Ca răspuns la critica potrivit căreia propunerea financiară a societății sale nu este corect întocmită, intervenientul arată că oferta financiară pentru serviciile de mentenanță este sustenabilă, fundamentată pe toate categoriile de costuri, și nu conține prețuri neobișnuit de scăzute, critica fiind nefondată.

În acest sens, punctează următoarele aspecte:

- oferta societății sale, pentru fiecare dintre cele trei loturi, nu include prețuri neobișnuit de scăzute, având valorile de: lot 1 - 93,8%, lot 2 — 93%, iar pentru lotul 3 — 94% din valoarea estimată. Toate categoriile de costuri sunt suficient fundamentate în propunerea financiară, iar organizatoarea procedurii a realizat o analiză completă pe baza informațiilor disponibile în ofertă.

- întrucât propunerea financiară a societății sale nu era una neobișnuit de scăzută, autoritatea contractantă nu era obligată să-i solicite clarificări suplimentare;

- în măsura în care i-ar fi solicitat clarificări cu privire la ipoteza din art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, și anume „posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”, concluzia ... ar fi fost similară, și anume că structura grupului din care ... face parte sau ajutoarele de stat de minimis și/sau subvențiile primite sunt în deplină conformitate cu normele naționale poloneze și europene în materie de ajutor de stat.

VI.3.1. Cu referire la valoarea estimată, în combaterea argumentelor contestatorului, intervenientul indică valoarea estimată a procedurii de atribuire din anunțul de participare, care este cuprinsă între 3.237.711.753 și 4.150.288.451 lei, și arată că media propunerilor sale financiare pentru cele 3 loturi reprezintă circa 93% din valoarea estimată.

Precizează că nu este vorba despre o ofertă cu un preț neobișnuit de scăzut, potrivit art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, subliniază că aceste dispoziții legale se referă la valoarea globală a prețului ofertat, nicidecum la diversele componente din care este compus prețul, așa cum încearcă contestatorul să susțină în mod nejustificat.

VI.3.2. În ceea ce privește critica ce viza prețul serviciilor de mentenanță, intervenientul susține că elementele de cost avute în vedere în justificarea prețului, atât în ceea ce privește livrarea trenurilor, cât și în partea referitoare la mentenanța acestora, au reflectat toate categoriile de costuri specifice acestui proiect, astfel cum au fost enumerate și solicitate în caietul de sarcini.

În acest sens, ... face trimitere la anexele 14.2-1 și 14.3-1 din oferta sa și prezintă detaliat costurile aferente fiecărei etape a proiectului pentru componenta de livrare.

Cu privire la numărul locațiilor de mentenanță, precizează că anexa 8 a caietului de sarcini, document invocat de către contestator, prevede rute cu caracter exemplificativ pentru RE-IR, neavând rolul de a stabili locațiile în care vor fi prestate serviciile de mentenanță.

Intervenientul precizează că, prin secțiunea III.1.3.a) a fișei de date, autoritatea contractantă a solicitat specificarea locației liniilor de mentenanță, modalitatea în care acestea sunt deținute/ închiriate de către ofertant, și, după caz, acordul de principiu (dacă locația nu este în proprietatea ofertantului), iar societatea sa a depus toate aceste documente, sens în care face trimitere la anexele DUAЕ.

Mai arată că a confirmat expres că va presta toate serviciile de mentenanță conform capitolului 1.1.4 din caietul de sarcini, care stabilește o distanță de max. 10 km de stația de domiciliu, astfel cum rezultă din anexa 14.3-1 Justificarea costului întreținerii, și a bugetat costurile aferente fiecărei etape a proiectului pentru componenta de mentenanță, sens în care detaliază.

Costurile aferente lucrărilor de construire și dotare aferente spațiilor de mentenanță au fost incluse în oferta financiară, în partea referitoare la prețul de achiziție a vehiculelor RE-R, anexa 14.2-1, întrucât reprezintă un cost de realizare a proiectului, și nu în partea

referitoare la costul efectiv al serviciilor de mentenanță, subliniază intervenientul.

Totodată, raportându-se la factorii de evaluare din fișa de date, subliniază că valoarea relevantă este componenta globală preț, adică valoarea totală a ofertei financiare (indiferent de împărțirea pe componenta de livrare sau cea de mentenanță), iar susținerea contestatorului referitoare la „*valoarea neobișnuit de scăzută a ofertei ...*” este nefondată.

În acest sens, precizează că propunerea financiară depusă de societatea sa reprezintă în medie 93% din valoarea estimată a procedurii, iar toate elementele de cost au fost incluse în anexele 14.2-1 și 14.3-1, fiind fundamentate corespunzător prin referire la toate categoriile de costuri și la marja de profit.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă nu avea niciun temei pentru a-i solicita clarificări cu privire la propunerea financiară.

VI.3.3. Combătând argumentele contestatorului referitoare la ajutoare de stat primite de societatea sa, pe care le consideră neîntemeiate, intervenientul precizează că acestea se referă la structura acționariatului societății și la emiterea unei scrisori de garanție pentru participarea la procedura de atribuire.

Arată că societatea sa este poloneză, operează în condiții normale de piață, iar ajutoarele de stat de minimis și/sau subvențiile acordate de statul polonez către operatori economici din Polonia, accesate inclusiv de ..., sunt în deplină conformitate cu normele europene și poloneze în materia ajutorului de stat și dreptului concurenței.

Detaliind, prezintă acționariatul grupului din care face parte societatea sa și explică costurile pentru emiterea garanției de participare.

În acest context, referindu-se la prevederile legale pretins încălcate de către organizatoarea procedurii, ce au fost indicate de către contestator, intervenientul susține că nu sunt relevante, sens în care menționează prevederile art. 167 și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 1 alin. (2) și art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, art. 107 alin. (1) din TFUE și prevederile Directivei 24/2014/UE. Arată că au fost invocate pur speculativ.

Cu privire la prevederile comunicării comisiei UE, invocate de ..., susține că sunt relevante tocmai pentru a contrazice argumentele contestatorului, deoarece oferta acestuia a fost respinsă, ca neconformă, iar diferența dintre oferta financiară ... și cea a ... nu poate fi cunoscută.

În ceea ce privește Regulamentul 2016/1037 UE, invocat de către contestator, arată că nu este aplicabil subvențiilor și/sau ajutoarelor de stat acordate în țările membre ale Uniunii Europene.

Combătând susținerea contestatorului ce viza nerespectarea de către societatea sa a dispozițiilor art. 107 din TFUE, pe care o consideră eronată și fără fundament juridic, intervenientul arată că documentația de atribuire nu conține obligația de a declara măsurile de ajutor de stat de care a beneficiat și menționează că anexează o listă a ajutoarelor de stat de care a beneficiat ... în perioada 01.01.2018 - 27.02.2023, sens în care detaliază.

Totodată, intervenientul prezintă o analiză punctuală a scrisorii de garanție ce a fost emisă în beneficiul societății sale pentru participarea la procedura din prezenta cauză.

Referindu-se la pretinsa încălcare a egalității de tratament și nediscriminării, aspecte invocate de către contestator, intervenientul face trimitere la argumentele deja prezentate.

Similar procedează intervenientul și pentru combaterea pretinsei distorsionări a concurenței și a existenței ajutorului de stat.

VI.4. În ceea ce privește criticile ... referitoare la îndeplinirea cerințelor de experiență similară, intervenientul susține că atât societatea sa, cât și terțul susținător ... SA („...”) îndeplinesc cerințele privind experiența similară, sens în care prezintă următoarele argumente:

VI.4.1. Cu privire la experiența similară a societății sale, detaliază livrările efectuate, respectiv 23 de produse similare (trenuri de călători similare cu cele din prezenta procedură), iar pentru fiecare livrare indică anexa DUAЕ care conține documentele relevante.

Ca răspuns la critica privind neexecutarea integrală de către ... a contractului DT/II/84/2019_14.02.2019, intervenientul indică documentele ce se regăsesc în anexa 6 a cererii de intervenție și susține că societatea sa a executat integral contractul evocat, sens în care detaliază.

Totodată, intervenientul susține că data relevantă pentru determinarea experienței similare este data recepționării produselor, și nu data încheierii contractelor, conform art. 8 alin. (3) din Instrucțiunea

ANAP 1/2017, iar organizatoarea procedurii din prezenta speță a stabilit o perioadă de 5 ani.

În acest context, subliniază că livrările invocate de societatea sa drept experiență similară au fost efectuate în perioada relevantă.

VI.4.2. Cu privire la experiența similară a referitoare la serviciile de mentenanță, intervenientul susține că ... este în eroare în ceea ce privește noțiunea de experiență similară.

În acest sens, invocă art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea 2/2017 ANAP și arată că are experiență în executarea unor contracte complexe, care au presupus diverse etape în ciclul de mentenanță, reparații, service și inclusiv modernizarea unor trenuri, activități ce reprezintă experiență similară relevantă pentru serviciile ce fac obiectul prezentei proceduri.

Menționează că „...” reprezintă denumirea anterioară a, informație ce a fost prezentată de la momentul ofertării către ..., fiind inclusă în extrasul din Registrul Curții Naționale.

După ce subliniază că modernizarea este parte a procesului de mentenanță, intervenientul prezintă, în mod detaliat, contractele prezentate de ca experiență similară, indicând și anexa DUAE în care se regăsesc documentele.

Arată că, în ipoteza puțin probabilă în care CNSC ar aprecia că ... ar fi trebuit să limiteze experiența similară în materie de servicii de mentenanță exclusiv la servicii identice, fără a permite serviciile similare de modernizare, ... îndeplinește cerința fișei de date, sens în care indică contractele DT/II/125/2018, DT/II/92/2019 și DT/II/114/2019 și calculul din anexa 8 a cererii de intervenție, respectiv cuantumul de 98.000.000 lei pentru lotul 1, cel de 115.000.000 lei pentru lotul 2, respectiv 90.000.000 lei pentru lotul 3.

Critica ... este nefondată, și trebuie respinsă, conchide intervenientul.

VII. În combaterea criticilor ... cu privire la respingerea în mod greșit a propriei oferte ca neconformă, intervenientul subliniază că cerința documentației de atribuire privind raportul dintre numărul de scaune dispuse în linie (tip avion) și cele montate față în față este clară și neechivocă, regăsindu-se la pct. 14 al cap. 3.5.1.1 „Scaune” din caietul de sarcini (pag. 43/136) respectiv: *„Raportul dintre numărul/ de scaune dispuse în linie (tip avion) cele montate față în față va fi de cel mult 60/40 PE FIECARE VAGON AL RE-R”*.

Precizează că neconformitatea ofertei contestatorului a fost reprezentată de nerespectarea raportului anterior indicat în cerință, la nivel de vagon, nu de tren, sens în care indică vagoanele DC1 și DC6, menționate chiar de către contestator în răspunsul său nr. 128/28.04.2023 la solicitarea de clarificări nr. 3051/19.04.2023.

Totodată, intervenientul menționează că, pentru fiecare dintre cele 3 loturi, organizatoarea procedurii a reținut și consemnat în procesele verbale că oferta contestatorului este neconformă pentru un singur temei, respectiv pentru faptul că nu a îndeplinit cerința tehnică instituită la pct.14 al cap. 3.5.1.1 „Scaune” din caietul de sarcini, respectiv necesitatea respectării raportului de 60/40 dintre numărul de scaune dispuse în linie (tip avion) și cele montate față în față pentru fiecare vagon al RE-R.

Combătând susținerile contestatorului, intervenientul explică de ce această cerință nu putea fi îndeplinită parțial și subliniază caracterul definitiv al documentației de atribuire.

Astfel, consideră că sunt nefondate criticile și solicită respingerea lor.

În concluzie, ... SA solicită admiterea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de ... SA ca nefondată.

În drept au fost invocate prevederile legale indicate în cuprinsul documentului.

În dovedire au fost solicitate înscrisuri și *„alte probe a căror necesitate, utilitate și concludentă ar reieși pe parcurs”* Au fost atașate o parte din anexele indicate în finalul documentului, fiind omise cele considerate confidențiale.

Dovada comunicării acestor înscrisuri către autoritatea contractantă și către contestator a fost atașată.

Prin adresa nr. ... din 23.11.2023, în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat intervenientului să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Sub nr. ... a fost înregistrată la CNSC cererea de intervenție voluntară formulată de către ... SA în dosarul nr. ..., exemplarul original,

documentul având atașate toate anexele, inclusiv cele considerate confidențiale.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin înregistrată la CNSC sub nr. ..., intervenientul a transmis la dosarul cauzei argumentele și înscrisurile referitoare la caracterul confidențial al documentelor din oferta societății sale.

Urmare a solicitării din cadrul contestației, prin adresa nr. ... din 24.11.2023, Consiliul i-a transmis societății ... SA invitația de a studia dosarul format în cadrul CNSC, astfel că reprezentantul legal al acesteia s-a prezentat în data de 28.11.2023, a studiat, în integralitate, dosarul cauzei, și a obținut fotocopiile solicitate, precum și documente din dosarul achiziției publice pe suport electronic.

Ulterior, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SA a formulat note scrise.

În cadrul documentului, cu referire la punctul de vedere al autorității contractante, arată că nu au fost prezentate răspunsuri la aspectele criticate, ci doar susținerea potrivit căreia organizatoarea procedurii își menține actele atacate, precum și sursa de finanțare a procedurii de atribuire, respectiv fonduri externe nerambursabile.

Cu privire la oferta ..., în combaterea argumentelor din cererea de intervenție, contestatorul reiterează considerente deja prezentate și face trimiteri la documente din dosarul achiziției publice.

Referitor la respingerea propriei oferte, contestatorul prezintă, în sinteză, argumente din cadrul cererii inițiale.

În dovedire, au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării notelor scrise și a înscrisurilor atașate către autoritatea contractantă și către intervenient a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, intervenientul ... SA a solicitat accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. ... din 06.12.2023, în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatorului să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Răspunsul contestatorului la această solicitare a Consiliului a fost transmis, prin e-mail, în data de 06.12.2023, fiind înregistrat la CNSC sub nr. Au fost anexate și înscrisuri în dovedire.

Prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis societății ... SA invitația de a studia dosarul format în cadrul CNSC, astfel că reprezentantul legal al

acesteia s-a prezentat în data de 07.12.2023, a studiat, în integralitate, dosarul cauzei, și a obținut fotocopiile solicitate, precum și documente din dosarul achiziției publice pe suport electronic.

În data de 08.12.2023 a fost încheiată nota privind prelungirea termenului de soluționare a dosarelor nr. ... și nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, decizie ce a fost comunicată autorității contractante prin adresa nr. ... din 08.12.2023.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., intervenientul ... SA a formulat concluzii scrise prin care a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, la cererea de intervenție formulată de către ... SA în dosarul CNSC nr. ..., precum și la notele scrise transmise de această societate în dosarul CNSC nr. ..., în data de 29.11.2023.

I. În cadrul documentului, în combaterea argumentelor aduse de ... SA prin contestația formulată în dosarul CNSC nr. ..., respectiv notele scrise, ... reiterează argumente deja prezentate în cererea de intervenție voluntară din acest dosar al Consiliului și subliniază că oferta societății sale a fost conformă, iar oferta Asocierii ... în mod corect a fost respinsă ca neconformă.

În temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, susține că orice critici noi aduse de către ... SA prin concluziile scrise, ulterior obținerii accesului la dosarul format în cadrul Consiliului, trebuie respinse ca inadmisibile.

II. Cu referire la propria contestație (dosar CNSC nr. ...), pe care o consideră întemeiată, ... SA precizează că argumentele aduse de ... SA prin cererea de intervenție nu contrazic susținerile sale.

Precizează că argumentele autorității contractante din punctul de vedere nu sunt întemeiate, deoarece societatea sa nu și-a exercitat cu rea-credință dreptul de a contesta procedura de atribuire.

În combaterea celor prezentate de către ... SA prin cererea de intervenție din dosarul CNSC nr. ..., argumente pe care le consideră neîntemeiate, ... reiterează considerente referitoare la cele 6 motive de neconformitate a ofertei acestei asocieri.

În concluzie, ... SA solicită Consiliului să respingă contestația ... SA, ce formează obiectul dosarului CNSC nr. ... și să admită contestația ce formează obiectul dosarului CNSC nr. ..., formulată de către societatea sa.

În dovedire au fost atașate documente, cu excepția anexei 2 (menționată în cadrul concluziilor) ce a fost considerată confidențială.

Dovada comunicării acestor înscrisuri către autoritatea contractantă și către ... SA a fost atașată.

Această anexă a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 08.12.2023, prin e-mail, fiind înregistrată la CNSC sub nr. ... (dosar CNSC nr. ...). Dovada comunicării către autoritatea contractantă și către ... SA a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ulterior studierii dosarului CNSC nr. ..., intervenientul ... SA a formulat concluzii scrise prin care a combătut contestația ... SA, respectiv calculele prezentate în anexa 11 a acestui document, calcule referitoare la oferta

În cadrul documentului, cu referire la valorile indicate de către contestator, pe care le combate punctual, susține că sunt fundamentate pe premise greșite, fiind întemeiate fie pe preținse cerințe care nu sunt impuse prin documentația de atribuire, fie utilizând un procedeu de calcul greșit.

Dovada comunicării către autoritatea contractantă și către ... SA a fost atașată.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar CNSC nr. ...**), formulată de către ... SA împotriva **rezultatului procedurii de atribuire pentru toate cele 3 loturi**, consemnat în raportul procedurii nr. 7612/27.10.2023 aferent lotului 1, în raportul procedurii nr. 7613/27.10.2023 aferent lotului 2 și în raportul procedurii nr. 7614/27.10.2023 aferent lotului 3, documente emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect: *„Achiziționarea de rame electrice regionale, denumite RE-R, și achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri”*, cod CPV 34620000-9, anunț de participare ..., s-au solicitat următoarele:

„(i) anularea parțială a Rapoartelor Procedurii în ceea ce privește faptul că oferta depusă de Asocieria ... ("...") a fost respinsă ca neconformă în virtutea unui singur temei, pe când aceasta în mod legal trebuia respinsă ca neconformă pentru cel puțin încă șase temeiuri, anularea oricăror alte acte juridice anterioare sau subsecvente emise de Autoritatea contractantă în acest sens; și

(ii) obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei aferente tuturor celor 3 loturi înaintată de ... din perspectiva neconformității acesteia cu reținerea faptului că oferta înaintată de ... nu este conformă pentru toate temeiurile invocate de ... în cadrul prezentei contestații, oferta ... nerespectând cerințele documentației de atribuire, atrăgând astfel necesitatea respingerii acesteia din Procedură pentru toate argumentele și cu reținerea tuturor carențelor tehnice dovedite de ... cu privire la propunerea tehnică aparținând ...".

I. Prezentând situația de fapt, contestatorul menționează datele relevante ale anunțului de participare prin care a fost inițiată procedura de atribuire, cei doi ofertanți care au participat, respectiv societatea sa și Asocieria ..., precum și faptul că, la fiecare lot, ofertele sale au fost declarate admisibile și câștigătoare, iar ofertele Asocierii ... au fost declarate neconforme în etapa de verificare a propunerilor tehnice.

Precizează că, potrivit celor consemnate de către autoritatea contractantă, respingerea ofertelor Asocierii ... a fost determinată de un unic motiv, respectiv neîndeplinirea cerinței caietului de sarcini de la cap 3.5.1.1. Scaune, punctul 14 — de asigurare a unui raport dintre numărul de scaune dispuse în linie (tip avion) și cele montate față în față, de cel mult 60/40, pentru fiecare vagon al RE-R, întrucât raportul asigurat pentru vagonul DC1 a fost de 68/32, iar pentru vagonul DC6 a fost de 71/29.

Cu privire la acest motiv, contestatorul menționează și răspunsul nr. 128/28.04.2023 oferit de către ... la solicitarea de clarificări nr. 3051/19.04.2023, respectiv faptul că „cerința este respectată la nivelul total al numărului de locuri pe tren, în timp ce, la nivel de vagon, coroborat și cu alte cerințe ale documentației de atribuire, procentajele variază, de unde excepția invocată în textul prezentat în cadrul ofertei noastre”.

Contrar celor indicate de către ..., contestatorul subliniază că, în documentația de atribuire, la pct. 14 al cap. 3.5.1.1 „Scaune” din caietul de sarcini (pag. 43/136) se prevede: „Raportul/ dintre numărul/ de

scaune dispuse linie (tip avion) și cele montate față în față va fi de cel mult 60/40 PE FIECARE VAGON AL RE-R".

II. Referindu-se la contextul formulării contestației, ... arată că în data de 30.10.2023 a primit comunicările aferente rezultatului fiecărui lot, în aceeași dată solicitând organizatoarei procedurii și acces la dosarul achiziției publice, iar în data de 31.10.2023, prin intermediul SEAP, a primit cele 3 rapoarte ale procedurii.

Menționează că în data de 31.10.2023 s-a prezentat la sediul autorității contractante și a obținut mai multe documente din dosarul achiziției publice, documente ce ori nu au fost declarate și probate drept confidențiale de ..., ori nu puteau fi considerate confidențiale, deoarece erau emise de către organizatoarea procedurii.

Susținând că evaluarea ofertei ... a fost nelegală, deoarece a fost respinsă pentru un singur temei, anterior indicat, ... consideră că această ofertă trebuia respinsă, ca neconformă, pentru mai multe temeiuri, după cum urmează:

1. asocierea a depus o „*ofertă condiționată*”, care este echivalentă cu o ofertă neconformă, în ceea ce privește termenul de livrare, sens în care indică solicitarea de clarificări nr. 3570/10.05.2023 aferentă lotului 1, precum și cele similare, aferente celorlalte două loturi;

2. asocierea nu a depus confirmarea/ angajamentul/ declarația solicitată expres ca document al ofertei sale cu privire la asumarea răspunderii pentru eventualele disfuncționalități care vor apărea în activitatea de exploatare/ mentenanță a RE-IR-ul propus, cauzate de restricționarea circulației pe curbe de minimum 80 de metri, care trebuie să fie în sarcina exclusivă a ofertantului/ furnizorului – conform clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 3016/18.04.2023 aferentă lotului 1, precum și cele similare, aferente celorlalte două loturi;

3. ... nu a respectat cerința caietului de sarcini de la cap. 3.5.1.1. Scaune, punctul 10, unde se solicită ca „*fiecare scaun va avea 2 cotiere rabatabile (...), se acceptă ca soluție alternativă ca în locul a două cotiere alăturate de 50 mm să se monteze o singură cotieră rabatabilă de min. 50 mm între două scaune alăturate. Cotierele nu trebuie să fie mai înguste de 50 mm*”, sens în care indică adresa nr. 3051/19.04.2023 a autorității contractante, aferentă lotului 1, precum și cele similare, aferente celorlalte două loturi;

4. ... a declarat expres că nu își asumă îndeplinirea cerinței tehnice obligatorii instituită la cap. 3.5.1.1. „Scaune”, punctul 13 din caietul de sarcini (pag. 44/136) privind condiția ca toate scaunele dispuse spate în spate să prezinte în cadrul spațiilor de bagaje șine rezistente la uzură suplimentare pentru ușurarea introducerii și scoaterii bagajelor, sens în

care menționează adresa nr. 3051/19.04.2023 a autorității contractante, aferentă lotului 1, precum și cele similare, aferente celorlalte două loturi;

5. ... nu a depus niciun plan de testare preliminară, aceasta fiind o cerință obligatorie a documentației de atribuire, regăsită la cap. 8 pct. 2 din caietul de sarcini, sens în care se raportează la adresa nr. 3016/18.04.2023 a autorității contractante, aferentă lotului 1, precum și cele similare, aferente celorlalte două loturi;

6. asocierea nu a inclus în oferta sa caracteristica tehnică de tracțiune/ datele tehnice privind puterea motorului electric de tracțiune, cerință obligatorie a caietului de sarcini conform cap. 13.2, paragraful 5, conform adresei nr. 3016/18.04.2023 a autorității contractante, aferentă lotului 1, precum și celor similare, aferente celorlalte două loturi.

Raportându-se la aspectele reținute de către autoritatea contractantă în rapoartele procedurii, precum și la existența temeiurilor anterior prezentate, contestatorul susține că respingerea ofertei Asocierii ... SA și ... S.p.A., ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (1) și alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, trebuia să fie întemeiată pe toate aceste motive.

III. Argumentând admisibilitatea contestației sale, ... arată că justifică un interes legitim, născut, actual și direct, deoarece oferta ... a fost declarată neconformă pentru un singur temei, deși trebuia respinsă pentru încă 6 motive de neconformitate a propunerii tehnice.

Arată că demersul său este determinat și de formularea de către ... a propriei contestații, sens în care detaliază.

Totodată, contestatorul invocă și prevederile art. 3 alin. (1) lit. f), respectiv art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, pe care le redă.

IV. Susținând că, în mod legal, oferta Asocierii ... SA și ... S.p.A. trebuia respinsă, ca neconformă, pentru toate cele 7 temeiuri de neconformitate, respectiv cel reținut de către autoritatea contractantă și cele 6 anterior prezentate, contestatorul invocă prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Detaliind, pentru fiecare temei de neconformitate a ofertei ..., ... prezintă argumente prin raportare la solicitările de clarificări ce i-au fost adresate de către autoritatea contractantă acestui ofertant, la

răspunsurile transmise de către acesta, precum și la cerințele documentației de atribuire.

În concluzie, ... SA solicită reevaluarea propunerii tehnice a Asocierii ... și declararea acesteia ca neconformă pentru toate temeiurile anterior prezentate, conform art. 137 alin. (1) și alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, respectiv respingerea acestei oferte.

Mai solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept au fost invocate prevederile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016, precum și cele menționate în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost solicitate și depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal, pentru loturile contestate.

Prin adresa nr. 8058/16.11.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația ... SA.

În cadrul documentului, după ce redă solicitările contestatorului, organizatoarea procedurii precizează că își menține aspectele consemnate în rapoartele procedurii nr. 7612/27.10.2023, nr. 7613/27.10.2023 și nr. 7614/27.10.2023, precum și în procesele verbale nr. 5318/24.07.2023, nr. 5463/01.08.2023 și nr. 5682/09.08.2023, împreună cu anexele acestora.

Subliniază că procesele verbale și anexele acestor documente, anterior indicate, au obținut avizul conform necondiționat nr. 5632/2092/DGCECMSS/.../09.02.2023, iar rapoartele procedurii au primit avizul conform necondiționat nr. 5632/17536/DGCECMSS/.../ 31.10.2023, din partea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice.

Totodată, precizează că a suspendat procedura de atribuire până la soluționarea contestației, iar reprezentanților ... le-a permis să studieze raportul procedurii de atribuire, precum și informațiile care nu erau parte din propunerile tehnice, financiare și/sau fundamentările/ justificările de preț sau cost.

Autoritatea contractantă arată că, în aceste condiții, contestația a fost depusă cu „*rea credință*”, întrucât oferta ... a fost deja respinsă ca neconformă pentru cele 3 loturi, în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 137alin. (1) și alin (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016. Ofertele ... au fost declarate câștigătoare pentru aceleași 3 loturi.

Precizează că exercitarea dreptului subiectiv civil a fost făcută cu rea-credință de contestator, fiind deturnat de la scopul pentru care a fost

recunoscut, de la finalitatea sa legală, depunerea contestației neputând fi explicată printr-un motiv legitim întemeiat.

În situația în care Consiliul va respinge această contestație pe baza documentelor justificative de la dosarul achiziției, organizatoarea procedurii solicită reținerea cauțiunii în baza prevederilor art.61¹ alin.(5¹) din Legea nr. 101/2016.

Referindu-se la achiziția publică din prezenta speță, menționează că sursa de finanțare este asigurată din fonduri externe nerambursabile, iar în cazul în care, din cauza acestei contestații, care va avea ca urmare întârzieri ce vor conduce la imposibilitatea încheierii imediate a contractului/ contractelor de furnizare a celor 62 RE-R, va fi în imposibilitate de a accesa fondurile externe nerambursabile aflate la dispoziția statului român, în conformitate cu prevederile art. 1532 Cod civil, va solicita și plata daunelor-interese.

Dovada comunicării acestui document către ... a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, prin e-mail, opisul cu documentele din dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr. 1304/20.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ... (**dosar CNSC nr. ...**), formulată de ... SA, în calitate de lider al Asocierii ... SA și ... S.p.A., în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 61 și urm. C. pr. civ., cu referire la contestația ... SA, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației ca neîntemeiată.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, se solicită accesul la dosarul achiziției publice, iar Consiliul să ia act de solicitarea privind respectarea caracterului confidențial al ofertei Asocierii ... și să nu permită accesul contestatorului la aceasta.

I. Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție, se raportează la temeiurile de drept procesual anterior indicate și susține că interesul legitim al asocierii sale este evident, deoarece ... SA îi contestă oferta.

II. Referindu-se la contextul formulării contestației ..., intervenientul precizează că actele atacate sunt cele 3 rapoarte ale procedurii, iar

criticile vizează modalitatea de evaluare a ofertei ..., respectiv aplicabilitatea suplimentară a 6 temeiuri de respingere.

III. Argumentând netemeinicia contestației ..., după ce menționează lipsa interesului acestei societăți în a critica actele prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, ... consideră că susținerile nu sunt probate și motivate corespunzător, nefiind respectate prevederile art. 10 alin. (1) lit. f) și lit. g) din Legea nr. 101/2016.

Precizează că ... a formulat motive generice, pur speculative privind modalitatea de evaluare a ofertei contestate, criticile fiind fundamentate pe o interpretare tendențioasă, netemeinică și oportunistă a solicitărilor de clarificări ce au fost adresate Asocierii

În acest context, menționează și principiul disponibilității procesuale de care este ținut Consiliul.

Criticile ... se fundamentează exclusiv pe speculații generaliste, neancorate în realitatea informațiilor și documentelor din cadrul ofertei Asocierii ..., iar contestatorul nu are posibilitatea de a completa criticile prin intermediul concluziilor scrise (având în vedere dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016), se impune respingerea contestației ca fiind „nemotivată și neprobată corespunzător” apreciază contestatorul.

Referindu-se la solicitările de clarificări ce i-au fost adresate, documente invocate de către ..., intervenientul arată că acest demers al autorității contractante este permis de dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din H.G. nr. 395/2016, și reprezintă remediul prin care organizatoarea procedurii pune în aplicare principiul proporționalității.

Arată că aspectele semnalate ca pretinse motive de inacceptabilitate/ neconformitate a ofertei au fost anterior diligent, transparent, complet și corespunzător clarificate de către asocieria sa, răspunsurile furnizate fiind considerate concludente și lămuritoare de către autoritatea contractantă.

Criticile ... față de actele atacate se impun a fi respinse și ca neîntemeiate, subliniază intervenientul, sens în care prezintă următoarele considerente:

A. Asocieria sa nu a depus o ofertă „condiționată”, iar mențiunea din cadrul ofertelor la care ... face referire relevă faptul că există riscul ca termenul preconizat și detaliat conform intervalelor legale pentru obținerea autorizațiilor de la terți să fie depășit din motive neimputabile părților contractuale, fără ca această situație să reprezinte o condiționare impusă de către ofertant.

Precizează că, în oferte, a prevăzut un termen de 68 de zile pentru obținerea autorizațiilor de la terți pentru testele de validare și certificare în rețeaua CFR, termen asumat în „*mod ferm, clar, detaliat și explicit*”.

Subliniază că nu există nicio condiționare efectivă în raport de termenele asumate prin ofertele asocierii sale, ci exclusiv evidențierea faptului că există posibilitatea prelungirii termenelor urmare a unor activități care nu se află în controlul ofertantului, iar mențiunea din cadrul formularului 14 din oferta sa este în deplină concordanță cu prevederile art. 4.3 din modelul de contract.

Menționează că aceste aspecte au fost clarificate de către organizatoarea procedurii, care a constatat conformitatea propunerii tehnice a asocierii sale.

B. În ceea ce privește cerința referitoare la raza curbei în depou, susține că este neîntemeiată critica ..., astfel că solicită respingerea.

Precizează că cerința a prevăzut ofertarea unei raze minime a curbei în depou de 80 m, iar asocierea sa a prevăzut în ofertă o dimensiune de 100 m razei curbei.

Mai arată că a prezentat și angajamentul privind eventualele disfuncționalități care ar putea să apară în activitatea de exploatare/mentenanță a trenului propus, cauzate de restricționarea circulației pe curbe de minimum 80 metri, deși, față de modalitatea previzionată de executare a contractului, o astfel de limitare nu ar deveni niciodată incidentă pentru asocierea sa.

În legătură cu aceste aspecte, consideră că oferta asocierii sale nu putea fi respinsă nici urmare a depunerii angajamentului prin răspunsul la solicitarea de clarificări, întrucât informațiile din acest document aveau rolul de a le confirma pe cele din documentele regăsite deja în ofertă, fiind remediat un simplu viciu de formă.

Menționează că, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, organizatoarea procedurii are dreptul de a solicita completări ale documentelor prezentate în ofertă, viciile de formă putând fi corectate, astfel fiind respectat principiul proporționalității.

C. Susținând că trenul ofertat de către asocierea sa conține cotiere având dimensiunile impuse, iar critica ... este netemeinică, intervenientul redă cerința de la 3.5.1.1. pct. 10 din caietul de sarcini.

Precizează că, prin adresa nr. 22/470/06.09.2022, respectiv răspunsul consolidat la solicitările de clarificări nr. 10, organizatoarea procedurii a indicat: „*Aprecieri că prin reducerea dimensiunii lăţimii cotierei de la 50mm la 40mm nu se afectează confortul călătorilor, motiv pentru care se poate accepta dimensiunea propusă*”.

... arată că în oferta asocierii sale a prevăzut, pentru fiecare două scaune, cotiere cu dimensiunile de 40 mm – 30 mm – 40 mm, soluţia finală fiind agreată, însă, în faza de proiectare prin aplicare la rama ofertată, dar dimensiunile sunt aferente suportului cotierelor pe care se montează capacul acoperitor, rezultând o lăţime totală a cotierelor de min. 50 mm.

Astfel, clarificarea a vizat dimensiunea cotierelor, respectiv lămurirea elementului în raport de care au fost indicate dimensiunile (suportul cotierei versus cotiera în sine).

Oferta sa a respectat cerinţa referitoare la lăţimea cotierelor, subliniază intervenientul.

D. În combaterea criticii contestatorului, intervenientul arată că şi-a asumat amplasarea şinelor rezistente la uzură, deşi materialul utilizat pentru podeaua vagoanelor din compunere RE-R are oricum o rezistenţă foarte bună la abraziune, sens în care trimite la răspunsul său nr. 4 la solicitarea de clarificări nr. 3051/18.04.2023, respectiv răspunsul nr. 5 la solicitarea de clarificări nr. 3570/10.05.2023.

Precizează că oferta asocierii sale respectă cerinţa nr. 3.5.1.1 pct. 13 din caietul de sarcini.

Totodată, precizează că răspunsul oferit la solicitările de clarificări din adresa nr. sens în care arată că prin adresa nr. 3051/18.04.2023 a fost concludent şi corelat cu solicitarea adresată, sens în care detaliază.

Invocând abateri tehnice minore, ce pot fi completate sau corectate, intervenientul se raportează la prevederile art. 134 alin. (7) – (9) din H.G. nr. 395/2016, şi detaliază condiţiile prevăzute de aceste dispoziţii legale.

Astfel, consideră că este nemotivată şi neprobată susţinerea contestatorului.

E. Arătând că, în cadrul propunerii tehnice, a prezentat programul preliminar de testare, sens în care indică anexa 26 la propunerea tehnică şi răspunsul nr. 9 la solicitarea de clarificări nr. 3016/18.04.2023, intervenientul consideră netemeinică critica

Subliniază că nu a prezentat un plan de testare după data limita de depunere a ofertelor, deoarece prin răspunsul la clarificări a indicat reperele din propunerea tehnică în cadrul cărora aceste informaţii se regăseau, demonstrând că nu există nicio omisiune iniţială.

F. Intervenientul susține că, în ofertă, a prezentat caracteristica tehnică de tracțiune/ datele tehnice privind puterea motorului electric de tracțiune, sens în care indică pag. nr. 111-117 /1030 și pag. 613 - 643/1030 din propunerea tehnică, respectiv răspunsul nr. 6 la solicitarea de clarificări nr. 3703/16.05.2023.

Prin răspunsul la clarificări (în baza căreia ... a formulat critica), asocierea sa a indicat autorității contractante secțiunile din propunerea tehnică în cadrul cărora putea identifica informațiile solicitate, care se regăseau în oferta inițială, precizează intervenientul, subliniind caracterul „*speculativ și oportunist*” al criticilor invocate de către ofertantul desemnat câștigător.

Consideră că, prin invocarea acestei critici, ... încalcă inclusiv principiul tratamentului egal, întrucât această societate a depus nenumeroase desene și scheme solicitate prin clarificări, deși erau prevăzute explicit în documentația de atribuire.

G. Apreciind că ... adoptă poziții contradictorii față de aceeași autoritate contractantă, aceleași acte administrative, chiar prin același document depus, aspecte ce denotă lipsa de interes a ofertantului desemnat câștigător în criticarea ofertei (deja) respinse, intervenientul menționează solicitarea de anulare a rapoartelor procedurii și modalitatea de evaluare a ofertei asocierii sale.

Consideră că, prin același document procedural, operatorul economic nu poate deține și calitatea de persoană vătămată, și pe cea de persoană interesată în a sprijini apărarea unei părți, sens în care indică dispozițiile art. 61 alin. (3) C.pr.civ.

Cu referire la respingerea ofertelor sale, intervenientul arată că motivele sunt contestate în dosarul CNSC nr.

În concluzie, ... SA reia, în sinteză, considerentele anterior prezentate și solicită respingerea contestației

În drept au fost invocate prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cele ale art. 61 și urm. C.pr.civ., precum și dispozițiile legale menționate în cuprinsul documentului, iar în dovedire au fost solicitate înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării cererii de intervenție către autoritatea contractantă și către ... a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SA a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209674354/1 din 09.11.2023, eliberată de ..., în cuantum de 2.000.000,00 lei, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209674355/1 din 09.11.2023, eliberată de ..., în cuantum de 2.000.000,00 lei, iar prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209674353/1 din 09.11.2023, eliberată de ..., în cuantum de 2.000.000,00 lei.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... SA a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209689884/1 din 14.11.2023, eliberată de ..., în cuantum de 2.000.000,00 lei, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209688542/1 din 14.11.2023, eliberată de ..., în cuantum de 2.000.000,00 lei, iar prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., a transmis, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209689885/1 din 14.11.2023, eliberată de ..., în cuantum de 2.000.000,00 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect: „...”, cod CPV 34620000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este cuprinsă între 3.237.711.753 și 4.150.288.451 lei, fără TVA, fiind divizată în 3 loturi, după cum urmează:

- Lotul 1- „20 de rame de scurt parcurs (RE-R) + 15 ani mentenanță”, având o valoare estimată, fără TVA, cuprinsă între 1.044.933.546 și 1.339.823.526 lei;

- Lotul 2 – „23 de rame de scurt parcurs (RE-R) + 15 ani mentenanță”, având o valoare estimată, fără TVA, cuprinsă între 1.208.571.156 și 1.554.592.210 lei;

- Lotul 3 – „19 de rame de scurt parcurs (RE-R) + 15 ani mentenanță”, având o valoare estimată, fără TVA, cuprinsă între 984.207.051 și 1.255.872.715 lei.

Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului, pentru fiecare lot din cadrul procedurii este „*Cel mai bun raport calitate – cost*”, având următorii factori de evaluare:

- „Prețul ofertei” – pondere 70%;
- „Plus valoare” -pondere 9%;
- „Program de livrare” – pondere 9%;
- „Disponibilitatea vehiculelor în perioada de garanție și în perioada de mentenanță” – pondere 12%.

În cauza care formează obiectul **dosarului CNSC nr. ...**, ... SA a depus cererea de intervenție (*transmisă la Consiliu, pe cale electronică, prin e-mail, în data de **20.11.2023***) înregistrată la CNSC sub nr. ... (*pag. 000316, vol. 1/3 al dosarului cauzei*), care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și având în vedere faptul că, la data de **10.11.2023**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul *„[.../00580] Contestatia ... depusa la CNSC - inregistrata la ... sub nr.7913_10.11.2023_semnat.pdf”*, contestația depusă de ... SA, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SA are calitatea de ofertant câștigător la toate cele 3 Loturi în discuție iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SA, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016,

Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de ... SA.

În cauza care formează obiectul **dosarului CNSC nr. ..., ... SA** a depus cererea de intervenție (*transmisă la Consiliu, pe cale electronică, prin e-mail, în data de **20.11.2023***) înregistrată la CNSC sub nr. ... (*pag. 000122, vol. 3/3 al dosarului cauzei*), care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, raportat la aspectele criticate de contestatorul ... SA, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și având în vedere faptul că, la data de **13.11.2023**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul *„[.../00581] Contestatia ... depusa la CNSC - inregistrata la ... sub nr.7950_13.11.2023_semnat.pdf”*, contestația depusă de ... SA, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că cererea sa privește respingerea contestației ... SA, prin care acesta solicită respingerea, ca neconforme, a ofertelor depuse de Asocierea ... SA - ... SpA la toate cele 3 Loturi în speță, pentru cel puțin încă șase temeuri în plus față de temeiul care face obiectul dosarului CNSC nr. ..., sus precizat, raportat la Asocierea respectivă, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SA, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de ... SA.

Având în vedere solicitările ... SA și ... SA, referitoare la consultarea documentelor dosarului cauzei, aferent prezentei proceduri, constituit la Consiliu în urma conexării dosarelor în discuție, sus citate, și ținând cont de prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care dispun în mod expres și imperativ faptul că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit*

prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”,

Consiliul a solicitat ... SA prin adresa nr. ... (pag. 000416, vol. 1/3 al dosarului cauzei) și ... SA, prin adresa nr. ... (pag. 000722, vol. 2/3 al dosarului cauzei), să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de respectivii ofertanți ca fiind confidențiale (*depușe la toate cele 3 Loturi în discuție*), să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al acestora și prejudiciul adus ca urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiile legale anterior citate în paragraf.

La aceste solicitări, atât ... SA (*prin adresa, cu anexe, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., pag. 000521, vol. 1/3 al dosarului cauzei*) cât și ... SA (*prin adresa, cu anexe, înregistrată la Consiliu sub nr. ... , pag. 000728, vol. 2/3 al dosarului cauzei*) au transmis răspunsuri cu un conținut generalist, prin care nu au administrat nici un mijloc de probă care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

În acest context, pentru **o mai bună înțelegere** a invocării instituției confidențialității, în cadrul unor **proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice**, inițiate de **autorități/instituții publice** sau **de organisme de drept public** și finanțate **din fonduri publice** (*a se vedea art. 1 alin. (2) lit. h) și i) coroborat cu art. 2 alin. (1) pct. 27 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice – n.n.*), proceduri care trebuie să se deruleze **într-o manieră transparentă**, conform regulilor legislației naționale (*în speță Legea nr. 98/2016*), legislație care transpune legislația europeană în materia achizițiilor publice (*în speță Directiva 2014/24/UE*),

Consiliul subliniază că, în cadrul Hotărârii din 14 februarie 2008, **CJUE** (*ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța*

de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre) s-a pronunțat în cauza **C-450/06**, astfel:

„55. (...) **Este de competența acestui organism (responsabil cu procedurile privind căile de atac – n.n.) să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.**”

Mai mult, în cadrul Hotărârii din 7 septembrie 2021, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-927/19**, astfel:

„6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, **trebuie interpretate** în sensul că **instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante** prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia ia fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz **este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.**”

În acest sens, raportat la cele precizate anterior, sunt deosebit de relevante în context concluziile formulate de Avocatul General în cauza **C-927/19**, și anume „36. **Conform unei interpretări literale și izolate a articolului 21 din Directiva 2014/24, informațiile confidențiale ar fi, pur și simplu, cele calificate ca atare de un operator economic.** Prin urmare, informații protejate ar fi, în orice caz, **cele „desemnate de [operatorii economici] ca fiind confidențiale”.**

37. **Dacă s- ar aplica acest criteriu hermeneutic, orice informație**

a cărei divulgare nu ar fi autorizată de operatorul care a pus- o la

dispoziția autorității contractante, indiferent de conținutul său, ar fi blocată în mod automat, cu alte cuvinte nu ar putea fi divulgată.

38. **Această interpretare extensivă nu poate fi primită.** (...)

40. Prin urmare, considerăm că **articolul 21** din Directiva 2014/24, **citit în contextul său, nu încredințează exclusiv operatorului economic funcția de a specifica, după cum consideră de cuviință, informațiile care trebuie calificate drept confidențiale. Cererea sa motivată în această privință – indispensabilă, dacă dorește să limiteze publicarea informațiilor pe care el însuși le furnizează – este supusă deciziei ulterioare a autorității contractante (și, eventual, celei a instanței care efectuează controlul deciziilor acestora).**”.

Tot în context, Consiliul subliniază că, potrivit Îndrumării privind analiza confidențialității ofertelor, publicată în data de 07.03.2023, pe site-ul ANAP, „6.3. **Este important de reținut faptul că OUG nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale** împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, care a transpus Directiva 2016/943/UE privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (**secrete comerciale**) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale - **NU se aplică în domeniul achizițiilor publice.**”.

În urma analizei răspunsurilor sus menționate, transmise atât ... SA cât și de ... SA, Consiliul a decis să pună la dispoziția respectivilor ofertanți, care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,

documentele aflate la respectivul dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza pe fond a contestațiilor formulate de ... SA **(Dosar CNSC nr. ...)** și de ... SA **(Dosar CNSC nr. ...)**, Consiliul reține că acești ofertanți sunt nemulțumiți de deciziile luate de autoritatea contractantă în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire, raportat la toate cele 3 Loturi în discuție, motiv pentru care Consiliul va soluționa, cu respectarea principiului disponibilității, contestațiile care fac obiectul prezentei analizând aspectele criticate, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale incidente.

Pe fondul cauzei, referitor la susținerile similare ale autorității contractante, din punctele de vedere transmise de aceasta, atât în **Dosarul CNSC nr. ...** (adresă înregistrată la CNSC sub nr. ..., pag. 000262, vol. 1/3 al dosarului cauzei) cât și în **Dosarul CNSC nr. ...** (adresă înregistrată la CNSC sub nr. ..., pag. 000110, vol. 3/3 al dosarului cauzei), cum ar fi „(...) în condițiile anterior menționate, în cazul în care din cauza acestei contestații:

- **vom fi în imposibilitatea încheierii imediate** a contractului/contractelor de furnizare a celor 62 RE-R (fiind necesară reevaluarea ofertelor în opinia contestatoarei);

- **calendarul procedurii de achiziție publică va fi întârziat;**

- **termenele de livrare** a celor 62 RE-R precizate în ofertele contestatorului, declarat câștigător pentru toate cele trei loturi, **vor fi decalate față de data de 13.11.2023;**

- **nu vom putea accesa și folosi în termen toate fondurile externe nerambursabile aflate la dispoziția statului român în acest sens,**

în conformitate cu prevederile art.1532 Cod Civil, **vom solicita și plata daunelor-interese.**”

Consiliul subliniază, cu titlu preliminar, în vederea **unei mai bune înțelegeri a legislației în materie**, faptul că, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „autoritatea contractantă poate iniția aplicarea procedurii de atribuire **numai după ce au fost elaborate și aprobate documentația de atribuire și documentele suport**”.

Așadar, din punct de vedere al legislației privind achizițiile publice, este evident că autoritatea contractantă are dreptul de a iniția aplicarea procedurii de atribuire **numai după ce** a fost elaborată documentația de atribuire și documentele suport, **inițierea și derularea unei proceduri de atribuire nefiind astfel condiționată de identificarea și asigurarea fondurilor aferente.**

În baza acestei facilități oferite de lege, **o autoritate contractantă diligentă poate câștiga timp în efectuarea unei achiziții publice**, aceasta având posibilitatea, în circumstanțele

prezentate, să identifice și să aibă asigurată/asigurate sursa/sursele de finanțare **inclusiv ulterior** momentului inițierii procedurii de atribuire aferentă respectivei achiziții.

Mai mult, în planificarea efectuării unei achiziții publice, **o autoritate contractantă este obligată** să respecte inclusiv prevederile art. 124 alin. (3) prima teză din HG nr. 395/2016, respectiv „(3) *Atunci când stabilește perioada de valabilitate a ofertelor, **autoritatea contractantă va lua în considerare** estimările privind perioada necesară pentru analiza și evaluarea ofertelor, **perioada necesară pentru verificările legate de aceste activități** (aceasta putând implica toate termenele necesare ANAP pentru efectuarea controlului ex ante, în condițiile legii – **n.n.**), precum și **perioada legală prevăzută pentru rezolvarea eventualelor contestații** (raportată la **toate termenele legale aferente unei contestații** formulate, fie pe cale administrativ-jurisdicțională, la CNSC și, ulterior, la Curțile de Apel competente, fie pe cale judiciară, la instanțele de judecată competente – **n.n.**).”.*

Astfel, potrivit art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, „(2) **Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la [art. 2 alin. \(2\) din Lege.](#)**”.

Pe cale de consecință, având în vedere principiul „*nemo censetur ignorare legem*”, care înseamnă că „*nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii*”, Consiliul subliniază că **tocmai respectarea prevederilor legale în discuție**, și nu numai, de către o autoritate contractantă diligentă, **este de natură să creeze circumstanțele de efectuare, în condiții optime, în timp util, a unei achiziții publice.**

În subsidiar, Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, „(1) **Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:**

(...)

c) ***dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;***”.

Totodată, potrivit prevederilor art. 224 alin. (1) lit. b) și k) din Legea nr. 98/2016, „Art. 224 - (1) **Următoarele fapte constituie contravenții, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni:**

(...)

b) ***orice încălcare a prevederilor prezentei legi sau a actelor normative emise în aplicarea acesteia, având ca efect încălcarea dispozițiilor art. 2;***

(...)

k) ***anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 212 și 213 sau crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire;***”.

De asemenea, referitor la avizele conforme necondiționate, emise de ANAP, menționate în punctele de vedere transmise de autoritatea contractantă atât în **Dosarul CNSC nr. ...** cât și în **Dosarul CNSC nr. ...**, Consiliul subliniază faptul că o astfel de validare este relativă la condițiile reglementate de prevederile art. 15 alin. (1) din OUG nr. 98/2017, respectiv „**Procesul de control ex ante este limitat la aspectele verificate și constatate în baza listelor de verificare ale ANAP și nu exonerează de răspundere autoritatea contractantă în raport cu acțiunile și deciziile adoptate de aceasta în procesul de atribuire și/sau modificare a contractului în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile.**”.

În continuarea soluționării, pe fond, a criticilor ... **SA**, critici formulate, în mod comun, în contestația depusă de acest contestator (***dosar CNSC nr. ...***), în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire privind toate cele 3 Loturi în discuție, Consiliul reține, referitor la susținerile de la **pct. I, subpct. 2** în coroborare cu susținerile de la **pct. II subpct. A.2** din respectiva contestație, că, potrivit art. 66 alin. (5) din HG nr. 395/2016, „(5) **După aprobarea raportului procedurii de atribuire** prevăzut la alin. (3), **autoritatea contractantă are obligația informării ofertanților cu respectarea prevederilor cap. IV secțiunea a 13-a din Lege.**”.

Totodată, conform prevederilor art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) **Secțiunea a 13-a Cap. IV** din Legea nr. 98/2016, „(1) **Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.**

(2) **În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii** prevăzute la alin. (1), **autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:**

(...)

b) **fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;**”.

Consiliul constată că, pentru toate cele 3 loturi în discuție, au fost emise Raportul cu nr.7612/**27.10.2023** (Raportul procedurii aferent Lotului 1, pag. 000048, vol. 1/3 al dosarului cauzei), Raportul cu nr.7613/**27.10.2023** (Raportul procedurii aferent Lotului 2, pag. 000057, vol. 1/3 al dosarului cauzei) și Raportul cu nr.7614/**27.10.2023** (Raportul procedurii aferent Lotului 3, pag. 000065, vol. 1/3 al dosarului cauzei).

Totodată, contestatorului ... SA i s-au transmis comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire, la loturile în discuție, prin adresele cu nr. 7616/**30.10.2023** (pentru Lotul 1, pag. 000041, vol. 1/3 al dosarului cauzei), nr.7618/**30.10.2023** (pentru Lotul 2, pag. 000043, vol. 1/3 al dosarului cauzei) și nr. 7620/**30.10.2023** (pentru Lotul 3, pag. 000045, vol. 1/3 al dosarului cauzei).

Astfel, Consiliul constată că Rapoartele și comunicările în discuție au fost emise în ordine cronologică, în sensul reglementat de legislația în materie, prevederile legale anterior citate fiind astfel respectate de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește comunicările respective, privind rezultatul procedurii pentru cele 3 loturi în speță, acestea, prin conținut și mod de transmitere, respectă prevederile art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. b) [Secțiunea a 13-a Cap. IV](#) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, conform prevederilor legale menționate anterior, autoritatea contractantă nu avea obligația să transmită, prin comunicările în discuție, Asocierii ... SA - ... SpA, declarată **ofertant respins**, vreo „informație privind modul de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare”, această obligație legală subzistând, raportat la prevederile art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. c) [Secțiunea a 13-a Cap. IV](#) din Legea nr. 98/2016, doar în cazul unui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu

a fost declarată câștigătoare, fapt pe care contestatorul ... SA ar fi trebuit să îl cunoască.

În ceea ce privește transmiterea comunicărilor sus precizate prin e-mail (*susținerile contestatorului despre transmiterea acestora prin intermediul unor comunicate de presă fiind irelevante în context*), o analiză mai atentă a prevederilor art. 215 alin. (1) și alin. (2), partea introductivă, [Secțiunea a 13-a Cap. IV](#) din Legea nr. 98/2016 ar fi relevat contestatorului faptul că legiuitorul **nu** a instituit obligația expresă, în sarcina autorității contractante, a publicării comunicărilor, cum sunt cele în discuție, în SEAP, ca în cazul raportului procedurii de atribuire.

În schimb, în lipsa unei astfel de obligații exprese în cadrul [Secțiunii a 13-a Cap. IV](#) din Legea nr. 98/2016, este evident că, în cazul comunicărilor cum sunt cele în discuție, sunt aplicabile prevederile art. 3 alin. (1) lit ff) coroborate cu prevederile art. 64 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, care specifică următoarele:

„Art. 3 – (1) *În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:*

(...)

ff) **mijloace electronice** - echipamente electronice de procesare, inclusiv compresie digitală, și stocare a datelor emise, transmise și recepționate prin cablu, radio, mijloace optice sau prin alte mijloace electromagnetice;

(...)

Art. 64 - (1) **Orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice.**

(2) **Instrumentele și dispozitivele utilizate pentru comunicarea prin mijloace electronice, precum și caracteristicile tehnice ale acestora trebuie să fie nediscriminatorii, disponibile cu caracter general, trebuie să asigure interoperabilitatea cu produsele de uz general în domeniul tehnologiei informației și comunicațiilor și să nu limiteze accesul operatorilor economici la procedura de atribuire.”.**

Or, unul din mijloacele electronice care poate fi folosit pentru transmiterea comunicărilor reglementate de prevederile art. 215 alin. (1) și alin. (2), partea introductivă, din Legea nr. 98/2016, **este e-mailul**, mijloc electronic de care autoritatea contractantă s-a prevalat în cazul în discuție.

În ceea ce privește publicarea în SEAP, ulterior transmiterii comunicărilor sus precizate prin e-mail, a Rapoartelor în discuție, respectiv în data de **31.10.2023**, Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 216 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016, „Raportul intermediar și raportul procedurii se publică în SEAP, semnate cu

semnătură electronică calificată, **în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 alin. (1)**, fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.”.

Cu toate acestea, Consiliul reține că, în cadrul Notificării postată în SEAP, în data de **30.10.2023** (<https://e-licitatie.ro/pub/archive/news-feed/100001701>), de către operatorul acestui sistem informatic de utilitate publică, sunt precizate următoarele:

„Dragi utilizatori,

Având în vedere inconsistențe tehnice ale sistemului, vă informăm că, pentru respectarea principiului tratamentului egal și asigurarea nerestricționată a accesului la procedurile de achiziție publică, **toate procedurile online cu data limită de depunere astăzi, 30.10.2023 ora 15:00, se amână pentru mâine, 31.10.2023, la aceeași oră.**

Vă mulțumim pentru înțelegere și ne cerem scuze pentru eventualele inconveniente!

Cu stimă, Echipa SEAP”.

Or, în acest context, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile ... SA, din cererea de intervenție depusă în cadrul dosarului CNSC nr. ..., și anume:

„47. Subliniem de asemenea și faptul că art. 215 din Legea 98/2016 stabilește **obligatia informării** ofertanților privind rezultatul procedurii în decurs de cel mult 3 zile de la emiterea deciziilor (fără a specifica metoda prin care se va duce la îndeplinire aceasta), pe când art. 216 din Legea 98/2016 stabilește că **„raportul procedurii se publică în SEAP, în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 alin. (1) (aspect ce s-a și întâmplat, dar din pricina opririi temporare a funcționalității SEAP, raportul procedurii a figurat publicat cel mai devreme în SEAP începând cu ziua imediat următoare datei de 30.10.2023, respectiv data de 31.10.2023).”**.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține susținerile de la **pct. I, subpct. 2** în coroborare cu susținerile de la **pct. II subpct. A.2** din contestația formulată de ... SA.

Totodată, Consiliul nu va reține nici susținerile de la **pct. I, subpct. 3** din contestația formulată de ... SA, prin care acesta reclamă faptul că nu i-a fost permis accesul, de către autoritatea contractantă, la dosarul achiziției publice, în integralitate, întrucât, potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6), potrivit cărora „(5) **Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale**, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, **autoritatea contractantă este obligată să permită**, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită**, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.**”

În coroborare cu prevederile citate anterior, Consiliul reține că, potrivit art. 57 alin. (1) din același act normativ, „(1) **Fără a aduce atingere** celorlalte prevederi ale prezentei legi sau **dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public** ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, **autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale** întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.”

Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „(2) **Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu** potrivit alin. (1) **nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă** potrivit legislației privind achizițiile

publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice, constituit la autoritatea contractantă, se realizează, în orice situație, cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cade sub incidența Legii nr. 544/2001 *privind liberul acces la informațiile de interes public*, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, Consiliul nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea sau nerespectarea dispozițiilor actului normativ indicat, respectiv Legea nr. 544/2001.

În ceea ce privește susținerile de la **pct. II subpct. A.1** din contestația formulată de ... SA, în special cele de la lit. d) și e) subsecvente acestui subpunct, Consiliul reține că, odată cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. ... (pag. 000277, vol. 1/3 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a transmis și 2 (două) DVD-uri cu dosarele electronice pentru cele 3 loturi în discuție, care au devenit parte la dosarele prezentei cauze.

Analizând aceste dosare electronice, Consiliul a identificat procesele-verbale privind evaluarea conformității propunerilor tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare, cu **nr. 5318/24.07.2023** (pentru Lotul 1), cu **nr. 5463/01.08.2023** (pentru Lotul 2) și cu **nr. 5682/09.08.2023** (pentru Lotul 3).

Or, contrar susținerilor contestatorului de la acest subpunct, **Consiliul reține că, în cadrul acestor procese-verbale**, care consemnează, fiecare în parte, că ofertele tehnice depuse de Asocieria ... SA - ... SpA, pentru toate cele 3 Loturi în discuție, sunt declarate ca fiind neconforme, **se regăsesc totodată** mențiuni, în fiecare dintre aceste procese-verbale, cu privire la faptul că, „prin ultima solicitare de clarificări” (există și solicitări anterioare similare, a se vedea de exemplu

Erata nr: ..., publicată în SEAP în data de 21.12.2022 – n.n.), autoritatea contractantă a solicitat, atât Asocierii ... SA - ... SpA cât și ... SA, prezentarea documentelor care atestă extinderea perioadei de valabilitate a:

a) ofertelor (tehnice și financiare), depuse de către aceștia pentru Loturile 1-3, până la data de **30.08.2023**;

b) garanției de participare (GP), prezentate de către aceștia pentru Loturile 1-3, până la data de **30.08.2023**.

Totodată, contrar susținerilor contestatorului de la acest subpunct, în fiecare dintre procesele-verbale anterior menționate, se regăsesc mențiuni cu privire la faptul că atât Asocierea ... SA - ... SpA cât și ... SA au transmis, **prin intermediul platformei SEAP și, totodată, la registratura ... (...),** documentele și informațiile solicitate, raportat la data de **30.08.2023** (acestea sunt precizate detaliat în respectivele procese-verbale, fiind transmise în data de **18.07.2023**, de către ... SA și în data de **20.07.2023**, de către Asocierea ... SA - ... SpA).

Ulterior, în urma analizei propunerilor tehnice depuse de Asocierea ... SA - ... SpA, pentru toate cele 3 Loturi în discuție, aceste propuneri **sunt declarate neconforme, din motive legate de neîndeplinirea unei cerințe din caietul de sarcini**, indicate în procesele-verbale sus precizate, cu **nr. 5318/24.07.2023** (pentru Lotul 1), cu **nr. 5463/01.08.2023** (pentru Lotul 2) și cu **nr. 5682/09.08.2023** (pentru Lotul 3).

În aceste condiții, autoritatea contractantă, prin adresa cu nr. 6226/**31.08.2023** (Anexa 5, pag. 000077, vol. 1/3 al dosarului cauzei), a comunicat ofertantului următoarele:

„Având în vedere că documentele depuse de dumneavoastră la registratura ..., în data de 30.08.2023:

- Adresa nr.265/**30.08.2023** - „Extindere valabilitate oferta Lot.1”, însoțită de Amendamentul nr. 10 la Scrisoarea de garanție 34CG2022-3752 (în original);

- Adresa nr.266/**30.08.2023** - „Extindere valabilitate oferta Lot.2”, însoțită de Amendamentul nr. 10 la Scrisoarea de garanție 34CG2022-3753 (în original);

- Adresa nr.267/**30.08.2023** - „Extindere valabilitate oferta Lot.3”, însoțită de Amendamentul nr. 10 la Scrisoarea de garanție 34CG2022-3751 (în original),

nu v-au fost solicitate de către comisia de evaluare, iar comunicarea în cadrul procedurii de atribuire se realizează exclusiv prin intermediul platformei SEAP, **prin prezenta vă returnăm documentele mai sus enumerate.”**

Or, potrivit prevederilor art. 124 alin. (3) teza a 2-a coroborate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Art. 124 - (3) (...). **Autoritatea contractantă are obligația de a solicita** prelungirea

valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă.

(...)

*Art. 134 - (1) **Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările** și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”.*

Astfel, este evident, raportat la prevederile exprese, citate anterior, că legiuitorul a vizat și reglementat, prin intermediul acestor prevederi, faptul că, în procesul de evaluare, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, este singura care, în condițiile sus citate, imperative, comunică cu ofertanții, și nu invers, aceștia neavând dreptul legal să interfereze, din proprie inițiativă, în îndeplinirea sarcinilor și responsabilităților respectivei comisii, așa cum sunt acestea reglementate de art. 127 din HG nr. 395/2016.

Pentru o mai bună înțelegere a legislației în materie, Consiliul subliniază faptul că momentul în care un potențial ofertant poate avea inițiativă proprie în comunicarea cu autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de atribuire, este reglementat la art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, în acest caz, răspunsul autorității contractante, transmis prin adresa cu nr. 6226/31.08.2023, invocată de contestator, nu excedează prevederilor legale în discuție, cu atât mai mult cu cât, **anterior** datei de **30.08.2023, propunerile tehnice** depuse de Asocieria ... SA - ... SpA, pentru toate cele 3 Loturi în discuție, **au fost declarate neconforme**, așa cum a fost arătat mai sus.

În aceste condiții, Consiliul nu va reține nici susținerile de la **pct. II subpct. A.1** din contestația formulată de ... SA.

În ceea ce privește susținerile de la **pct. II subpct. A.3** din contestația formulată de ... SA, Consiliul constată, în context, că, la acest subpunct, subzistă în mod corespunzător considerentele precizate anterior, referitoare la susținerile ... SA formulate la **pct. I, subpct. 2** (în coroborare cu susținerile de la **pct. II subpct. A.2**) și la **pct. I, subpct. 3** din aceeași contestație.

Consiliul subliniază încă odată faptul că, potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „(2) **Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu** potrivit alin. (1) **nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă** potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”.

În acest context, Consiliul precizează că, în cauza **C-532/20**, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel București, **CJUE**, prin **decizia pronunțată în 24.02.2022**, s-a pronunțat cu privire la termenele de atac, astfel:

„32 În această privință, **trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor** aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice **decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate** (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).

33 În acest scop, **decizia entității contractante comunicată ofertanților trebuie**, conform articolului 2c din Directiva 92/13, **să fie însoțită de un rezumat al motivelor pertinente**.

34 **Acest rezumat al motivelor pertinente**, care trebuie să însoțească atât deciziile entităților contractante notificate în mod specific ofertanților, cât și pe cele publicate care nu fac obiectul unei notificări speciale, **urmărește să asigure că ofertanții interesați au sau pot avea cunoștință despre o eventuală încălcare a normelor aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor**.

35 În speță, sub rezerva unei verificări de către instanța de trimitere, **motivele pertinente ale deciziei entității contractante** de admitere a participării BraSig la procedura de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal **au putut fi deduse din raportul procedurii de atribuire a contractului** menționat la punctele 14-16 din prezenta hotărâre, **care, în temeiul dreptului român, trebuie să fie accesibil ofertanților interesați prin intermediul unei consultări la fața locului**.

36 Cu toate acestea, o asemenea garanție juridică de acces la motivele deciziilor entităților contractante nu echivalează cu o comunicare, cu ocazia publicării sau a notificării acestor decizii, a motivelor pertinente ale acestora către ofertanți.

37 Astfel, **în asemenea împrejurări în care motivele pertinente ale unei decizii a autorității contractante nu au fost aduse la cunoștința ofertanților nici prin intermediul unei publicări, nici cu ocazia notificării acestei decizii, termenul în care adjudecatorul poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă începe să curgă nu de la data primirii acestei decizii, ci de la data comunicării către acest adjudecator a motivelor pertinente ale deciziei menționate, care garantează că adjudecatorul menționat a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință despre eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază o astfel de decizie.**

În acest sens, în cadrul hotărârii în discuție, CJUE a declarat că „Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, **trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatorul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecator, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia.**

În schimb, **în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința**

adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar.

Potrivit considerentelor Deciziei nr. 45/12.12.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, „(...) o hotărâre preliminară nu are o valoare constitutivă, ci pur declarativă, cu consecința că efectele sale se aplică, în principiu, de la data intrării în vigoare a normei interpretate (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 octombrie 1995, Richardson, C-137/94, pct. 33) (...) **deciziile interpretative ale CJUE fac corp comun** cu norma interpretată și **se aplică în toate situațiile în care se aplică dreptul european interpretat**, adică și raporturilor juridice care s-au născut/modificat/stins anterior pronunțării deciziilor și care nu sunt încă definitive (adică fac obiectul unor litigii pendinte)”.

Așadar, nu este lipsit de relevanță faptul că ... SA a avut acces în integralitate, în data de **28.11.2023**, la documentele dosarului cu nr. ..., constituit la CNSC.

Astfel, având în vedere interpretarea pronunțată de **CJUE** în cauza **C-532/20**, cauză citată, în mod paradoxal, chiar de către acest contestator, **rezultă fără nici un dubiu**, în cazul de față, **că termenul de formulare a unor critici, prin intermediul unei contestații (de 10 zile, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016)**, cu privire la aspecte legate de ofertele ... SA, depuse pentru toate cele 3 Loturi în discuție, aspecte de care nu a avut cunoștință anterior datei anterior precizate, **începea să curgă din ziua următoare luării la cunoștință (data de 28.11.2023 sus precizată)**, de către reprezentanții ... SA, a informațiilor din documentelor aflate în dosarul cauzei cu nr. ..., constituit la CNSC.

Astfel, având în vedere cele precizate anterior, Consiliul reține că ... SA a avut posibilitatea, în urma studierii documentelor aflate în dosarul cauzei cu nr. ..., să formuleze, **prin intermediul unei contestații**, în termenul prevăzut de lege, critici concrete, motivate și probate corespunzător, referitoare la aspecte punctuale legate de ofertele ... SA, depuse pentru toate cele 3 Loturi în discuție, aspecte la care nu a avut acces anterior datei de **28.11.2023**, contestație care ar fi fost conexată, în baza art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea soluționării în etapa respectivă, cu contestația formulată la acel moment de ... SA.

Consiliul subliniază că acest lucru ar fi fost chiar conform Hotărârii din 17 noiembrie 2022, prin care **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-54/21**, declarând că:

„4) Articolul 1 alineatele (1) și (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac

față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014,

trebuie interpretat în sensul că

în cazul constatării, în cursul soluționării unei căi de atac formulate împotriva unei decizii de atribuire a unui contract de achiziții publice, a unei obligații a autorității contractante de a divulga reclamantului informații care au fost tratate în mod eronat ca fiind confidențiale și a unei încălcări a dreptului la o cale de atac efectivă din cauza nedivulgării acestor informații, această constatare nu trebuie în mod necesar să conducă la adoptarea de către această autoritate contractantă a unei noi decizii de atribuire a contractului, cu condiția ca dreptul procedural național să permită instanței sesizate să adopte, în cursul judecății, măsuri care să restabilească respectarea dreptului la o cale de atac efectivă sau să îi permită să considere că reclamantul poate formula o nouă cale de atac împotriva deciziei de atribuire deja luate.

Termenul de introducere a unei astfel de căi de atac **nu trebuie să curgă decât din momentul în care acest reclamant are acces la ansamblul informațiilor care au fost calificate în mod eronat drept confidențiale.**

Cu toate acestea, deși a avut oportunitatea studierii dosarului cu nr. ..., constituit la CNSC, la care a avut acces în integralitate, ... SA, a depus, în loc de o nouă contestație, note scrise (pag. 000621, vol. 2/3 al dosarului cauzei).

Pe cale de consecință, raportat la toate aceste considerente, Consiliul nu va reține susținerile de la **pct. II subpct. A.3** din contestația formulată de ... SA.

Referitor la criticile de la **pct. II subpct. B.1** din contestația formulată de ... SA, Consiliul reține că respectivul contestator a omis, în formularea acestor critici, care se axează, în bună parte, pe susțineri generice (a se vedea pag. 13-17, aferente **pct. II subpct. B.1**), anumite aspecte.

Mai precis, un ofertant care completează DUAЕ, la o procedură de atribuire, confirmă, prin informațiile precizate în secțiunile de rigoare, aferente acestui document, că îndeplinește următoarele condiții:

a) **nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016;**

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016.

Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, „(1) Autoritatea contractantă **excluce din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:**

(...)

g) **operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale** ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, **iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;**”.

Potrivit prevederilor art. 167 alin. (8) din HG nr. 395/2016, „(8) **În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. g) se consideră încălcări grave ale obligațiilor contractuale, cu titlu exemplificativ, neexecutarea contractului, livrarea/prestarea/executarea unor produse/servicii/lucrări care prezintă neconformități majore care le fac improprii utilizării conform destinației** prevăzute în contract.”.

Totodată, conform art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „(1) Fără a aduce atingere prevederilor art. 207 alin. (2) din Lege, **refuzul nemotivat al ofertantului declarat câștigător de a semna contractul de achiziție publică/acordul-cadru este asimilabil situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.**”

De asemenea, Consiliul subliniază că potrivit prevederilor art. 171 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, pe care contestatorul le-a omis în formularea criticilor în discuție, de la prezentul subpunct, „(5) **În cazul în care operatorului economic nu i-a fost aplicată prin hotărâre definitivă a unei instanțe de judecată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică/acord-cadru sau a unui contract de concesiune pentru o anumită perioadă, situațiile de excludere prevăzute la art. 164 și 167 nu se aplică:**

a) dacă, în cazul faptelor prevăzute la art. 164, a expirat o perioadă de 5 ani de la data hotărârii definitive de condamnare;

b) dacă, în cazul situațiilor, faptelor sau evenimentelor prevăzute la art. 167, a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.”.

Nu în ultimul rând, potrivit prevederilor art. 166 alin. (1), partea introductivă, coroborate cu prevederile alin. (8) din HG nr. 395/2016, „Autoritatea contractantă are obligația de a emite **documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant**/contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:

(...)

(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă **acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.”.**

Totodată, conform prevederilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, „(1) Autoritatea contractantă **exclude** din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic **care se află în oricare dintre următoarele situații:**

(...)

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate;”.

Astfel, **în cazul în care ar fi fost întrunite, în mod cumulativ,** condițiile reglementate de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, **drept consecință, fără echivoc, a conduitei proprii** a ... SA (contestatorul nu a demonstrat în realitate acest fapt, prin susținerile sale generice), și nu a altei entități, principiul loialității obliga respectivul ofertant să notifice această situație autorității contractante, încă de la început, prin completarea, în acest sens, a DUAЕ (**n.b.** - legislația în materie nu condiționează acest lucru strict de existența unui document constatator, a se vedea în acest sens prevederile art. 166 alin. (8) din

HG nr. 395/2016), pentru a permite respectivei autorități ca, în urma analizei efectuate în baza art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, **cu luarea în considerare inclusiv a prevederilor legale anterior citate**, să decidă dacă exclude sau nu respectivul ofertant de la prezenta procedură, simplele afirmații, din partea contestatorului, cum ar fi „Situația neexecutării contractelor anterioare reprezintă abatere gravă”, nefiind de natură să demonstreze automat, în cazul de față, incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, raportat la ofertele în discuție, depuse de ofertantul criticat, anterior menționat.

Or, **în acest context**, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile ... SA, din cererea sa de intervenție, depusă în dosarul CNSC nr. ..., și anume:

„VI.1 Cu privire la pretinsa incidență a cazurilor de excludere reglementate de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea 98/2016 - existența unor abateri grave în contracte anterioare

75. Contestatoarea afirmă la capitolul B.1. al contestației sale că „abaterile grave repetate în contractele anterior executate nu au fost declarate (n.n. de ...), situație de natură a atrage incidența sancțiunilor reglementate de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016 - solicitând astfel excluderea ... de la procedura de atribuire.

76. ... își motivează apoi solicitarea de excludere a ... de la Procedură prin indicarea unui număr de două contracte în executarea cărora ... apreciază că ... se face vinovată de „abateri grave și repetate”.

(...)

78. Cele două contracte indicate de ... sunt (1) contractul încheiat de ... cu ... (**“SKM”**), respectiv (2) contractul încheiat de ... cu ... (**“GAiT”**).

(...)

VI.1.1 Cu privire la contractul încheiat cu SKM

84. Inclusiv din informațiile indicate în cadrul contestației ..., perioada în care s-a produs încetarea anticipată a raportului contractual dintre ... și SKM este reprezentată de „sfârșitul anului 2019”.

85. Pentru claritate, data la care ar trebui să se raporteze ca fiind data încetării anticipate a contractului încheiat de SKM cu ... este data de **17.10.2019 (data la care SKM a transmis ... declarația unilaterală de încetare a contractului)**.

86. Mai departe, termenul limită pentru depunerea ofertelor în cadrul prezentei proceduri de atribuire era reprezentat de data de **20.01.2023 - între cele două momente fiind o distanță de aproximativ 3 ani, 3 luni și 5 zile.**

87. În plus, cu titlu clarificator indicăm faptul că în prezent există un litigiu pendinte pe rolul instanțelor poloneze având ca obiect solicitarea ... de a se constata **nulitatea declarației unilaterale** de încetare a contractului transmisă de SKM, iar până la data prezentei nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă privind acest aspect.

88. *Apreciem astfel evidentă incidența prevederilor alin. (5) lit. b) din art. 171 din Legea 98/2016 și de altfel incontestabilă calificarea acestei situații ca nereprezentând o „situație de excludere prevăzută la art. 164 și 167” având în vedere că a expirat o perioadă de 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.*

VI.1.2 Cu privire la contractul încheiat cu GAIȚ

89. *În ceea ce privește raportul contractul dintre ... și GAIȚ, precizăm că acesta a debutat în anul 2018, iar în cadrul executării contractului, GAIȚ a reținut de o manieră unilaterală că se impune imputarea de „penalități” asupra valorii contractului.*

90. *Astfel, GAIȚ a decis unilateral deducerea din valoarea prețului contractului a „penalităților” apreciate ca fiind datorate de ... pentru o întârziere în executarea obligațiilor contractuale.*

91. *La niciun moment dat ... nu a fost responsabilă de o eventuală executare culpabilă a contractului încheiat cu GAIȚ, iar în virtutea acestui considerent ... a formulat și susținut o cerere de chemare în judecată prin care a contestat temeinicia „penalităților reținute unilateral de GAIȚ”.*

92. *Precizăm că inclusiv la data înaintării prezentei, **nu a fost pronunțată o hotărâre definitivă în acest litigiu (Anexa 2).***

93. *Litigiul inițiat de ... se află încă pe rolul Tribunalului Districtual din ..., acesta fiind înregistrat sub nr. .../21.*

94. *Pe parcursul litigiului, ... a contestat legitimitatea atât a angajării, cât și a deducerii „penalităților” contractuale. În plus, ... a argumentat că penalitățile contractuale au fost percepute fără temei, întrucât prevederea contractuală care ar autoriza calcularea acestora este nulă în întregime.*

95. *În acest sens, în data de 26 februarie 2021, ... a intentat un litigiu împotriva GAIȚ. Prin acesta, ... a solicitat plata de către GAIȚ a valorii integrale a contractului pentru executarea contractului nr. 14/520/2018/KK pentru livrarea a 15 unități de tramvaie noi cu două sensuri, cu podea joasă, în cuantumul corespunzător.*

96. *Diferendul dintre părți îl constituie problema calculului penalităților contractuale, pe care GAIȚ le-a dedus din remunerația datorată ... pentru executarea contractului nr. 14/520/2018/KK.*

97. *... susține că GAIȚ nu avea dreptul de a percepe, și cu atât mai puțin de a deduce penalitățile contractuale menționate anterior, în special în sumele*

pe care le-a reținut. ... susține că a fost acuzată în mod nejustificat de datorarea de penalități contractuale din cel puțin următoarele motive:

a) ... a livrat partea din comandă pentru care GAI T a perceput penalități în termenul specificat în contract și, prin urmare, fără întârziere;

b) penalitățile contractuale au fost „reținute” în mod nelegal, din cauza nulității prevederilor contractuale care ar da dreptul GAI T de a le percepe;

c) penalitățile contractuale puteau fi reținute pentru întârzieri din culpă și, prin urmare, dreptul GAI T de a le reține era condiționat de constatarea că ... era responsabilă pentru circumstanțele care au dat naștere fiecărei zile de întârziere pentru care i s-a aplicat o penalitate contractuală;

d) GAI T a fost responsabil pentru întârzierile de livrare,

e) GAI T a inclus, de asemenea, în perioada de presupusă întârziere a livrării, perioada în care, din cauza declarării unei urgențe epidemiologice și apoi a unei stări epidemice în Polonia, livrarea a fost întârziată din motive independente de controlul ... și care NU POATE constitui o întârziere sancționată cu penalități contractuale conform prevederilor contractului nr. 14/520/2018/KK.

98. Contrar celor susținute de ..., care își fundamentează contestația pe articole inexacte din media - aspect ce în sine nu poate reprezenta o motivare în fapt a contestației sale - după livrarea celor 15 unități de tramvaie descrise mai sus, ... **a mai livrat ulterior un număr adițional de 15 unități de tramvaie către GAI T în cadrul aceluiași contract în îndeplinirea dreptului de opțiune al GAI T, care în mod evident a apreciat că ... este în măsură a executa în bune condiții contractul inclusiv ulterior datei la care au fost IMPUSE AȘA-ZISELE „PENALITĂȚI” DE CĂTRE GAI T.** Livrările au fost efectuate în conformitate cu prevederile contractului semnat inițial și au fost finalizate în anul 2021.

(...)

100. Livrarea tramvaielor în anul 2020 a fost întârziată în principal din cauza pandemiei globale COVID-19, aspect ce indubitabil reprezintă o cauză ce nu poate fi asimilată culpei

101. În data de 14 martie 2020 a fost introdusă starea de urgență epidemică în Polonia, iar apoi pe 20 martie 2020 a fost introdusă starea epidemică legată de răspândirea virusului SARS- CoV-2. Restricțiile rezultate din starea de urgență COVID-19 au acoperit și executarea contractului GAI T. În perioada de la introducerea stării de urgență epidemică, Contractul era încă în executare pentru ultimele 6 vehicule din comanda de baza, adică tramvaiele nr. 10 - 15.

102. Nerespectarea termenelor de livrare în perioada de urgență epidemică și starea epidemică a rezultat din circumstanțe pentru care ... **nu este responsabilă/culpabilă.** Contractul încheiat cu GAI T stabilește răspunderea contractului pentru întârzierea livrării vehiculelor exclusiv în cazul în care acesta **nu își execută obligația de livrare ca urmare a împrejurărilor pentru care răspunde.**

Pentru a minimiza riscul de răspândire a virusului SARS-CoV-2 și pentru a se asigura că funcționarea propriei unități de producție este în conformitate cu cerințele reglementărilor introduse pentru prevenirea infecției, în perioada pandemiei, ... a fost nevoită să facă modificări privind organizarea muncii, după cum urmează:

a) limitarea temporară în unele departamente a producției (inclusiv în cadrul a trei departamente care se ocupau direct de contract în timpul fazei de construire a vehiculelor), neimplicarea lucrătorilor expuși direct la infecție și a celor care au intrat în contact cu aceștia, ceea ce a determinat excluderea a zeci de lucrători din producție pentru un număr semnificativ de zile;

b) reducerea programului zilnic de lucru al unității de producție de la 24 la 20 de ore și amenajarea schimburilor și introducerea unui nou program de lucru în halele de producție; limitarea numărului de persoane care efectuau lucrări la toate proiectele pentru a crea condiții de aplicare a liniilor directoare privind întreținerea cel puțin distanța 1,5 m;

c) limitarea capacității lucrătorilor de a se deplasa între hale de producție - prin repartizarea lor permanentă în hale de producție specifice.

Aceste măsuri impuse ... au prelungit timpul necesar executării contractului, despre care ... a informat încă din primele zile de apariție a impedimentelor legate de situația pandemică. (...)

(...)

Ca urmare a introducerii stării de urgență epidemică (și ulterior a stării epidemice), subcon- tractanții au început să raporteze ... dificultăți în îndeplinirea la timp a propriilor obligații și au notificat riscul de întâzieri ca urmare a restricțiilor impuse de pandemia COVID-19.

... a întâmpinat obstacole suplimentare în derularea contractului pe perioada stării epidemice, care erau în afara controlului său și neprevăzute anterior și care au cauzat întâzieri suplimentare în livrarea tramvaielor către GAIT.

*GAiT a fost informat despre aceste circumstanțe și despre impactul lor direct asupra executării contractului. La data de 2 aprilie 2020, **... a notificat GAIT. în temeiul dispozițiilor contractului, cu privire la apariția unei circumstanțe care constituie un eveniment de forță majoră** care e de natură a cauza întâziere în executarea acestuia (contractul indică în mod explicit că forța majoră include epidemiile).*

103. ... a informat ulterior GAI T că, din motive independente de voința sa, legate de informații de la subfurnizorul sistemului de aer condiționat (compania germană ...) despre închiderea fabricii de producție, situația epidemiologică ar putea provoca întârzieri în executarea contractului.

104. GAI T, în ciuda faptului că a primit notificări de la ... în temeiul contractului și al Secțiunii 15r din Legea COVID-19 promulgată în Polonia, a ignorat informațiile despre impactul situației de amenințare constituită de apariția epidemiei COVID-19 asupra executării contractului.

105. Între timp, din cauza disponibilității limitate a lucrătorilor la uzina de producție ... și a problemelor similare ale furnizorilor și subcontractanților de piese, ... nu a putut efectua, fără a fi posibilă asumarea vreunei culpe, lucrările așa cum se preconizase anterior.

Prin urmare, în perioada de la 14 martie 2020 până la data livrării fiecărui tramvai nr. 10-15, ... nu a fost răspunzătoare pentru întârzierile în livrarea tramvaielor care au fost rezultatul unor circumstanțe independente de controlul

107. În continuare, ... trebuia să demonstreze că impunerea unei penalități contractuale, **a avut loc din cauza executării necorespunzătoare/culpabile din partea ...** - adică ar fi trebuit să demonstreze, în primul rând, ce anume nu a executat ... (ce obligație si-a încălcat ... în mod grav sau repetat în temeiul contractului anterior), iar în al doilea rând, că această obligație era principală în dinamica prevederilor contractului anterior și, în al treilea rând, că această obligație nu a fost executată într-o măsură semnificativă.

108. Totodată, **Contestatoarea trebuia să demonstreze că nu există nicio îndoială cu privire la fapte și la culpa ...**. Acest lucru este esențial pentru transparența procedurii și pentru menținerea concurenței loiale.

109. Prin urmare, atunci când exclude un contractant, Autoritatea contractantă nu trebuie să se întemeieze doar pe faptul că a existat o aplicare unilaterală a unei sancțiuni în cadrul unui contract anterior.

110. Contestatoarea trebuie, de asemenea, să demonstreze că rezilierea contractului (sau acordarea de despăgubiri/ penalități) a avut loc din cauza **neexecutării culpabile sau a executării necorespunzătoare a contractului de către contractant**. Aceasta înseamnă că ... trebuia să arate ce anume nu a făcut contractantul sau ce obligație din contractul anterior nu a îndeplinit-o, **DE O MANIERĂ CULPABILĂ, ce a fost atestată în mod definitiv**.

111. În plus, ... era obligată să arate că obligația specificată în contractul anterior, pe care pesemne ... nu a executat-o sau executată necorespunzător și culpabil, a fost semnificativă pentru contractul respectiv.

112. Toate aceste premise trebuie demonstrate în așa fel încât să nu existe nicio îndoială cu privire la apariția sau existența lor.

(...)

114. De asemenea, **... nu a demonstrat că sancțiunile contractuale au fost efectiv aplicate și considerate a fi justificate în mod definitiv**

sau că acest lucru s-a întâmplat în ultimii trei ani. ... însă nu s-a referit deloc la celelalte motive de excludere din această dispoziție.

115. În ceea ce privește alegația de la pct. B.1 din contestația ..., referitoare la faptul că penalitățile contractuale sunt indicate în situațiile financiare deoarece sunt penalități contractuale acumulate în trecut care fac obiectul unor discuții, negocieri cu autoritățile contractante sau litigii judiciare, indicăm următoarele:

116. Ca urmare a aplicării principiilor dreptului achizițiilor publice din Polonia, este o practică obișnuită ca autoritățile contractante să perceapă „penalități” contractuale în cazul executării unei obligații, chiar dacă o eventuală carență în executarea contractului nu poate fi considerată ca reprezentând vina, respectiv culpa contractantului.

117. Abia după ce au fost percepute „penalitățile” contractuale, autoritatea contractantă analizează legitimitatea calculării acestora și intră în negocieri cu contractantul asupra reținerii și/sau a cuantumului acestora.

118. Trebuie subliniat că în cazul indicat de ... cu privire la contractul GAIT, acesta nu poate fi privit ca o încălcare gravă sau repetată a principalelor obligații contractuale ale Livrarea cu întârziere a vehiculelor către GAIT nu a fost din pricinuită de culpa sau comportamentul contractual al ..., așa cum am arătat pe larg mai sus.

(...)

136. Mai departe, nici autoritatea contractantă nu a cerut, respectiv nici celălalt ofertant nu a considerat oportun să indice în DUAЕ istoricul contractelor din ultimii trei ani în cursul cărora s-ar fi produs nereguli (care, în plus, sunt de natură litigioasă între autoritatea de atribuire în cauză și aceștia).

(...)

144. În aceste condiții, criticile formulate de Contestatoare chiar dacă în absurd ar fi apreciate ca fiind întemeiate din punct de vedere al caracterului incomplet al evaluării ofertei ... cu privire la aceste aspecte referitoare la completarea DUAЕ, **acestea nu ar putea determina excluderea ofertei ... anterior stabilirii de către autoritatea contractantă a existenței sau nu a motivelor de excludere și a incidenței acestora/a incidenței unei astfel de măsuri, adresarea solicitărilor de clarificare și posibilitatea ... de a dovedi că a luat măsuri suficiente pentru a-si demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.**

(...)

153. În final, față de critica ref. la faptul că ... ar fi refuzat semnarea unui contract de achiziție publică anterior atribuit (contractul Galați), precizăm că și această critică nu corespunde realității. Singurul motiv pentru care contractele aferente procedurii de atribuire publicată în SEAP cu numărul .../07.07.2020 (**„Procedura privind 49 tramvaie”**) derulată de ... nu au putut fi semnate cu ofertantul câștigător, în speță ..., a fost faptul că MLPDA și municipalitățile beneficiare NU au putut asigura o sursă alternativă de finanțare, situație care a condus la imposibilitatea încheierii contractelor. Precizăm că întârzierile ce au condus la imposibilitatea accesării sursei inițiale de finanțare au fost generate de evaluarea incorectă a ofertelor depuse în cadrul Procedurii privind 49 tramvaie, fapt stabilit și de CNSC și Curtea de Apel în deciziile pronunțate în legătură cu această procedură. Arătăm că lipsa oricărei culpe a ... față de anularea Procedurii privind 49 tramvaie este relevantă și de faptul că MLPDA (în deplin acord cu prevederile legale) nu a emis niciun certificat constatator care să ateste un „refuz nemotivat” al ... de a semna contractele respective.”

Pe cale de consecință, raportat la toate aceste considerente, Consiliul va respinge ca nefondate criticile de la **pct. II subpct. B.1** din contestația formulată de ... SA.

Referitor la criticile de la **pct. II subpct. B.2** din contestația formulată de ... SA, Consiliul reține că, în ceea ce privește modul în care propunerile tehnice depuse de ... SA, pentru toate cele 3 Loturi în discuție, respectă cerințele caietului de sarcini, ca fiind relevante cele menționate în Raportul de specialitate (înregistrat la ... sub nr. 4834/03.07.2023) **„de analizarea ofertelor tehnice depuse în cadrul procedurii** pentru atribuirea contractului de achiziție publică „Achiziționarea de rame electrice regionale, denumite RE-R, și achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri”, COD CPV 34620000-9 Material rulant (Rev.2), ce face obiectul procedurii nr. SEAP [...] **Lot 1, Lot. 2, Lot 3”**, raport întocmit și verificat de specialiștii/expertii cooptați, care a fost inserat în cadrul dosarelor electronice întocmite pentru cele 3 loturi în discuție (în DVD1, document în format pdf. intitulat - Email BEI 4834 03.07.2023 Raport.tehnic.experti L1+L2+L3 162pag), dosare care se regăsesc în cele 2 DVD-uri sus precizate și care au devenit parte la dosarele prezentei cauze.

Mai precis, Raportul respectiv conține o descriere detaliată a modului de evaluare a propunerilor tehnice depuse pentru toate cele 3 Loturi în discuție, așadar inclusiv referitor la evaluarea propunerile tehnice depuse de ... SA, pentru toate cele 3 Loturi în discuție, din punct de vedere al îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini, conform

solicitărilor autorității contractante, descrierea în cauză având inclusă totodată și referiri detaliate, relevante în context, la solicitările de clarificări necesare pentru evaluarea propunerilor în discuție, ale ... SA, precum și la răspunsurile aferente transmise de acesta ca urmare a solicitărilor respective (*a se vedea subpct. 4.1.1.- pag. 7-30, pentru Lotul 1, subpct. 4.2.1. – pag. 58-82, pentru Lotul 2 și subpct. 4.3.1. – pag. 108-130, pentru Lotul 3, din Raportul în cauză*).

Concluziile de rigoare, de la pag. 30 (pentru Lotul 1), pag. 82 (pentru Lotul 2) și pag. 130 (pentru Lotul 3) din Raportul în discuție, referitoare la modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, conform solicitărilor autorității contractante, de către propunerile tehnice depuse de ... SA, pentru toate cele 3 Loturi în discuție, se regăsesc precizate atât în procesele-verbale privind evaluarea conformității propunerilor tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare, cu nr. 5318/24.07.2023 (pentru Lotul 1), cu nr. 5463/01.08.2023 (pentru Lotul 2) și cu nr. 5682/09.08.2023 (pentru Lotul 3), cât și în Rapoartele cu nr.7612/27.10.2023 (Raportul procedurii aferent Lotului 1), cu nr.7613/27.10.2023 (Raportul procedurii aferent Lotului 2) și cu nr.7614/27.10.2023 (Raportul procedurii aferent Lotului), și specifică clar faptul că:

„Ofertantul ... propune o ramă electrică pentru transportul călătorilor - pe baza modelului 654/655, model care se află în exploatare în Europa (Cehia).

Oferta tehnică satisface necesitățile și cerințele autorității contractante, fiind un produs realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate (STI) aplicate la nivel european și prin răspunsurile la solicitările de clarificare transmise, nu a suferit modificări.

În urma analizării ofertei tehnice, a răspunsurilor primite la solicitările de clarificare, specialiștii tehnici externi consideră că oferta tehnică a ofertantului ... este conformă cu cerințele caietului de sarcini.”.

Or, prin criticile sale, contestatorul omite conținutul acestui Raport de specialitate, conținut care, în integralitate și nu raportat la extrase rupte din context, este relevant în cazul de față și care, în mod detaliat, descrie:

- ce clarificări s-au solicitat atât Asocierii ... SA - ... SpA cât și ... SA (*singurii operatori economici participanți la prezenta procedură*), clarificări care, referitor la anumite aspecte, s-au repetat și care erau necesare pentru evaluarea propunerilor tehnice depuse de respectivii ofertanți la toate cele 3 Loturi în discuție, fiind raportate, în ceea ce-l privește pe ... SA, inclusiv la cerințe din caietul de sarcini indicate de contestator la acest subpunct,

- precum și modul în care au fost analizate răspunsurile aferente acestor solicitări de clarificări.

Mai mult, contestatorul ... SA a omis faptul că anumite cerințe din caietul de sarcini, pe care s-au axat o bună parte din criticile pe care acesta le-a formulat la subpunctul în discuție, au fost modificate ulterior de către autoritatea contractantă, modificările respective fiind publicate în SEAP, înainte de data-limită de depunere a ofertelor.

Mai precis, potrivit contestatorului, **„deși avea obligația explicită de a oferi un produs bazat pe un design aflat în exploatare comercială, pentru care să depună documentele doveditoare privind autorizările/omologările și termenele anterioare de livrare** (*„vehicul platformă”*), **... s-a limitat la indicații generice** privind un model neautorizat, pentru care termenele anterioare de livrare sunt mult mai mari decât cele maxime posibil a fi fost oferite în Procedura de atribuire.

Relevante în acest sens sunt:

(a) **cerința 1.2.1** a Caietului de sarcini care prevede:

„Furnizorul va oferi un vehicul care să îndeplinească cerințele specificate în prezentul caiet de sarcini, vehicul bazat pe un design dovedit (produs proiectat, construit și livrat) aflat în exploatare cu călători. Ofertantul va prezenta în oferta tehnică dovezi că RE-R ofertat este bazat pe un produs care este în exploatare comercială” (sub, ns.)”.

Or, potrivit documentului - **Clarificare din oficiu nr. 22/361/20.07.2022 - achiziție RE-R**, publicat de autoritatea contractantă în SEAP, în data de 21.07.2023, sub identificatorul „[.../00064] 1.Clarificare din Oficiu_achiziție RE-R_nr. 22_361_20.07.2022(semnat).pdf.p7s”, document care a devenit astfel parte a documentației de atribuire, **„în loc de:**

1.2. DOMENIUL DE APLICARE

1. Furnizorul va oferi un vehicul care să îndeplinească cerințele specificate în prezentul caiet de sarcini, **vehicul bazat pe un design dovedit (produs proiectat, construit și livrat) aflat în exploatare cu călători**. Ofertantul va prezenta în oferta tehnică dovezi că RE-R ofertat este bazat pe un produs care este în exploatare comercială.

A se citi:

1.2. DOMENIUL DE APLICARE

1. Furnizorul va oferi un vehicul care să îndeplinească cerințele specificate în prezentul caiet de sarcini, vehicul/produs proiectat care îndeplinește cerințele din Specificațiile Tehnice de Interoperabilitate (STI), Standardele Tehnice Internaționale și Europene (ISO și EN) relevante. Ofertantul va prezenta în oferta tehnică dovezi că RE-R îndeplinește cerințele din STI, Standardele Tehnice Internaționale și Europene (ISO și EN) relevante. Precizăm faptul că îndeplinirea cerințelor din STI este o condiție esențială pentru realizarea interoperabilității sistemului feroviar din România cu sistemul feroviar al Uniunii Europene, așa cum este stabilit prin Anexa III de la Directiva 2008/57/CE.”.

Totodată, o bună parte a criticilor contestatorului ... SA se axează pe susțineri generice, contradictorii chiar, în formulare, cum ar fi „**Astfel cum se remarcă din simulare, există, de fapt, trei teze posibile,** respectiv:

fie ... nu a inclus toate dotările minime solicitate prin Caietul de Sarcini,

fie ... nu a respectat distanța minimă impusă între scaunele fixe,

fie ... nu a inclus o parte din dotările obligatorii, nerespectând în același timp distanța dintre minimă impusă pentru scaunele fixe, cel puțin în ceea ce privește unele dintre acestea.

Oricare dintre aceste trei variante conduce, oricum, la respingerea ofertei ca neconformă. ... nu a evaluat, însă, oferta prin raportare la cerințele explicite ale Caietului de sarcini, desemnând ... câștigătoare exclusiv în baza propriilor declarații a căror realitate faptică este contrazisă printr-un simplu calcul matematic.”

prin care respectivul contestator încearcă să explice de ce, în opinia sa, ofertele ... SA, depuse pentru toate cele 3 Loturi în discuție, trebuiau excluse respectiv respinse din cadrul prezentei proceduri de atribuire.

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității

potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu**, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Contestatorul **nu poate însărcina Consiliul** să efectueze o cercetare „**in integrum**” a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Pe cale de consecință, raportat la toate aceste considerente, Consiliul

va respinge ca nefondate criticile de la **pct. II subpct. B.2** din contestația formulată de ... SA.

Referitor la criticile de la **pct. II subpct. B.3** din contestația formulată de ... SA, cu privire la propunerile financiare ale ... SA, depuse pentru toate cele 3 Loturi în discuție, Consiliul constată că aceste critici sunt în fapt susțineri generice ale contestatorului, prin care contestatorul, **fără a indica, preciza sau argumenta un fundament probatoriu real**, încearcă să explice de ce, în opinia sa, „**propunerea financiară a ...**”

- **Nu reprezintă rezultatul unei fundamentări corecte a costurilor care o compun;** sunt, așadar, încălcate atât dispozițiile legale, cât și cerințele explicite ale documentației de atribuire care impuneau fundamentarea;

- **Dispozițiile art. 210 alin (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016** impun obligația ca, atunci când **componenta prezintă o valoare redusă la mai mult de 80% din valoarea estimată**, Autoritatea să clarifice ofertantul (neexistând nicio opțiune/posibilitate de a stabili discreționar că nu ar fi necesară clarificare); corelativ, ofertantul are obligația de a fundamenta economic valoarea neobișnuit de scăzută ofertată, aducând nu numai explicațiile relevante, ci și dovezile de natură a proba sustenabilitatea acestei valori;

- **Cu prilejul clarificării obligatorii a valorii neobișnuit de scăzute ofertate. ... avea și obligația de a declara susținerea de care beneficiază, dispozițiile art. 210 alin (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016** stabilind obligația explicită ca, într-o asemenea situație în care dincolo de orice dubiu ... se află, ajutorul oferit de statul polonez să fie declarat;

- **Inclusiv prin cerințele Caietului de Sarcini⁷⁵, ... a impus în sarcina ofertanților obligația de a fi prezentat "o descompunere a prețului de achiziție" și, respectiv, "o descompunere a prețului de mentenanță"**, insistând asupra obligației prezentării modalității de fundamentare a valorilor ofertate prin descompuneri detaliate; o astfel de obligație demonstrează tocmai importanța fundamentării valorii ofertate, cu scopul (cel mai probabil) al verificării capacității ofertantului de a duce la bun sfârșit un contract cu natură complexă, în cadrul căruia activitatea de mentenanță presupune dotări și echipamente specifice, costisitoare, necesar a fi disponibilizate pe o durată de minim 15 ani (în realitate, 30 de ani). **Cerința**

Caietului de sarcini astfel menționată nu echivalează și nu înlocuiește obligația legală a ... de a fi clarificat ofertantul care prezintă o componentă cu valoare redusă, varianta de a fi ignorat clarificarea și demonstrarea probată a sustenabilității ofertei sale fiind într-o flagrantă contradicție cu prevederile legale mai sus enunțate.

Prin astfel de susțineri generice, prin care contestatorul ... invocă mecanic prevederile art. 210 alin (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 136 din HG nr. 395/2016, acesta nu demonstrează, în realitate, faptul că propunerile financiare depuse de ... SA, pentru toate cele 3 Loturi în discuție, conțin prețuri aparent neobișnuit de scăzute, conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, raportat la un procent de 80% din valoarea estimată aferentă fiecărui Lot în discuție, astfel încât autoritatea contractantă să solicite acestui ofertant, în mod obligatoriu, clarificări în baza respectivelor prevederi legale.

Totodată, prin asemenea susțineri generice, contestatorul nu demonstrează în realitate nici care sunt acele elemente de preț ale ofertelor ... SA, depuse pentru toate cele 3 Loturi în discuție, care, în mod concret, sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, astfel încât autoritatea contractantă să solicite acestui ofertant, în mod obligatoriu, clarificări în baza prevederilor art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, respectivul contestator suprapune, într-un mod propriu, convenabil, susțineri cum sunt cele în discuție, legate de preț sau elemente de preț, care ar fi aparent neobișnuit de scăzute, cu susțineri legate de o eventuală necorelare a propunerilor financiare cu propunerile tehnice ale ... SA, depuse pentru toate cele 3 Loturi în discuție, vizavi de „o descompunere a prețului de mentenanță” susțineri care, astfel, sunt interpretabile și nu reflectă cu claritate scopul vizat.

Or, Consiliul reține, vizavi de prețul de mentenanță invocat de contestator, că potrivit prevederilor **pct. 14.3. – Fundamentarea prețului de mentenanță**, din caietul de sarcini:

„Ofertantul va prezenta, ca parte a ofertei sale financiare, **o descompunere a prețului de mentenanță**, în scopul de a fundamenta acest preț.

Astfel, ofertantul va prezenta **descompunerea prețului aferent fiecărei revizii prezentate în planul preliminar de mentenanță**. Pentru fiecare revizie în parte, va fi prezentat partea aferentă fiecărui element principal, exprimat în procente, cum ar fi: manoperă, piese, utilaje, facilități, cost de imobilizare, alte costuri indirecte, profit.

Ofertantul va prezenta **descompunerea prețului de mentenanță pe fiecare tip de revizie planificată, pe an de mentenanță preventivă/corectivă, pe ciclu de mentenanță preventivă/corectivă, precum și totalul pentru 15 ani de mentenanță și totalul pentru 30 ani de mentenanță**.

Aceste date trebuie să justifice valoarea unitară a mentenanței exprimată în lei/ramă km, declarată de ofertant, fără TVA.

De asemenea, ofertantul va arăta care sunt principalele riscuri aferente mentenanței ramelor pe care le a luat în considerare și cum se reflectă cuantificarea acestor riscuri în prețul de mentenanță a ramelor. Detaliile relevante vor fi prezentate pentru fiecare tip de risc în parte.

Având în vedere faptul că sculele speciale utilizate în procesul de mentenanță au o valoare financiară importantă, ofertantul va preciza valoarea estimată care va fi alocată și în care categorie de preț este inclusă: prețul de achiziție RE R sau prețul de mentenanță.

Se fac următoarele precizări:

1. Faptul că autoritatea contractantă solicită o descompunere a prețului de mentenanță nu afectează cu nimic natura contractantului, bazată, în ceea ce privește mentenanța materialului rulant, pe un preț unitar pe ramă și pe kilometru.

2. Descompunerea prețului de mentenanță angajează ofertantul dar, în ceea ce privește autoritatea contractantă, are un caracter informativ și nu este opozabilă autorității contractante. Astfel, de exemplu:

a. în implementarea contractului, Furnizorul nu se va putea prevala de această descompunere pentru a solicita o ajustare a prețului contractului în cazul în care un risc alocat contractual Furnizorului este mai mare decât estimat de ofertant în timpul pregătirii ofertei,

b. în cazul unor modificări contractuale, descompunerea va putea fi luată în considerare de către autoritatea contractantă dar autoritatea contractantă nu va fi obligată de această descompunere.”.

Astfel, contestatorul nu demonstrează, în realitate, în mod concret, punctual, **în ce fel au încălcat ofertele** ... SA, depuse pentru toate cele 3 Loturi în discuție, din perspectiva corelării propunerilor financiare cu propunerile tehnice, **cerințele sus citate, prevăzute la pct. 14.** din caietul de sarcini, punct invocat chiar de către respectivul contestator, atât în contestație cât și în notele scrise.

Mai multe, prin susținerile în discuție, contestatorul omite și cele consemnate de autoritatea contractantă în **procese-verbale privind analiza și evaluarea propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității a cesteia cu propunerea tehnică** (care au fost întocmite per fiecare dintre loturile în discuție și care se regăsesc în dosarele electronice sus precizate), referitoare la modul în care a fost clarificată îndeplinirea cerințelor prevăzute la **pct. 14.3.** din caietul de sarcini, de către ofertele depuse de ... SA, pentru toate cele 3 Loturi în discuție (a se vedea pct. 2 de la procesele-verbale cu nr. 5573/04.08.2023 și nr. 5741/10.08.2023 aferente Lotului 1, care se regăsesc în dosarele electronice sus precizate, și, similar, procesele-verbale aferente Loturilor 2 și 3).

În aceste condiții, Consiliul subliniază că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) c.p.c., „(1) **Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință**, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți” or, în cazul de față, contestatorul nu a ținut cont de aceste prevederi în formularea contestației.

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația**, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare **„in integrum”** a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei

este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și entitatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri, nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și, în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde cauza care face obiectul dosarului iar adversarul va triumfa.

Or, nu este lipsit de relevanță faptul că, deși contestatorul a avut acces la dosarul cauzei constituit la CNSC, acesta nu a profitat de oportunitatea, în urma studierii dosarului, de a motiva în sensul precizat anterior, nefăcând în realitate dovada, prin notele scrise depuse la CNSC, a încălcării vreunei dispoziții legale, prin prezentarea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept **„*probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*”**, astfel încât să demonstreze caracterul nesustenabil și nereal al propunerilor financiare depuse de ... SA, pentru toate cele 3 Loturi în discuție, raportat inclusiv la modul de îndeplinire a anumitor cerințe din caietul de sarcini, prin prisma corelării acestor propuneri financiare cu propunerile tehnice ale aceluiași ofertant, depuse de asemenea pentru toate cele 3 Loturi în discuție.

Pe cale de consecință, raportat la toate aceste considerente, Consiliul nu va reține susținerile de la **pct. II subpct. B.3** din contestația formulată de ... SA.

Referitor la criticile de la **pct. II subpct. B.4.9. lit. a)** din contestația formulată de ... SA, Consiliul reține că astfel de critici sunt, în realitate, susțineri generice față de care subzistă corespunzător considerentele sale anterioare, cu privire la susținerile formulate de respectivul contestator la **pct. II subpct. B.3** din contestația în speță, și pe cale de consecință, nu va reține nici astfel de susțineri.

Mai precis, aceste susțineri generice sunt axate pe teze cum ar fi *„Niciun document depus nu reflectă caracteristicile ramelor livrate; or, cerința de experiență similară prevede explicit ”condițiile în care rama solicitată trebuie să asigure o viteză de 160 km/h”, caracteristică pe care ... nu*

o demonstrează, limitându-se la a o declara în DUAЕ” (susțineri care se regăsesc în contestație depusă de ... SA) sau

„... nu demonstrează faptul că trenurile livrate în cadrul contractelor propuse sunt similare celor ofertate în prezenta Procedură de atribuire; o astfel de informație nu rezultă nici din documentele puse la dispoziție ..., nici din cererea de intervenție și, implicit, nu a fost măcar clarificate anterior desemnării câștigătoare a ofertei” (susțineri care vin în completarea susținerilor anterior citate, din contestație, și care se regăsesc în Notele scrise depuse de contestator, pag. 000634, vol. 2/3 al dosarului cauzei),

fără a indica **elemente concrete**, care să fie corelate cu cerințele punctuale în speță, solicitate în documentația de atribuire, și anume **modul în care ofertele** depuse de ... SA, depuse la toate cele 3 Loturi în discuție, **nu îndeplinesc/nu respectă aceste cerințe punctuale, la nivel de informații/documente, care trebuiau identificate exact în conținutul acestor oferte criticate, versus respectivele cerințe punctuale**, solicitate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul precizează, încă odată, că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) c.p.c., „(1) **Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință**, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți” or, în cazul de față, contestatorul nu a ținut cont de aceste prevederi în formularea criticilor în discuție.

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu**, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Contestatorul **nu poate însărcina Consiliul** să efectueze o cercetare „**in integrum**” a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Totodată, prin susținerile generice care se regăsesc la subpunctul în discuție, contestatorul a omis următoarele prevederi legale:

- prevederile **art. 1** din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017:
„Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a solicita, atât prin anunțul de participare/de participare simplificat, cât și prin documentația de atribuire, ca operatorul economic care participă la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru **să facă dovada capacității sale tehnice și profesionale referitoare la experiența în implementarea unui/unor contract/contracte similar/similare** atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce se atribuie prin respectiva procedură.”;

- prevederile **art. 8 alin. (1)** din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017:
„(1) **Este considerată restrictivă formularea** de către autoritatea/entitatea contractantă a **cerinței minime privind experiența similară prin solicitarea prezentării unui/unor contract(e) similar(e) de furnizare semnat(e)/încheiat(e)/început(e) strict în ultimii 3 ani**, din considerentul că **există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat/început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 3 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată.**”

- prevederile **art. 8 alin. (2)** din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017:
„(2) **Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract de achiziție publică de produse similare finalizat în ultimii 3 ani devine restrictivă** din considerentul că **există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să furnizeze asemenea produse fără să fi finalizat contractul, în așa fel încât efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate.** Respectivul ofertant poate invoca pentru dovedirea experienței similare partea de contract executată până la momentul solicitării, cu condiția ca produsele prezentate să fie recepționate.”.

- prevederile **art. 8 alin. (2)** din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017:
„(4) **Nu se consideră restrictiv atunci când o autoritate/entitate contractantă impune**, în scopul asigurării unui nivel corespunzător al concurenței, **o cerință de calificare cu privire la prezentarea unor dovezi privind furnizarea de produse similare într-o perioadă mai mare de 3 ani**, în situații cum ar fi cea în care la nivelul pieței de profil relevante se înregistrează o cerere mică pentru asemenea produse și/sau aceasta apare la intervale mari de timp datorită nivelului ridicat de tehnologizare și/sau specializare, faptului că acestea se încadrează într-un segment de nișă sau au un ciclu lung de fabricație.”.

Or, în cadrul documentului publicat în SEAP, în data de **15.05.2023**, sub identificatorul „[.../00009] FisaDate_DF1147368.pdf”, și intitulat generic „Fișa de date”, autoritatea contractantă a solicitat expres, la **Secțiunea III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională** din respectiva Fișă, următoarele:

„ Loturile: 1,2,3

Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat

CERINȚA nr. 1 – **Experiență similară**

Ofertantul trebuie să facă dovada că în cursul unei perioade **care acoperă cel mult ultimii 5 ani**, respectiv prin raportare la „dimensiunea” fiecărui lot, în mod cumulativ:

- **a furnizat** numărul de produse similare, după cum este detaliat mai jos;

(...)

Experiență similară minimă, pentru fiecare lot:

- **Produse similare furnizate în ultimii 5 ani** (bucăți): Lot 1 - 20 bucăți; Lot 2 - 23 bucăți; Lot 3 - 19 bucăți;

(...)

Calculul privind anii experienței similare în ultimii 5 ani se face retroactiv, pornind de la data limită a depunerii ofertelor.”.

În acest context, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile formulate de intervenientul ... SA la **subpct. VI.4.1** din cererea de intervenție depusă în dosarul CNSC nr.

Mai precis, conform respectivului intervenient, „288. De asemenea, în ceea ce privește critica ... cu privire la neexecutarea integrală de către ... a **contractului DT/II/84/2019_14.02.2019**, în sens contrar acestor alegații, **indicăm în cadrul Anexei 6 (CONFIDENȚIALĂ) la prezenta, contractul în discuție, precum și acordul de asociere încheiat între ... și ... Minsk, alături de traducerea în limba română a acestor documente, documente din care rezultă faptul că ... a executat integral contractul evocat.**

289. **Evidențiem că din Acordul de asociere parte a Anexei 6 (CONFIDENȚIALĂ) la prezenta, pct. 6 al capitolului 4 - reiese cu claritate că**

„6.Părțile convin că Liderul Asocierii fn.n. ...) va efectua lucrările care fac obiectul contractului. Membrul din Asociere (n.n.) este obligat să ofere consultanță tehnică sau alt sprijin Liderului Asocierii dacă se dovedește necesar pentru executarea corectă a Contractului (..)”.

290. De altfel, subliniem inclusiv faptul că „...” **reprezintă denumirea anterioară a - această informație fiind inclusă în extrasul din Registrul Curții Naționale, extras deja prezentat ..., componentă a ofertei ... ”.**

Referitor la criticile de la **pct. II subpct. B.4.9. lit. b)** din contestația formulată de ... SA, Consiliul precizează că nu va reține aceste critici, în realitate tot susțineri generice, referitoare la faptul că „ofertantul ... demonstrează capacitatea sa tehnică de livrare a 91 de rame prin **prezentarea unor livrări anterioare** de numai 23 de rame în cei 5 ani anteriori, **deși Caietul de sarcini impunea obligația de a se demonstra și posibilitatea reală de a respecta termenele de livrare.**”, în condițiile în care subzistă corespunzător considerentele sale anterioare, cu privire la criticile formulate de respectivul contestator la **pct. II subpct. B.2** din contestația în speță, cu privire la îndeplinirea unor cerințe din caietul de sarcini (inclusiv referitoare la termenele de livrare a produselor oferțate), de către ... SA, la toate cele 3 Loturi în discuție.

Este evident că, prin astfel de susțineri, contestatorul **suprapune, în mod artificial**, printr-o interpretare proprie, convenabilă, **cerințe legate de experiența similară, solicitate în Fișa de date**, care vizează demonstrarea unei capacități tehnice și profesionale **avută anterior** datei-limită de depunere a ofertelor, **cu cerințe din caietul de sarcini**, care vizează demonstrarea de către ofertanți a faptului că, pentru produsele oferțate, **care vor fi livrate**, termenele asumate în acest sens sunt realiste și rezonabile.

Mai precis, în cadrul Fișei de date, la **Secțiunea III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională**, autoritatea contractantă a solicitat expres următoarele:

„ Loturile: 1,2,3

Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat

CERINȚA nr. 1 – Experiență similară

Ofertantul trebuie să facă dovada că în cursul unei perioade **care acoperă cel mult ultimii 5 ani**, respectiv prin raportare la „dimensiunea” fiecărui lot, în mod cumulativ:

- (...)

- **a prestat** mentenanță pentru rame electrice feroviare de călători, în valoarea min. detaliată mai jos pentru fiecare lot.

(...)

Calculul privind anii experienței similare în ultimii 5 ani se face retroactiv, pornind de la data limită a depunerii ofertelor. Modul de

calcul al perioadei va fi corelat cu eventualele decalări ale termenului limită prevăzut în anunțul de participare publicat (astfel, dacă se decalează termenul limită de depunere al ofertelor, se va extinde corespunzător (cu zilele de decalare) și perioada aferentă experienței similare).”.

Pe de altă, parte, potrivit cerinței **nr. 8** de la **subpct. 13.2** din caietul de sarcini, pe care se axează contestatorul în susținerile în discuție, **„8. Ofertantul va prezenta în oferta tehnică documente justificative din care să rezulte că termenele de livrare asumate sunt realiste și rezonabile.”.**

Totodată, în ceea ce privește critici cum sunt cele formulate de contestator cu privire la faptul că „nu ne putem explica motivul pentru care ... a prezentat atât în actuala procedură, cât și în procedura anterioară (care viza achiziția a altor 29 de rame), **exact aceleași contracte; se desprinde, așadar, concluzia că numărul maxim de rame posibil a fi probat de ... ca fiind livrat în cei 5 ani anteriori este de numai 23. Cu alte cuvinte, ofertantul ... demonstrează capacitatea sa tehnică de livrare a 91 de rame prin prezentarea unor livrări anterioare de numai 23 de rame în cei 5 ani anteriori, deși Caietul de sarcini impunea obligația de a se demonstra și posibilitatea reală de a respecta termenele de livrare.**”, Consiliul va respinge și aceste critici care sunt în legătură cu susținerile precizate anterior, din considerentele prezentate mai sus cu privire la aceste susțineri.

Mai mult, prin aceste critici, contestatorul omite faptul că, prin intermediul **Secțiunii III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională** din respectiva Fișă de date, autoritatea contractantă a solicitat expres: „**Loturile: 1,2,3**

Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat

CERINȚA nr. 1 – **Experiență similară**

„Experiența similară minimă, pentru fiecare lot: • Produse similare furnizate în ultimii 5 ani (bucăți): **Lot 1 - 20 bucăți; Lot 2 - 23 bucăți; Lot 3 - 19 bucăți;**

(...)

Calculul privind anii experienței similare în ultimii 5 ani se face retroactiv, pornind de la data limită a depunerii ofertelor.

(...)

Efectuarea furnizărilor similare se demonstrează prin prezentarea de certificate/documente emise sau contrasemnate de către o autoritate sau de către clientul beneficiar, din care să rezulte: (...)",

fără ca respectiva autoritate contractantă să fi impus prezentarea unor astfel de certificate/documente, care să fie diferite, pentru fiecare dintre cele 3 Loturi în discuție.

Astfel, potrivit prevederilor art. 3 alin. (9) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, „(9) **Nu se poate impune operatorilor economici care depun oferte pe mai multe loturi să îndeplinească un nivel al experienței similare provenit din cumularea cerințelor aferente fiecărui lot, în situația în care respectivele cerințe au fost formulate în același fel și în corelație cu aceleași repere.**

Notă

În situația în care, într-o procedură de atribuire organizată pe loturi, un candidat/ofertant participă la mai multe dintre acestea, cerința de calificare referitoare la experiența similară va fi considerată îndeplinită pentru toate loturile la care a depus candidatură/ofertă dacă se respectă următoarele condiții cumulative:

- **îndeplinește cerințele de calificare referitoare la experiența similară** formulate în documentația de atribuire, **pentru lotul la care această cerință a avut plafonul valoric sau cantitativ, după caz, cel mai mare** (în speță **Lotul 2 – 23 de bucăți – n.n.**); și

- **cerințele de calificare referitoare la experiența similară, aferente loturilor respective, au fost formulate în același fel și în corelație cu aceleași repere.**”.

În acest context, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile intervenientului ... SA, din cadrul intervenției depuse în dosarul CNS nr. ..., respectiv „287. Pentru claritate, subliniem că din livrările indicate de mai sus reiese îndeplinirea cerinței **privind livrarea unui număr de 23 de produse similare**, respectiv livrarea unor trenuri de călători similare cu cele ce fac obiectul prezentei Proceduri, și astfel, **rezultă că toate cerințele cu privire la deținerea experienței similare au fost îndeplinite pentru toate cele trei loturi.**”.

În ceea ce privește critici ale contestatorului cum ar fi criticile legate de faptul că, în opinia acestuia, „Toate contractele menționate de către ... conțin și **componenta de modernizare**,- aceasta trebuia clarificată și eliminată”, Consiliul reține că astfel de critici sunt, în realitate, și în acest caz, susțineri generice față de care subzistă corespunzător considerentele sale anterioare, cu privire la susținerile formulate de respectivul contestator la **pct. II subpct. B.3** din contestația în speță, și pe cale de consecință, nu va reține nici astfel de susțineri.

Consiliul subliniază că, prin astfel de susțineri, contestatorul omite inclusiv faptul că autoritatea contractantă **nu** a precizat expres în documentația de atribuire faptul că **serviciile de modernizare nu fac parte/nu sunt incluse din/în serviciile de mentenanță**.

Mai mult, conform **Anexei 3 - RESPONSABILITĂȚI SI DISTRIBUIREA DOMENIULUI DE ACTIVITATE**, a caietului de sarcini, în cadrul **Secțiunii – Mentenanța materialului rulant (la Nivel 1/Operațiuni)**, parte a **Proceselor de bază**, descrise în tabelul care se regăsește în respectiva anexă, se regăsesc precizate, la Nivelul 2, și **activități de modernizare**, aspect omis, de asemenea, de către contestator.

Or, documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*art. 123 din HG nr. 395/2016*), cât și pentru autoritatea contractantă, **aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire**, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”* iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit”* și a precizat că **„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”**.

În Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14)

Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”.

Relevante sunt și considerentele 53 și 54 din Cauza

Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05) „(53)(...)”

*principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, **acest principiu și această obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului***

privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost

prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

În cauza Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15)

considerentul 39 și 47, CJUE a statuat „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile

pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10

octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea

din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43). (...) (47) În ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.**"

Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44: „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză** (a se vedea în

acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P,

EU:C:2004:236, punctele 108-111).".

În ceea ce privește critici ale contestatorului cum ar fi, „**Semnalăm și faptul** că nu există identitate deplină între entitățile la care se referă recomandările depuse și terțul susținător, ... nemanifestând niciun fel de

curiozitate în a înțelege, de exemplu, de ce recomandarea depusă pentru contractul DT/II/125/2018 din 22.05.2018, presupus a fi fost realizat de către terțul susținător, **se referă, de fapt, la o entitate cu numele de ...**”, Consiliul reține că și astfel de critici sunt, în realitate, susțineri generice, prin care contestatorul **„semnalează”** Consiliului, la modul general, diverse aspecte și față de care subzistă corepunzător considerentele anterioare.

Pe cale de consecință, Consiliul nu va reține nici astfel de susțineri, cu atât mai mult raportat la susținerile relevante în context, formulate de intervenientul ... SA la **subpct. VI.4.2** din cererea de intervenție depusă în dosarul CNSC nr.

Mai precis, conform respectivului intervenient, **„VI.4.2 Cu privire la experiența similară referitoare la serviciile de mentenanță similar**

285. ... susține în mod nejustificat că experiența similară în prestarea unor servicii similare nu ar fi relevantă, întrucât experiența similară prezentată de nu este limitată exclusiv la servicii de mentenanță, ci include și alte servicii, cum ar fi modernizarea trenurilor electrice.

297. În completare, reiterăm faptul că **„....” reprezintă denumirea anterioară a** - această informație a fost prezentată de la momentul ofertării către ..., aceasta fiind inclusă în extrasul din Registrul Curții Naționale, indicat anterior.

298. Arătăm în acest context că ... se află în eroare cu privire la noțiunea de experiență similară.

299. Potrivit Instrucțiunii nr. 2/2017 emisă de la Agenția Națională pentru Achiziții Publice, art. 5 alin. (1) care interzice în mod expres limitarea experienței similare la „servicii identice”:

300. **„Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare orin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție ublică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.”**

301. Astfel, faptul că are experiență în executarea unor contracte complexe, care au presupus diverse etape în ciclul de mentenanță, reparații, service și inclusiv modernizarea unor trenuri, reprezintă în mod cert experiență similară relevantă pentru serviciile ce fac obiectul Procedurii.

302. **Modernizarea este parte a procesului de mentenanță.** fiind o modalitate uzuală de a îmbunătăți parametrii vehiculelor de generații anterioare, de a le adapta la nevoile curente, precum și de a efectua reparațiile solicitate de operatorul acestora, care în mod uzual nu sunt efectuate în cadrul mentenanței planificate (de exemplu, înlocuirea scaunelor pasagerilor, instalarea unor sisteme IT noi etc.).

303. Toate aceste tipuri de lucrări sunt în mod evident similare sau chiar superioare lucrărilor de mentenanță uzuale si programate și au fost, în mod corect, acceptate în cadrul Procedurii. Restrângerea experienței similare

exclusiv la servicii de mentenanță planificate ar reprezenta o restrângere nejustificată a concurenței, prin impunerea, în fapt, a unei experiențe identice.

304. Cu privire la contractele prezentate de cu titlu de experiență similare:

- Cu privire la contractul DT/II/125/2018 din 22.05.2018 menționat de ... în contestația sa, arătăm că acesta cuprinde **servicii complexe de mentenanță și modernizare** a unor rame electrice, în valoare de peste 18.1 milioane RON (net); cum am arătat mai sus, serviciile de modernizare reprezintă servicii similare celor de mentenanță și, în cele mai multe cazuri, sunt contractate împreună. Serviciile au fost prestate între 28.09.2018 până la 15.11.2018, astfel cum rezultă din Documentul 17a_Anexa 1 la DUAE depus de

- În plus față de contractul DT/II/125/2018 din 22.05.2018, următoarele contracte au fost prezentate pentru dovedirea experienței similare a, astfel cum rezultă din documentul Lista serviciilor prestate pentru rame electrice multiple care confirmă îndeplinirea cerinței nr. 1 de la pct. III. 1.3.a) capacitate tehnică și/sau profesională (document Fisa de date), Anexa 1 la DUAE:

(i) Contractul DT/II/92/2019 din 06.05.2019 având ca obiect servicii complexe de mentenanță și modernizare a unor rame electrice, în valoare de peste 18.3 milioane RON (net); cum am arătat mai sus, serviciile de modernizare reprezintă servicii similare celor de mentenanță și, în cele mai multe cazuri, sunt contractate împreună. Serviciile au fost prestate între 06.05.2019 - 29.11.2019, astfel cum rezultă din Documentul 17a Anexa 1 la DUAE depus de

(ii) Contractul DT/II/114/2019 din 23.10.2019 având ca obiect servicii complexe de mentenanță și modernizare a unor rame electrice, în valoare de peste 25.3 milioane RON (net); cum am arătat mai sus, serviciile de modernizare reprezintă servicii similare celor de mentenanță și, în cele mai multe cazuri, sunt contractate împreună. Serviciile au fost prestate între 23.10.2019 și 30.06.2020, astfel cum rezultă din Documentul 17a Anexa 1 la DUAE depus de

(iii) Contractul M-01-MEN-72/19 din 13.02.2019 având ca obiect servicii exclusiv de mentenanță a 23 de rame electrice, în valoare de peste 31.7

milioane RON (net). Serviciile au fost prestate între 2019 și 2020, astfel cum rezultă din Documentul 17a Anexa 1 la DUAE depus de

(iv) Contractul M-01-MEN-276/20 din 03.09.2020 având ca obiect servicii exclusiv de mentenanță a 38 de rame electrice, în valoare de peste 61.7 milioane RON (net). Serviciile au fost prestate între 08.09.2020 - 31.12.2020 și 01.01.2021 și 08.10.2021, astfel cum rezultă din Documentul 17a Anexa 1 la DUAE depus de

- În ipoteza puțin probabilă în care CNSC ar aprecia că ... ar fi trebuit să limiteze experiența similară în materie de servicii de mentenanță exclusiv la servicii identice, fără a permite serviciile similare de modernizare, arătăm că ... îndeplinește cerința prevăzută în Fișa de Date.

- Contractele DT/II/125/2018, DT/II/92/2019 și DT/II/114/2019 (care includ și servicii de modernizare) prevăd un anumit preț pentru serviciile de mentenanță și, separat, Contractele DT/II/125/2018, DT/II/92/2019 și DT/II/114/2019 (care includ și servicii de modernizare) prevăd un anumit preț pentru serviciile de mentenanță și, separat, prețul pentru serviciile de modernizare (așa cum rezultă din Anexa 7 - CONFIDENȚIALĂ).

- Rugăm CNSC să regăsească în Anexa 8 (CONFIDENȚIALĂ) un calcul din care rezultă că, și în ipoteza în care ... ar fi avut în vedere doar experiența identică în materie de servicii de mentenanță, ... **... ar fi îndeplinit cerința impusă de ... să fi prestat servicii de mentenanță în următoarele cwantumuri pentru fiecare din cele trei loturi, respectiv: pentru Lot 1 - 98.000.000.00 LEI: pentru Lot 2 - 115.000.000.00 LEI: iar pentru Lot 3 - 90.000.000.00 LEI."**

Consiliul subliniază încă odată faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu**, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Astfel, contestatorul **nu poate însărcina Consiliul** să efectueze o cercetare **„in integrum”** a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, respectiv a unor „semnalări”.

În ceea ce privește criticile de la **pct. II subpct. C** din contestația formulată de ... SA, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat expres, în cadrul **Secțiunii IV.4.1 - Modul de prezentare al propunerii tehnice**, din Fișa de date, următoarele cerințe:

„Se va prezenta completat în SICAP, FORMULARUL 14 și anexa la acesta.

Ofertanții vor completa **tabelul de conformitate**, având în vedere **prevederile caietului de sarcini (CS), indicând modul de îndeplinire a fiecărei cerințe."**

Mai mult, la **subpct. 1.2** – Domeniul de aplicare, din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat expres următoarele:

„1. Furnizorul va oferi un vehicul care **să îndeplinească cerințele specificate în prezentul caiet de sarcini**, vehicul bazat pe un design dovedit (produs proiectat, construit și livrat) aflat în exploatare cu călători.”.

Astfel, în cadrul **Anexei 5 - TABELUL DE CONFORMITATE**, a caietului de sarcini, sunt specificate expres următoarele:

„1. **Ofertantul va elabora un tabel în vederea verificării conformității ofertei cu cerințele caietului de sarcini.**

2. Cerințele caietului de sarcini sunt aplicabile ofertantului/furnizorului și tuturor subfurnizorilor selecționați de fabricant.

3. Ofertantul/furnizorul va fi răspunzător unic față de Autoritatea contractantă privind posibilele deficiențe sau neconformități ale subfurnizorilor.

4. Matricea de conformitate va consta dintr-un tabel alcătuit în modul următor:

a) **Tabelul va conține un număr de linii corespunzător cerințelor acestui caiet de sarcini. Cerințele fiecărui capitol sau subcapitol din caietul de sarcini vor fi notate și identificate în aceste specificații printr-o referință inclusă între paranteze pătrate (de exemplu: [9.1] înseamnă cerințele exprimate la capitolul 9.1, [9.2.1] înseamnă cerințele exprimate la subcapitolul 9.2.1 etc”.**

În acest context, Consiliul reține că, în cadrul caietului de sarcini, au fost impuse, la **subpct. 3.5.1.1 - Scaune**, printre alte cerințe, și următoarele:

„2. **Disponerea scaunelor fixe va fi în linie sau față în față** conform fișei UIC 567. Disponerea scaunelor fixe cu locuri vandabile în alt mod va conduce la declararea ofertei tehnice ca fiind neconformă.

(...)

14. **Raportul dintre numărul de scaune dispuse în linie (tip avion) și cele montate față în față va fi de cel mult 60/40 pe fiecare vagon al RE-R.”.**

O analiză atentă a cerințelor exprese sus citate relevă, în mod evident că autoritatea contractantă a solicitat, **îndeplinirea fiecărei cerințe specificate în caiet de sarcini, neîndeplinirea fiecăreia**

dintre aceste două cerințe fiind de natură să conducă la respingerea ofertei aferente, ca neconformă, în baza prevederilor legislației aplicabile în acest sens, indicată la **Secțiunea III.1.9)** din Fișa de date, respectiv Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Mai mult, este evident că cerințele cu **nr. 2 și nr. 14** de la **subpct. 3.5.1.1 – Scaune**, din caietul de sarcini, **sunt două cerințe distincte, care vizează îndeplinirea unor caracteristici tehnice diferite, cerințe care**, după cum a fost demonstrat anterior, **trebuie îndeplinite fiecare în parte, neexistând** permisiunea, contrar susținerilor contestatorului, ca ofertanții „în anumite situații, să poată devia de la anumite categorii de cerințe.”.

Astfel, cerința **nr. 2** vizează modul de **dispunere a scaunelor fixe**, care vor fi în linie sau față în față, pe când cerința **nr. 14** vizează **raportul dintre numărul de scaune** care trebuie să fie de **cel mult 60/40, pe fiecare vagon al RE-R, indiferent** că scaunele sunt dispuse în linie (tip avion) sau montate față în față.

Pe cale de consecință, din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați să depună, la prezenta procedură de atribuire, propuneri tehnice care să probeze îndeplinirea cerințelor anterior menționate, **asa cum au fost solicitate.**

În ceea ce privește modul în care propunerile tehnice depuse de Asocieria ... SA - ... SpA, pentru toate cele 3 Loturi în discuție, respectă cerințele caietului de sarcini, Consiliul reține ca fiind relevante cele menționate în Raportul de specialitate (*înregistrat la ... sub nr. 4834/03.07.2023*) **„de analizarea ofertelor tehnice depuse în cadrul procedurii** pentru atribuirea contractului de achiziție publică „Achiziționarea de rame electrice regionale, denumite RE-R, și achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri”, COD CPV 34620000-9 Material rulant (Rev.2), ce face obiectul procedurii nr. SEAP [...] **Lot 1, Lot. 2, Lot 3**”, raport întocmit și verificat de specialiștii/expertii cooptați, care a fost inserat în cadrul dosarelor electronice întocmite pentru cele 3 loturi în discuție (*în DVD1, document în format pdf. intitulat* - *Email* *BEI* *4834_03.07.2023 Raport.tehnic.experti L1+L2+L3_162pag*), dosare care se regăsesc în cele 2 DVD-uri sus precizate și care au devenit parte la dosarele prezentei cauze.

Mai precis, Raportul respectiv conține o descriere detaliată a modului de evaluare a propunerilor tehnice depuse pentru toate cele 3 Loturi în discuție, așadar inclusiv referitor la evaluarea propunerile tehnice depuse de Asocieria ... SA - ... SpA, pentru toate cele 3 Loturi în discuție, din punct de vedere al îndeplinirii cerințelor din caietul de

sarcini, conform solicitărilor autorității contractante, descrierea în cauză având inclusă totodată și referiri detaliate, relevante inclusiv în acest context, despre solicitările de clarificări necesare pentru evaluarea propunerilor în discuție, ale Asocierii ... SA - ... SpA precum și despre răspunsurile aferente transmise de aceasta ca urmare a solicitărilor respective (*a se vedea subpct. 4.1.2.- pag. 31-58, pentru Lotul 1, subpct. 4.2.2. - pag. 83-107, pentru Lotul 2 și subpct. 4.3.2. - pag. 131-156, pentru Lotul 3, din Raportul în cauză*).

Concluziile de rigoare, de la pag. 58 (*pentru Lotul 1*), pag. 107 (*pentru Lotul 2*) și pag. 156 (*pentru Lotul 3*) din Raportul în discuție, referitoare la modul de îndeplinire a cerințelor din caietul de sarcini, conform solicitărilor autorității contractante, de către propunerile tehnice depuse de Asocierea ... SA - ... SpA, pentru toate cele 3 Loturi în discuție, se regăsesc precizate atât în procesele-verbale privind evaluarea conformității propunerilor tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare, cu nr. 5318/24.07.2023 (*pentru Lotul 1*), cu nr. 5463/01.08.2023 (*pentru Lotul 2*) și cu nr. 5682/09.08.2023 (*pentru Lotul 3*), cât și în Rapoartele cu nr.7612/27.10.2023 (*Raportul procedurii aferent Lotului 1*), cu nr.7613/27.10.2023 (*Raportul procedurii aferent Lotului 2*) și cu nr.7614/27.10.2023 (*Raportul procedurii aferent Lotului*), și specifică clar faptul că „Ofertantul Asocierea ... propune o ramă electrică pentru transportul călătorilor - pe baza modelului ..., model care se află în exploatare în Europa (Italia) și în curs de omologare în Olanda.

Oferta tehnică nu satisface în integralitate necesitățile și cerințele autorității contractante, chiar dacă produsul oferat este un produs realizat conform Standardelor Tehnice de Interoperabilitate (STI) aplicate la nivel European, **nefiind respectată cerința caietului de sarcini de la cap. 3.5.1.1. Scaune, la punctul 14 - de asigurare a unui raport dintre numărul de scaune dispuse în linie (tip avion) și cele montate față în față, de cel mult 60/40, pe fiecare vagon al RE-R, raportul asigurat pentru vagonul DC1 fiind de 68/32 iar pentru vagonul DC6 fiind de 71/29.**

În urma analizării ofertei tehnice și a răspunsurilor primite la solicitările de clarificare, **specialiștii tehnici externi consideră că oferta tehnică a ofertantului Asocierea ... nu este conformă cu cerințele caietului de sarcini.**

Astfel, în cazul de față, contestatorul ... SA, prin criticile sale de la **subpct. C** din contestație, omite că **cerințele din documentația de atribuire, cum sunt și cerințele în discuție**, sunt obligatorii și nu formale, iar **cerințele în speță nu au fost contestate** de către niciun operator economic interesat, până la data-limită de depunere a ofertelor.

Pe cale de consecință, **prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit cerințele în speță impuse de autoritatea contractantă**, motiv pentru care aveau obligația, în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Mai mult, autoritatea contractantă omite, în context, faptul că documentația de atribuire, așa cum aceasta a fost întocmită chiar de aceasta, este obligatorie **atât pentru operatorii economici participanți la procedură**, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*în condițiile art. 123 din HG nr. 395/2016*), **cât și pentru respectiva autoritate**, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile **propriei documentații de atribuire, care a stabilit regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.**

În acest context, Consiliul evidențiază faptul că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie 2016, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-27/15** astfel:

„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

Or, în aceste condiții, Consiliul nu poate reține susțineri ale contestatorului, prin care acesta omite realitatea celor prezentate mai sus, cum ar fi „Din analiza comparativă a acestor două cerințe ale documentației de atribuire privind modalitatea de așezare a scaunelor rezultă că: (i) **sanctiunea explicită a respingerii ofertei ca neconformă a fost impusă doar pentru nerespectarea fișei UIC 567**; (ii) **o astfel de**

sanctiune nu a fost impusă pentru îndeplinirea parțială a cerinței vizând raportul dintre numărul de scaune dispuse în linie și cele montate față de în față. Cu alte cuvinte, relevant și obligatoriu a fost ca ofertanții să nu amplaseze scaunele în alte poziții decât cele prevăzute de standard; câte, însă, dintre scaune vor fi amplasate în linie și câte față în față (aceste două modalități de amplasare fiind, ambele, permise) a fost stabilit doar prin cerința 3.5.1.1. pct. 14, fără a se indica sancțiunea respingerii ofertei pentru nerespectarea ei. **Mai mult, însă, ofertanților li s-a și permis ca, în anumite situații, să poată devia de la anumite categorii de cerințe**", și prin care încearcă să disimuleze nerespectarea cerinței **nr. 14** solicitată expres în caietul de sarcini, la **subpct. 3.5.1.1 – Scaune**, respectiv „14. **Raportul dintre numărul de scaune dispuse în linie (tip avion) și cele montate față în față va fi de cel mult 60/40 pe fiecare vagon al RE-R.**”.

Consiliul reține că, în mod paradoxal, însuși contestatorul recunoaște faptul că nu a respectat cerința **nr. 14** în discuție, acesta precizând în contestația sa, că „Analiza comparativă a două dintre cerințele referitoare la scaune denotă în ce condiții se putea, eventual, respinge oferta, mai exact faptul că sancțiunea respingerii ofertei nu a fost statuată pentru îndeplinirea parțială a cerinței 3.5.1.1. pct. 14 din Caietul de sarcini, astfel cum este cazul în speță; **în acest sens, relevante sunt: Cerința 3.5.1.1. pct. 14 din Caietul de sarcini (reținută de către ... ca fiind parțial (ne)respectată):** „Raportul dintre numărul de scaune dispuse în linie (tip avion) și cele montate față în față va fi **de cel mult 60/40 pe fiecare vagon RE-R**” (precizare care se regăsește la subpct. C1 din contestație – **n.n.**),

și, totodată că „Încă de la momentul depunerii ofertei, ... **a indicat el însuși, într-un mod transparent și pe deplin asumat, faptul ca procentul de repartizare indicat în cerință este întru-totul respectat la nivelul trenului, însă nu și în cazul particular a două dintre vagoane**, situație inaptă a conduce la respingerea ofertei sale întrucât:(...)” (precizare care se regăsește la subpct. C3 din contestație – **n.n.**).

Consiliul reține că, prin toate susținerile sale, contestatorul omite în mod evident, pe de o parte, faptul cerința **nr. 14** vizează mai multe condiții de îndeplinit, respectiv raportul dintre numărul de scaune care

trebuie să fie de **cel mult 60/40, pe fiecare vagon al RE-R, indiferent** că scaunele sunt dispuse în linie (tip avion) sau montate față în față, astfel că și îndeplinirea parțială a acestor condiții ar fi fost de natură să conducă la respingerea ofertelor sale (*depuse la toate cele 3 Loturi în speță*) ca neconfome, iar, pe de altă parte, că aceste oferte **nu au îndeplinit în integralitate cerința nr. 14** (*contestatorul nu a reușit să demonstreze îndeplinirea acestei cerințe nici măcar în urma unor solicitări de clarificări, formulate în acest sens*), solicitată expres în caietul de sarcini, la **subpct. 3.5.1.1**, fapt precizat fără echivoc în concluziile din Raportul de specialitate sus citat.

În acest context, Consiliul subliniază că o eventuală solicitare de clarificări, adresată Asocierii ... SA - ... SpA, care să vizeze o eventuală corectare a raportului dintre numărul de scaune, asigurat pentru **vagonul DC1, de 68/32, și pentru vagonul DC6, de 71/29**, pe care acesta l-a ofertat pentru respectivele vagoane, precum și acceptarea, de către comisia de evaluare, a unui eventual răspuns din partea acestui ofertant, privind o astfel de corectare, ar fi creat circumstanțele inițierii, în realitate, a unei reale negocieri cu Asocierea în cauză, privind o modalitate favorabilă de evaluare a ofertelor acesteia, depuse pentru cele 3 Loturi în speță, conducând astfel la modificarea, în mod favorabil, a respectivelor oferte, fapt de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea Asocierii ... SA - ... SpA, cu încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, **o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului**. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă **apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat **însă** că articolul 2 din Directiva 2004/18 **nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente** (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, **această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă** (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, precum și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor, și, pe cale de consecință, a evaluării răspunsurilor aferente, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și lit. i) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că, raportat la aspectele în discuție, evaluarea propunerilor tehnice depuse de Asocieria ... SA - ... SpA, pentru toate cele 3 Loturi în speță, a fost efectuată de către comisia de evaluare cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului ... SA, formulate la **pct. II subpct. C** din contestație.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (**dosar CNSC nr. ...**) și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție accesorie formulată de ... SA, în ceea ce privește menținerea rezultatului prezentei proceduri.

În continuarea soluționării, pe fond, a criticilor ... **SA**, formulate, în mod comun, în contestația depusă de acest contestator (***dosar CNSC nr. ...***), în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire privind toate cele 3 Loturi în discuție, Consiliul reține că respectivul contestator a formulat critici pe care le-a motivat, în mod detaliat, la **pct. IV** din contestația în discuție, fiind evident că, prin respectivele critici, acest contestator are interes în consolidarea poziției sale de ofertant desemnat câștigător la toate cele 3 Loturi în discuție, contrar celor susținute de intervenientul ... SA, prin cererea sa de intervenție, depusă în dosarul CNSC nr. ..., susțineri care nu pot fi, astfel, reținute.

În acest context, Consiliul nu va reține susținerile intervenientului ... SA, prin care acesta precizează că ***„deși este evidentă lipsa interesului ... în criticarea actelor prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare (și, implicit, ofertantul nu suferă o vătămare urmare a emiterii acestora), pentru transparență și claritate, vom demonstra în continuare caracterul netemeinic și nelegal al criticilor ... față de oferta Asocierii ...”***, în condițiile în care, în realitate, contestatorul ... SA nu critică în integralitate actele elaborate de autoritatea contractantă în baza cărora oferta sa a fost desemnată câștigătoare ci critică partea din aceste acte referitoare la modul de evaluare a ofertelor (*mai precis evaluarea propunerilor tehnice*) depuse de Asocierea ... SA - ... SpA, pentru toate cele 3 Loturi în discuție, evaluare pe care o consideră efectuată într-o manieră nelegală.

Mai mult, Consiliul nu va reține nici susțineri ale intervenientului cum ar fi ***„simplul fapt că întreaga argumentație a ... se fundamentează exclusiv pe solicitările de clarificări adresate de către ... demonstrează, așadar, netemeinicia contestației formulate în contextul în care aspectele semnalate ca preținse motive de inacceptabilitate/neconformitate a ofertei au fost anterior diligent, transparent, complet și corespunzător clarificate de către Asocierea ... (astfel cum vom detalia în continuare), răspunsurile furnizate fiind considerate concludente și lămuritoare de către Autoritatea contractantă”***, în condițiile în care folosirea unor motivări, în cadrul unei contestații, axate pe solicitări de clarificări și pe răspunsurile aferente nu atestă, din start, netemeinicia acestor motivări, și, totodată, în condițiile în care contestatorul este singurul în drept să își stabilească modul de motivare a contestației pe care o formulează în cadrul unei proceduri de atribuire.

Astfel, vizavi de modul în care propunerile tehnice depuse de Asocierea ... SA - ... SpA, pentru toate cele 3 Loturi în discuție, respectă cerințele caietului de sarcini, Consiliul reține, în ceea ce privește criticile de la **subpct. IV.A** din contestația formulată de ... SA, ca fiind relevante cele menționate în Raportul de specialitate (*înregistrat la ... sub nr. 4834/03.07.2023*), anterior precizat.

Mai precis, în cadrul respectivului Raport, la pag. 35, sunt menționate următoarele:

„Propunerea de solicitare de clarificare nr. 16/Lot 1 ofertant Asocierea ... (similar pentru Loturile 2 și 3 – n.n.)

- Conform propunerii tehnice, Anexa 1 la Formularul 14 - Lot 1 Centralizator factori tehnici ofertați pentru criteriu calitate la factorul tehnic B2.i - Număr de luni, de la data semnării contractului, pentru livrarea primei unități în vederea punerii în funcțiune cu călători, pe rețeaua CFR¹ = 18 luni se precizează faptul că:¹ Nu va fi luat în considerare termenul necesar AFER pentru verificarea condițiilor de circulație pe rețeaua CFR.

> Pentru o interpretare corectă a informațiilor furnizate în cadrul ofertei tehnice și având în vedere cerința caietului de sarcini de la cap. 1.5. - Avize necesare, punctul 2, se solicită precizarea termenului de livrare a primei RE-R, **fără impunerea vreunei condiționalități**, în contextul în care procesul de autorizare a vehiculelor feroviare și de autorizare de tip se realizează în conformitate cu Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2018/545 al Comisiei din 04.04.2018 și conform graficului GANTT, pentru trenul 1 sunt alocate un număr de 68 zile pentru verificarea RE-R pe linie, iar Autoritatea contractantă nu a impus ca procesul de autorizare să se realizeze de o anume entitate de autorizare.

Propunerea de solicitare de clarificare nr. 17/Lot 1 ofertant Asocierea ... (similar pentru Loturile 2 și 3 – n.n.)

- Conform propunerii tehnice, Anexa 1 la Formularul 14 - Lot 1 Centralizator factori tehnici ofertați pentru criteriu calitate la factorul tehnic B2.ii - Număr de luni, de la data asumată de livrare a primei unități, pentru livrarea întregii cantități = $3^2 + 6^3$ se precizează că: **Termenul estimat necesar AFER, conform documentației de atribuire, în afara controlului ofertantului.**

- > Pentru o interpretare corectă a informațiilor furnizate în cadrul ofertei tehnice și având în vedere cerințele caietului de sarcini de la cap. 13.4. - Program de livrare și Anexa 7 - Criterii de evaluare financiară și tehnică se solicită precizarea termenului de livrare a seriei de RE-R de la nr. 2 la nr. 20, **fără impunerea vreunei condiționalități**, în contextul în care pentru livrarea celor 19 RE-R nu mai este necesară obținerea autorizărilor impuse pentru tipul de RE-R ofertat.”

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a transmis, pentru Lotul 1 (*similar pentru Loturile 2 și 3 – n.n.*), solicitarea de clarificări **nr. 3570/10.05.2023**, conținând 4 puncte de clarificat (*pag. 41 din Raportul de specialitate în discuție*), la care Asociera ... SA - ... SpA a transmis răspunsul cu **nr. 149/12.05.2023** (*similar pentru Loturile 2 și 3 – n.n.*), document care se regăsește în format pdf., în cadrul DVD1, în folderul - Dosar achizitie ... Lot.1\II.Evaluare-Lot.1.

Astfel, conform Raportului de specialitate, **„La solicitarea de clarificări nr. 3570/10.05.2023 (4 puncte), transmisă de Autoritatea contractantă, Ofertantul Asociera ... a transmis răspunsul cu nr. 149 din data de 12.05.2023.**

Prin răspunsurile furnizate ofertantul Asociera ... a prezentat informațiile solicitate, după cum urmează:

1. **La solicitarea de clarificare nr. 1 se prezintă explicații cu privire la termenul de 68 de zile menționat în Graficul GANTT**, pentru obținerea autorizației de circulație a RE-R pe rețeaua națională de cale ferată, termen stabilit în baza legislației aplicabile, menționându-se totodată faptul că prin caietul de sarcini s-a impus ca această autorizare să se realizeze cu structurile din subordinea/coordonarea AFER.

2. La solicitarea de clarificare nr. 2 se prezintă explicații pentru graficul de livrare, **și nu mai este menționată nicio condiționalitate** referitoare la Termenul estimat necesar AFER, fiind menținute termenele de livrare declarate în ofertă, pentru trenurile de la trenul 2 la trenul 20.

(...)

Cu privire la conținutul răspunsurilor furnizate, specialiștii tehnici externi apreciază că au fost furnizate informațiile tehnice necesare și suficiente, pentru clarificarea aspectelor supuse clarificării.

De asemenea, prin răspunsurile transmise nu s-a modificat/completat conținutul ofertei tehnice, respectiv a parametrilor tehnici ofertați.”.

Consiliul reține, în acest context, cu privire la sintagma **„termenul necesar AFER”**, vizată de contestator, că Asociera ... SA - ... SpA a precizat, prin răspunsul cu nr. 149/12.05.2023, faptul că **„Conform planificării prezentate de ... în format GANTT, primul tren livrat este trenul T4, livrat în luna 18 (a se vedea linia 29 a Anexei 26 Graficul GANTT), iar cele 68 de zile sunt destinate activităților care se desfășoară în lunile 13-16.**

Afirmația noastră conform căreia **„Nu va fi luat în considerare termenul necesar AFER pentru verificarea condițiilor de circulație pe rețeaua CFR.” se referă la timpii care pot depăși celor 68 de zile și care pot apărea din motive care nu se află sub controlul”**

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului ... SA, formulate la **subpct. IV.A** din contestație.

În ceea ce privește criticile contestatorului ... SA, formulate la **subpct. IV.B** din contestație, Consiliul reține ca fiind relevante cele menționate în Raportul de specialitate, anterior precizat, la pag. 32, și anume:

„Propunerea de solicitare de clarificare nr. 5/Lot 1 ofertant Asocierea ... (similar pentru Loturile 2 și 3 – n.n.)

- Conform propunerii tehnice în conținutul Declarației privind raza de curbură în spațiile de mentenanță se precizează că: ... în depourile și zonele de în care ... Feroviaria S.p.A și ... S.A. (România) **își vor desfășura activitatea, raza minimă a curbei va fi de 100 m.**

> In contextul în care cerința caietului de sarcini se referă la: ... în cazul în care, un posibil ofertant va menționa o altă dimensiune a curbei, în care RE-R propus se poate încadra în condiții de siguranță, este necesar ca ofertantul să prezinte în cadrul documentelor din ofertă, un angajament că eventualele disfuncționalități care vor apare în activitatea de exploatare/mentenanță a RE-R propus, cauzate de restricționarea circulației pe curbe de minim 80 metri, vor fi în sarcina exclusivă a ofertantului/furnizorului, **se solicită transmiterea unei declarații în acest sens.**”

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a transmis, pentru Lotul 1 (similar pentru Loturile 2 și 3 – n.n.), solicitarea de clarificări **nr. 3016/18.04.2023**, conținând 9 puncte de clarificat (pag. 39 din Raportul de specialitate în discuție), la care Asocierea ... SA - ... SpA a transmis răspunsul cu **nr. 123/26.04.2023** (similar pentru Loturile 2 și 3 – n.n.), document care se regăsește în format pdf., în cadrul DVD1, în folderul - Dosar achiziție ... Lot.1\II.Evaluare-Lot.1).

Astfel, conform Raportului de specialitate, **„La solicitarea de clarificări nr. 3016/18.04.2023 (9 puncte), transmisă de Autoritatea contractantă, Ofertantul Asocierea ... a transmis răspunsul cu nr. 123 din data de 26.04.2023.**

Prin răspunsurile furnizate ofertantul Asocierea ... a prezentat informațiile solicitate, după cum urmează:

(...)

5. La solicitarea de clarificare nr. 5 **se prezintă declarația privind asumarea răspunderii pentru eventualele disfuncționalități care pot**

apare în activitatea de exploatare/mentenanță, în cazul circulației RE-R pe curbe de minim 80 metri în depou.

(...)

Cu privire la conținutul răspunsurilor furnizate, specialiștii tehnici externi apreciază că au fost furnizate informațiile tehnice necesare și suficiente, pentru clarificarea aspectelor supuse clarificării.

De asemenea, prin răspunsurile transmise nu s-a modificat/completat conținutul ofertei tehnice, respectiv a parametrilor tehnici ofertați.”.

Consiliul reține, în acest context, că Asocierea ... SA - ... SpA a precizat, prin răspunsul cu nr. 123/26.04.2023, pct. 5, faptul că **„vă transmitem atașat Anexa_3 care conține declarația cerută.”.**

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului ... SA, formulate la **subpct. IV.B** din contestație.

Referitor la criticile contestatorului ... SA, formulate la **subpct. IV.C** din contestație, Consiliul reține ca fiind relevante cele menționate în Raportul de specialitate, anterior precizat, la pag. 33-34, și anume:

„Propunerea de solicitare de clarificare nr. 11/Lot 1 ofertant Asocierea ... (similar pentru Loturile 2 și 3 – n.n.)

- Conform propunerii tehnice Comentariu clauză cu clauză la cerințele caietului de sarcini, la cap. 3.5.1.1. Scaune, la punctul 10 se menționează: **Pentru fiecare 2 scaune cotierele vor avea dimensiunile de 40 mm - 30 mm- 40 mm.** Soluția finală va fi agreată în faza de proiectare. De asemenea, în Fig. 160 - Secțiune transversală compartiment, sunt prezentate aceleași dimensiuni ale cotierelor.

> Pentru o interpretare corectă a informațiilor furnizate în cadrul ofertei tehnice, **se solicită prezentarea modului de respectare a cerinței caietului de sarcini, referitoare la dimensiunea minimă a cotierelor, așa cum aceasta a fost impusă prin Răspunsul consolidat nr. 22/470/06.09.2022.”.**

Astfel, conform pct. 10 al Răspunsului consolidat nr. 22/470/06.09.2022, publicat de autoritatea contractantă în SEAP sub identificatorul „[.../00087] Raspuns.consolidat 22_470_06.09.2022_... (semnat).pdf.p7s”, document care a devenit astfel parte a documentației de atribuire, **„Cerința caietului de sarcini de la cap. 3.5.1.1 punctul 10, precizează: Fiecare scaun va avea 2 cotiere rabatabile, pentru a permite accesul ușor și va avea incorporată tetieră. Se accepta ca soluție alternativă ca în locul a doua cotiere alăturate de 50 mm să se monteze o singură cotieră rabatabilă de min 50 mm, între două scaune alăturate. Cotierele nu trebuie să fie mai înguste de 50 mm. Apreciem că prin reducerea dimensiunii lățimii cotieriei de la 50 mm la 40 mm nu se afectează confortul călătorilor, motiv pentru care se poate accepta dimensiunea propusă.”.**

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a transmis, pentru Lotul 1 (similar pentru Loturile 2 și 3 – n.n.), solicitarea de clarificări **nr.**

3051/19.04.2023, conținând 6 puncte de clarificat (pag. 39 din Raportul de specialitate în discuție), la care Asociera ... SA - ... SpA a transmis răspunsul cu **nr. 128/28.04.2023** (similar pentru Loturile 2 și 3 – **n.n.**), document care se regăsește în format pdf., în cadrul DVD1, în folderul - Dosar achizitie ... Lot.1\II.Evaluare-Lot.1).

Astfel, conform Raportului de specialitate, **„La solicitarea de clarificări nr. 3051/19.04.2023 (6 puncte), transmisă de Autoritatea contractantă, Ofertantul Asociera ... a transmis răspunsul cu nr. 128 din data de 28.04.2023.**

Prin răspunsurile furnizate ofertantul Asociera ... a prezentat informațiile solicitate, după cum urmează:

(...)

2. La solicitarea de clarificare nr. 2 **se prezintă dimensiunile elementelor din compunerea transversală a vagonului, respectiv un calcul al valorii lățimii cotierelor**, plecând de la dimensiunea exterioară a vagonului și luând în considerare: lățimea coridorului, grosimea pereților caroseriei, lățimea scaunului.

(...)

Cu privire la conținutul răspunsurilor furnizate, specialiștii tehnici externi apreciază că au fost furnizate informațiile tehnice necesare și suficiente, pentru clarificarea aspectelor supuse clarificării pentru un număr de 2 solicitări, iar pentru un număr de 4 solicitări de clarificare/răspunsuri transmise s-a propus solicitarea de clarificări suplimentare (solicitările de clarificare 2, 3, 4 și 5). De asemenea, prin răspunsurile transmise nu s-a modificat/completat conținutul ofertei tehnice, respectiv a parametrilor tehnici ofertați.”.

Consiliul reține, în acest context, că potrivit celor precizate la pag. 36-37 din Raportul de specialitate, **„12.05.2023: Raportul intermediar nr. 10 - AA 010343 MFE PASSA 2 - Propuneri de solicitări oferta 2_Lot 1, cu un număr de 3 puncte, după cum urmează:**

(...)

Propunerea de solicitare de clarificare nr. 20/Lot 1 ofertant Asociera ... (similar pentru Loturile 2 și 3 – n.n.)

- Conform propunerii tehnice Comentariu clauză cu clauză, la cerințele caietului de sarcini - cap. 3.5.1.1. Scaune, la punctul 10 se menționează: **Pentru fiecare 2 scaune cotierele vor avea dimensiunile de 40 mm - 30 mm- 40 mm. Soluția finală va fi agreată în faza de proiectare, iar conform răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 2 3016/18.04.2023, se mențin cotele pentru cotiere: 40 mm pentru cele exterioare și 30 mm pentru cotiera dintre 2 scaune alăturate.** De asemenea, conform propunerii tehnice Comentariul clauză cu clauză, se menționează: ... **Soluția finală va fi agreată în faza de proiectare...**

> Pentru o interpretare corectă a informațiilor furnizate în cadrul ofertei tehnice și în baza răspunsului la solicitarea de clarificare, **se solicită clarificarea respectării cerinței caietului de sarcini, referitoare la dimensiunea minimă a cotierelor, așa cum aceasta a fost impusă prin Răspunsul consolidat nr. 22/470/06.09.2022.**"

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a transmis, pentru Lotul 1 (similar pentru Loturile 2 și 3 – **n.n.**), solicitarea de clarificări **nr. 3703/16.05.2023**, conținând 3 puncte de clarificat, la care Asociera ... SA - ... SpA a transmis răspunsul cu **nr. 159/18.05.2023** (similar pentru Loturile 2 și 3 – **n.n.**), document care se regăsește în format pdf., în cadrul DVD1, în folderul - Dosar achizitie ... Lot.1\II.Evaluare-Lot.1).

Astfel, conform Raportului de specialitate, **„La solicitarea de clarificări nr. 3703/16.05.2023 (3 puncte), transmisă de Autoritatea contractantă, Ofertantul Asociera ... a transmis răspunsul cu nr. 159 din data de 18.05.2023.**

Prin răspunsurile furnizate ofertantul Asociera ... a prezentat informațiile solicitate, după cum urmează:

1. La solicitarea de clarificare nr. 1 se confirmă faptul că lățimea cotierei va fi de minimum 50 mm și se prezintă explicații cu privire la faptul că dimensiunile din oferta tehnică sunt dimensiunile suportului cotierei, lățimea efectivă a cotierei urmând a fi de 50 mm, conform cerinței caietului de sarcini.

(...)

Cu privire la conținutul răspunsurilor furnizate, specialiștii tehnici externi apreciază că au fost furnizate informațiile tehnice necesare și suficiente, pentru clarificarea aspectelor supuse clarificării, (...).

(...)

De asemenea, prin răspunsurile transmise nu s-a modificat/completat conținutul ofertei tehnice, respectiv a parametrilor tehnici ofertați."

Consiliul reține, în acest context, că Asociera ... SA - ... SpA a confirmat, prin răspunsul cu nr. 159/18.05.2023, pct. 1, faptul că **„lățimea cotierei în sine va fi de (minim) 50 mm.”**, precizând totodată că **„În Propunerea noastră Tehnică, dimensiunile suportului cotierei sunt prezentate în paragraful 2.14.2.2 (suport cotiere externe 40 mm; suport cotiere centrale 30 mm), iar lățimea cotierei (prin materialul de acoperire care se montează pe suport) va fi de 50 mm, fără a fi**

afectată lățimea coridorului de trecere de 600 de mm. Numai și numai din acest motiv răspunsul nostru este marcat parțial conform, în Comentariului Clauză_cu_Clauză, la pag. 916/1030. **Confuzia vine din faptul că, anterior, referirile noastre au fost la suportul cotierei, în schimb ce cerințele Caietului de Sarcini se referă la lățimea cotierei în sine, nimic altceva decât un capac acoperitor care se așază peste suportul respectiv.** Design-ul final al acestuia, ca de altfel și alte soluții de amenajare interioară, sunt posibil a fi definitivate la validarea design-ului final.”

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului ... SA, formulate la **subpct. IV.C** din contestație.

Referitor la criticile contestatorului ... SA, formulate la **subpct. IV.D** din contestație, Consiliul reține ca fiind relevante cele menționate în Raportul de specialitate, anterior precizat, la pag. 34, și anume:

„ Propunerea de solicitare de clarificare nr. 13/Lot 1 ofertant Asocierea ... (similar pentru Loturile 2 și 3 – n.n.)

- Conform propunerii tehnice Comentariu clauză cu clauză la cerințele caietului de sarcini, la cap. 3.5.1.1. Scaune, la punctul 13 se menționează: **Spatiile de bagaje vor fi asigurate conform cerinței, dar fără șine suplimentare pe podea.**

> Pentru o interpretare corectă a informațiilor furnizate în cadrul ofertei tehnice, se solicită prezentarea modului de respectare a cerinței caietului de sarcini, referitoare la amplasarea șinelor rezistente la uzură, pentru ușurarea introducerii și scoaterii bagajelor, șine amplasate între scaunele dispuse spate în spate.”.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a transmis, pentru Lotul 1 (similar pentru Loturile 2 și 3 – **n.n.**), solicitarea de clarificări **nr. 3051/19.04.2023**, conținând 6 puncte de clarificat (pag. 39 din Raportul de specialitate în discuție), la care Asocierea ... SA - ... SpA a transmis răspunsul cu **nr. 128/28.04.2023** (similar pentru Loturile 2 și 3 – **n.n.**), document care se regăsește în format pdf., în cadrul DVD1, în folderul - Dosar achizitie ... Lot.1\II.Evaluare-Lot.1).

Astfel, conform Raportului de specialitate, **„La solicitarea de clarificări nr. 3051/19.04.2023 (6 puncte), transmisă de Autoritatea**

contractantă, Ofertantul Asocierea ... a transmis răspunsul cu nr. 128 din data de 28.04.2023.

Prin răspunsurile furnizate ofertantul Asocierea ... a prezentat informațiile solicitate, după cum urmează:

(...)

4. **La solicitarea de clarificare nr. 4 se prezintă avantajele utilizării pentru întreaga suprafață a vagoanelor a unei acoperiri a podelei foarte rezistente la uzură.**

(...)

Cu privire la conținutul răspunsurilor furnizate, specialiștii tehnici externi apreciază că au fost furnizate informațiile tehnice necesare și suficiente, pentru clarificarea aspectelor supuse clarificării pentru un număr de 2 solicitări, iar pentru un număr de 4 solicitări de clarificare/răspunsuri transmise s-a propus solicitarea de clarificări suplimentare (solicitările de clarificare 2, 3, 4 și 5). De asemenea, prin răspunsurile transmise nu s-a modificat/completat conținutul ofertei tehnice, respectiv a parametrilor tehnici ofertați.”.

Consiliul reține, în acest context, că potrivit celor precizate în Raportul de specialitate, „**08.05.2023: Raportul intermediar nr. 9 - AA 010343 MFE PASSA 2 - Propuneri de solicitări de clarificare oferta 2_Lot 1, cu un număr de 4 puncte, după cum urmează:**

(...)

Propunerea de solicitare de clarificare nr. 18/Lot 1 ofertant Asocierea ... (similar pentru Loturile 2 și 3 – n.n.)

- Conform **răspunsului nr. 4 - adresa Asocierii nr. 128/28.04.2023**
- la solicitarea de clarificări nr. 3051/18.04.2023 **se prezintă avantajele utilizării pentru întreaga suprafață a vagoanelor a unei acoperiri a podelei foarte rezistente la uzură.** Cerința caietului de sarcini cap. 3.5.1.1. Scaune, de amplasare de șine rezistente la uzură, se referă la facilitatea de a ușura introducerea și scoaterea bagajelor.

> **Pentru a stabili conformitatea ofertei tehnice cu cerințele caietului de sarcini, se solicită asumarea de către ofertant de a amplasa șine rezistente la uzură, pentru ușurarea introducerii și scoaterii bagajelor, șine amplasate între scaunele dispuse spate în spate.”.**

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a transmis, pentru Lotul 1, solicitarea de clarificări **nr. 3570/10.05.2023**, conținând 4 puncte de clarificat, la care Asocierea ... SA - ... SpA a transmis răspunsul cu **nr. 149/12.05.2023**, document care se regăsește în format pdf., în cadrul DVD1, în folderul - Dosar achizitie ... Lot.1\II.Evaluare-Lot.1).

Astfel, conform Raportului de specialitate, „**La solicitarea de clarificări nr. 3570/10.05.2023 (4 puncte), transmisă de Autoritatea contractantă, Ofertantul Asocierea ... a transmis răspunsul cu nr. 149 din data de 12.05.2023.**

Prin răspunsurile furnizate ofertantul Asocierea ... a prezentat informațiile solicitate, după cum urmează:

(...)

3.La solicitarea de clarificare nr. 3 ofertantul își asumă montarea de șine rezistente la uzură, pentru ușurarea introducerii și scoaterii bagajelor.

(...)

Cu privire la conținutul răspunsurilor furnizate, specialiștii tehnici externi apreciază că au fost furnizate informațiile tehnice necesare și suficiente, pentru clarificarea aspectelor supuse clarificării.

De asemenea, prin răspunsurile transmise nu s-a modificat/completat conținutul ofertei tehnice, respectiv a parametrilor tehnici ofertați.”.

Consiliul reține, în acest context, că Asocierea ... SA - ... SpA a precizat inițial, în cadrul ofertelor depuse pentru toate cele 3 Loturi în discuție, faptul că **„Spatiile de bagaje vor fi asigurate conform cerinței”**, solicitările de clarificări sus precizate vizând tocmai clarificarea modului în care respectiva Asocieră asigură, conform celor precizate, spațiile de bagaje, conform cerinței **nr. 13** solicitată expres în caietul de sarcini, la **subpct. 3.5.1.1 – Scaune**.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului ... SA, formulate la **subpct. IV.D** din contestație.

Referitor la criticile contestatorului ... SA, formulate la **subpct. IV.E** din contestație, Consiliul reține ca fiind relevante cele menționate în Raportul de specialitate, anterior precizat, la pag. 33, și anume:

„Propunerea de solicitare de clarificare nr. 9/Lot 1 ofertant Asocierea ... (similar pentru Loturile 2 și 3 – n.n.),

- Conform propunerii tehnice la Capitolul Comentariu Clauză cu clauză, la cerința caietului de sarcini, cap. 8 Verificarea calității și recepții la punctul 2 se solicită prezentarea unui program preliminar de testare, program bazat pe experiența anterioară ..., este precizat cap. 1.16.

> În contextul în care în cuprinsul ofertei tehnice sunt prezentate rapoarte de autorizare pentru RER similare, se solicită prezentarea unui plan de testare preliminar.”.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a transmis, pentru Lotul 1 (*similar pentru Loturile 2 și 3 – n.n.*), solicitarea de clarificări **nr. 3016/18.04.2023**, conținând 9 puncte de clarificat (*pag. 39 din Raportul de specialitate în discuție*), la care Asociera ... SA - ... SpA a transmis răspunsul cu **nr. 123/26.04.2023** (*similar pentru Loturile 2 și 3 – n.n.*), document care se regăsește în format pdf., în cadrul DVD1, în folderul - Dosar achiziție ... Lot.1\II.Evaluare-Lot.1).

Astfel, conform Raportului de specialitate, **„La solicitarea de clarificări nr. 3016/18.04.2023 (9 puncte), transmisă de Autoritatea contractantă, Ofertantul Asociera ... a transmis răspunsul cu nr. 123 din data de 26.04.2023.**

Prin răspunsurile furnizate ofertantul Asociera ... a prezentat informațiile solicitate, după cum urmează:

(...)

9. La solicitarea de clarificări nr. 9 **se prezintă detaliat o listă preliminară a testelor atât pentru o singură RE-R cât și în sistem multiplu (3 RE-R), precum și durata estimativă a acestora.**

(...)

Cu privire la conținutul răspunsurilor furnizate, specialiștii tehnici externi apreciază că au fost furnizate informațiile tehnice necesare și suficiente, pentru clarificarea aspectelor supuse clarificării.

De asemenea, prin răspunsurile transmise nu s-a modificat/completat conținutul ofertei tehnice, respectiv a parametrilor tehnici ofertați.”.

Consiliul reține, în acest context, că Asociera ... SA - ... SpA a precizat, prin răspunsul cu nr. 123/26.04.2023, pct. 9, faptul că **„Lista preliminară a testelor a fost inclusă în graficul Gantt inclus în oferta noastră, drept dovadă fiind perioada detestare prezentată în grafic. Cu toate acestea, liniile care detaliază activitățile de testare nu au fost vizibile, din eroare, la momentul generării planului de activități în format pdf. Planul preliminar de testare se bazează pe faptul că o serie de rezultate din procesul de validare și certificare a trenurilor RE-IR cu 6 vagoane, contract RUIC 257, vor fi reutilizate pe scară largă și pentru RE-R, deoarece cele două trenuri aparțin aceleiași platforme Coradia și sunt strict derivate una din cealaltă. În timpul fazei de execuție a proiectului, planul de testare va fi verificat și optimizat. Necesitatea de a efectua teste în-linie curentă va fi evaluată luând în considerare caracteristicile finale ale trenului RE-R ofertat, precum și rezultatele procesului de certificare a trenurilor RE-IR. Aplicabilitatea rezultatelor testelor RE-IR pe RE-R va fi demonstrată prin intermediul unei documentații adecvate.**

Lista preliminară a testelor care trebuie efectuate de o unitate RE-R pe inel de teste feroviare (o soluție este Centrul de testări feroviare de la Făurei) cu o durată estimată la aproximativ 37 de zile lucrătoare, include:

- Verificări și reglaje dinamice
- Încercări de odometrie

- Performanțe la frânare
- Performanțe de tracțiune

Lista preliminară a testelor care trebuie efectuate într-o singură unitate RE-R în linie curentă (aproximativ 7 zile lucrătoare) include:

- teste ale echipamentului de semnalizare îmbarcat, inclusiv echipamentul ETCS.

Lista preliminară a testelor care trebuie efectuate în unitate multiplă cu 3 trenuri cuplate (aproximativ 90 de zile lucrătoare) include:

- Reglaje dinamice
- Performanțe de frânare
- Colectare curent de la linia de contact
- Teste de compatibilitate electromagnetică
- Teste de semnalizare

Mai jos vă rugăm să găsiți extrasul din graficul GANTT, extras conținând activitățile care nu au fost vizibile la momentul generării formatului .pdf al planningului.”

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului ... SA, formulate la **subpct. IV.E** din contestație.

Referitor la criticile contestatorului ... SA, formulate la **subpct. IV.F** din contestație, Consiliul reține ca fiind relevante cele menționate în Raportul de specialitate, anterior precizat, la pag. 32, și anume:

„Propunerea de solicitare de clarificare nr. 4/Lot 1 ofertant Asocieria ... (similar pentru Loturile 2 și 3 – n.n.)

- Conform propunerii tehnice la cap. 2.4.7. Curbele viteză - **forță se prezintă performanțele RER ofertat.**

> Pentru analiza informațiilor furnizate **se solicită completarea datelor tehnice furnizate cu puterea motorului electric de tracțiune”.**

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă a transmis, pentru Lotul 1 (similar pentru Loturile 2 și 3 – **n.n.**), solicitarea de clarificări **nr. 3016/18.04.2023**, conținând 9 puncte de clarificat (pag. 39 din Raportul de specialitate în discuție), la care Asocieria ... SA - ... SpA a transmis răspunsul cu **nr. 123/26.04.2023** (similar pentru Loturile 2 și 3 – **n.n.**), document care se regăsește în format pdf., în cadrul DVD1, în folderul - Dosar achizitie ... Lot.1\II.Evaluare-Lot.1).

Astfel, conform Raportului de specialitate, **„La solicitarea de clarificări nr. 3016/18.04.2023 (9 puncte), transmisă de Autoritatea contractantă, Ofertantul Asocierea ... a transmis răspunsul cu nr. 123 din data de 26.04.2023.**

Prin răspunsurile furnizate ofertantul Asocierea ... a prezentat informațiile solicitate, după cum urmează:

(...)

4. La solicitarea de clarificare nr. 4 se prezintă puterea motorului electric de tracțiune de 700 kW.

(...)

Cu privire la conținutul răspunsurilor furnizate, specialiștii tehnici externi apreciază că au fost furnizate informațiile tehnice necesare și suficiente, pentru clarificarea aspectelor supuse clarificării.

De asemenea, prin răspunsurile transmise nu s-a modificat/completat conținutul ofertei tehnice, respectiv a parametrilor tehnici ofertați.”.

Consiliul reține, în acest context, că Asocierea ... SA - ... SpA a precizat, prin răspunsul cu nr. 123/26.04.2023, pct. 4, faptul că **„Puterea motorului electric de tracțiune este de 700 kW, valoare ce trebuie coroborată și cu informațiile prezentate la pagina 127/1030, curbele viteză-forță.”.**

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului ... SA, formulate la **subpct. IV.F** din contestație.

Referitor la criticile contestatorului ... SA, formulate la **subpct. IV.G** din contestație, Consiliul reține că, în realitate, acestea sunt susțineri cu privire la justetea deciziei declarării ofertelor depuse de Asocierea ... SA - ... SpA, pentru toate cele 3 Loturi în discuție, ca fiind neconforme, în baza faptului că, prin conținutul acestora, Asocierea în cauză nu a făcut dovada respectării cerinței **nr. 14**, solicitată expres în caietul de sarcini, la **subpct. 3.5.1.1 – Scaune**, și anume **„14. Raportul dintre numărul de scaune dispuse în linie (tip avion) și cele montate față în față va fi de cel mult 60/40 pe fiecare vagon al RE-R.”.**

Mai mult, Consiliul s-a pronunțat deja, în dosarul **CNSC nr. ...**, discutat anterior, cu privire la justetea acestei decizii adoptată de către autoritatea contractantă și consemnată în Raportul cu nr.7612/**27.10.2023** (Raportul procedurii aferent Lotului 1), Raportul cu nr.7613/**27.10.2023** (Raportul procedurii aferent Lotului 2) și Raportul cu nr.7614/**27.10.2023** (Raportul procedurii aferent Lotului 3).

Or, dat fiind că această decizie a fost deja adoptată și comunicată participanților la procedură, de către autoritatea contractantă, Consiliul nu va reține respectivele susțineri, acestea fiind lipsite de obiect.

În subsidiar, pentru o mai bună înțelegere a instituției solicitărilor de clarificări, Consiliul subliniază, referitor la criticile contestatorului ...

SA, formulate la **pct. IV** din contestația în discuție, că, potrivit prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „(1) **În cazul în care informațiile sau documentele prezentate** de către operatorii economici **sunt incomplete sau eronate sau** în cazul în care **lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita** într-un anumit termen ofertanților/candidaților **clarificări** și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, **cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.**”.

Or, potrivit Raportului de specialitate, comisia de evaluare a solicitat clarificări, unele repetate, atât contestatorului ... SA cât și intervenientului ... SA (*singurii operatori economici participanți la prezenta procedură*), necesare pentru evaluarea propunerilor tehnice depuse de respectivii ofertanți la toate cele 3 Loturi în discuție (*solicitări care au fost efectuate cu respectarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016*).

Astfel, potrivit prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „(1) **Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei** solicitări de participare/**oferte**, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”.

Conform prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, „(5) **În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate** de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, **potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege**, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ... SA în contradictoriu cu autoritatea

contractantă ... (***dosar CNSC nr. ...***) și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție accesorie formulată de ... SA, în ceea ce privește respingerea contestației ... SA, prin care acesta solicită, la rândul său, respingerea, ca neconforme, a ofertelor depuse de Asocieria ... SA - ... SpA la toate cele 3 Loturi în speță, pentru cel puțin încă șase temeiuri în plus față de temeiul care face obiectul dosarului CNSC nr.

Cu privire la jurisprudența națională invocată atât de ... SA cât și de către ... SA, Consiliul reține faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”*.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de ... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (***dosar CNSC nr. ...***) și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție accesorie formulată de ... SA, în ceea ce privește menținerea rezultatului prezentei proceduri.

Respinge ca nefondată contestația depusă de ... SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... (***dosar CNSC nr. ...***) și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție accesorie formulată

de ... SA, în ceea ce privește respingerea contestației ... SA, prin care acesta solicită, la rândul său, respingerea, ca neconforme, a ofertelor depuse de Asociera ... SA - ... SpA la toate cele 3 Loturi în speță, pentru cel puțin încă șase temeiuri în plus față de temeiul care face obiectul dosarului CNSC nr.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practica deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... pagini